



Processo nº 16327.720611/2012-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.802 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente BANCO BRADESCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos a relatora e os conselheiros Wesley Rocha e Maurício Dalri Timm do Valle. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Flávia Lilian Selmer Dias. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Wesley Rocha. Entretanto, dentro do prazo regimental o Conselheiro declinou da intenção de apresentá-la, que deve ser considerada não formulada, nos termos do §7º do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Flávia Lilian Selmer Dias – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.318.515-4, no montante de R\$ 1.324.054,93, consolidado em 08/05/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, correspondentes à parte do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), incidentes sobre as remunerações pagas a empregados, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria, relativas a competências de 06/2007 a 12/2007, e 01/2008 a 12/2008.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 211 a 227, em suma, traz as seguintes informações::

=> que foi aplicada a alíquota de 3% sobre o salário-de-contribuição, conforme o CNAE Fiscal da empresa – 64221-00 – e o Anexo V do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.042, de 12/02/2007;

=> que a ação fiscal teve início em 08/02/2012, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, referente ao Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0816600.2011.00432-4;

=> que este Auto de Infração trata do mesmo fato gerador - Previdência Privada – lançado no Processo 16327.001557/2010-03 julgado em sessão realizada em 06/03/2012, na 11^a Turma da DRJ/SPO1 e mantido em parte por meio do Acórdão n.º 16-36.467, tendo havido a retificação das bases de cálculo após diligência;

=> que houve representação à DEINF – São Paulo, através do Memorando n.º 0001/2012, da 11^a Turma/DRJ/SP1, alertando a fiscalização para verificar a possibilidade de lançamento referente às contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho para as competências 06/2007 a 12/2008;

=> que tal fato já havia sido verificado pela DEINF e o Termo de Início de Procedimento Fiscal já havia sido lavrado antes da decisão da DRJ;

=> que, dado tratar-se do mesmo fato gerador, foram utilizados os mesmos argumentos do Termo de Verificação Fiscal, juntamente com alguns elementos de prova e Termos de Intimação anexados no processo 16327.001557/2010-03;

=> que foram utilizadas as bases de cálculo retificadas durante o julgamento;

=> que a análise da aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, tendo em vista a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, que alterou a Lei n.º 8.212/1991, e em respeito ao artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, foi feita na fiscalização anterior, no ato da lavratura do Auto de Infração – Processo 16327.001557/2010-03, em que se constatou que a legislação anterior era mais benéfica, sendo observado que o Auto de Infração por não cumprimento de obrigações acessórias – a empresa apresentou as GFIP’s com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Código de Fundamento Legal - 68) – foi lavrado no limite máximo em todas as competências, de modo que, nesta ação fiscal, não

houve essa comparação, tampouco nova lavratura por não cumprimento de obrigações acessórias, tendo o Auto de Infração lavrado nesta ação fiscal seguido o resultado da comparação de multas realizada na ação fiscal anterior;

=> que foram utilizados dois códigos de levantamento distintos para cada período de lançamento, quais sejam: a) Levantamento P1, para o período de junho de 2007 a novembro de 2008; e, b) Levantamento P2, para dezembro de 2008;

=> que o artigo 202 da Constituição Federal prevê a regulação dos regimes de previdência privada através de lei complementar, o que foi feito pela Lei Complementar (LC) 109 de 29/05/2001, e dispõe que as contribuições do empregador não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei;

=> que o artigo 16 da LC 109/2001 impõe, de modo inequívoco, o oferecimento do plano de previdência privada a todos os empregados da empresa instituidora ou patrocinadora do plano de benefícios coletivo, equiparando a estes, para os efeitos da própria Lei Complementar, os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes;

=> que o artigo 10 da LC obriga que os regulamentos dos planos de benefícios contenham os critérios de elegibilidade, a forma de cálculo dos benefícios, e o artigo 19 define a finalidade das contribuições destinadas ao plano de previdência privada e as classifica de acordo com a sua destinação;

=> que a Carta Magna, no artigo 202, § 2º, retirou, de forma expressa, a natureza salarial das contribuições dos empregadores a título de previdência privada, mas a norma em questão é de eficácia limitada, ou seja, depende da edição de uma lei ordinária que a regulamente;

=> que, nesse sentido, a Lei n.º 8.212/91 estabelece, no art. 28, em seu inciso I, o salário de contribuição para o segurado empregado, e, em seu § 9º, elenca exaustivamente as parcelas que não integram o salário de contribuição, sendo que, conforme a alínea “p”, em obediência ao preceito constitucional, tem-se que não integra o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, “*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*”, dispondo do mesmo modo o Regulamento da Previdência Social – Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 214, § 9º, inciso XV;

=> que o contribuinte foi intimado, durante a ação fiscal, a apresentar as Atas de Assembléias, de reuniões de diretoria, de reuniões de conselhos e de reuniões de comitês que, da análise das respostas e atas apresentadas pelo contribuinte, verificou-se que este possui um comitê de remuneração, composto por 3 (três) a 5 (cinco) membros, escolhidos dentre os integrantes do Conselho de Administração;

=> que, da leitura e interpretação do regimento do comitê de remuneração, verifica-se que a linha geral de atuação do mesmo é estabelecer a remuneração dos administradores com base em resultados e performances tanto da empresa, como individuais, sendo que o artigo 1º do mesmo menciona que o objetivo do comitê de remuneração é propor ao Conselho de Administração as políticas e diretrizes de remuneração dos Administradores Estatutários da organização, tendo por base as metas de desempenho estabelecidas pelo Conselho, e o artigo 3º, alínea “a” do mesmo regimento prevê que o Comitê deverá submeter ao Conselho de Administração a política e diretriz de remuneração dos Administradores Estatutários, com base nas metas, objetivos e performance da Sociedade e retorno aos acionistas;

=> que, da análise das atas de reunião do comitê de remuneração e das atas de assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, constatou-se que as reuniões do comitê de remuneração definindo os valores a serem pagos aos administradores estatutários do banco através de previdência privada eram feitas sempre antes das assembleias gerais, ou seja, os valores eram definidos pela “altíssima” direção do banco e apenas ratificados nas assembleias;

=> que, da análise das Atas de Assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, verificou-se que os montantes destinados como remuneração global anual e para custear planos de previdência complementar dos administradores do banco foram:

| Ano Calendário | Remuneração anual global | Planos de Previdência Complementar |
|----------------|--------------------------|------------------------------------|
| 2005 | R\$ 150.000.000,00 | R\$ 150.000.000,00 |
| 2006 | R\$ 170.000.000,00 | R\$ 170.000.000,00 |
| 2007 | R\$ 170.000.000,00 | R\$ 200.000.000,00 |
| 2008 | R\$ 170.000.000,00 | R\$ 100.000.000,00 |

=> que a empresa foi intimada a apresentar o regulamento de previdência complementar e seus aditivos e constatou-se que a mesma possui um Plano de Previdência Complementar fechado, disponível a totalidade de seus empregados desde junho de 1985, e um outro plano, chamado “PGBL-EMPRESARIAL”, disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria de acordo com o 5º Termo Aditivo de 30/06/1999;

=> que houve a análise dos planos e seus aditivos, se chegando a algumas conclusões;

=> como regra geral: I) que não existe restrição à elegibilidade, ou seja, todos os empregados e diretores do banco podem optar em participar do plano, sendo que o empregado optante pelo plano é denominado Participante, e a empresa é chamada Instituidora; II) que a regra geral das contribuições da instituidora é 4% do salário de participação do participante que estiver contribuindo, sendo que salário de participação é o salário básico mensal pago ao participante pela instituidora, incluindo o 13º salário, bem como as gratificações pagas aos diretores estatutários e técnicos, estas limitadas a 6 e a 2 honorários mensais respectivamente;

=> para o PGBL – EMPRESARIAL: I) que era disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria, sendo os critérios de elegibilidade definidos única e exclusivamente pela Instituidora, que podia recusar a proposta de inscrição do participante; II) que não foi verificada regra geral para as contribuições da Instituidora; III) que os participantes em gozo de benefícios passariam a se relacionar diretamente com a Bradesco Vida e Previdência S/A, não havendo mais obrigações contratuais para a Instituidora;

=> que a finalidade das contribuições aos planos de previdência privada, segundo a LC 109/2001, é prover o pagamento dos benefícios previstos no plano, tanto para o custeio dos mesmos através de contribuições normais, como para sanear déficits atuariais através de contribuições extraordinárias, devendo as contribuições ser baseadas 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, o valor total das contribuições, etc.;

=> que o contribuinte foi intimado a apresentar os aportes feitos no plano PGBL-EMPRESARIAL de forma individualizada e por competência, informando a metodologia de cálculo dos mesmos, e, em resposta à intimação, o contribuinte declarou, em 27/03/2012, que a metodologia de cálculo das contribuições relativas aos administradores e superintendentes executivos leva em conta os resultados consistentes apurados em todos os segmentos de negócio, sendo outro ponto considerado relativo ao quadro de administradores, que é constituído de profissionais que iniciaram a carreira na 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 por ele efetuadas obedeceram aos critérios estabelecidos em lei, levando o plano em conta variáveis atuariais – reiterou a resposta apresentada na ação fiscal anterior;

=> que o contribuinte foi intimado, em 16/05/2012, a apresentar as memórias de cálculo dos aportes feitos nas contas de previdência privada dos superintendentes, e, em resposta, declarou que os montantes das contribuições realizadas em nome dos superintendentes foram fixados e aprovados segundo critérios objetivos e uniformes, que levaram em conta tempo de cargo na organização e honorários/vencimentos que o contribuinte não comprovou o caráter previdenciário/atuarial destas contribuições;

=> que a empresa apresentou os aportes feitos por ela como instituidora de maneira individual para os elegíveis ao plano PGBL – EMPRESARIAL, sendo anexadas as planilhas com os valores;

=> que foi realizada uma comparação entre os valores aportados na previdência complementar e os valores recebidos pelos mesmos beneficiários como rendimento do trabalho informados na DIRF (declaração de imposto retido na fonte) do banco nos mesmos períodos, e se verificou que os valores aportados na previdência complementar são substanciais e em vários casos maiores que o próprio rendimento do trabalho;

=> que foi constatado, também, que vários dirigentes e empregados em gozo de benefício do plano de previdência privada continuaram a receber os aportes da empresa nas suas contas, e se concluiu que estes deviam ter outra finalidade que não a previdenciária, prevendo o regulamento do plano que os participantes nesta situação deveriam se relacionar diretamente com a Bradesco Vida e Previdência;

=> que se verificou, ainda, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), resgates de previdência privada em valores substanciais realizados pelos participantes do PGBLEMPRESARIAL, via de regra, em janeiro e com coincidência dos valores resgatados entre os participantes;

=> que foi elaborado quadro comparativo entre os valores anuais aportados para os diretores estatutários na previdência privada, os resgates totais efetuados pelos mesmos no ano seguinte e a relação entre os resgates e os aportes, onde fica constatado que os resgates totais ficaram próximos dos totais de aportes;

=> que a caracterização dos aportes efetuados na previdência complementar no plano PGBL – EMPRESARIAL como salário de contribuição é consequência da aplicação simples da Lei 8.212/91 e da Lei Complementar 109/2001;

=> que, da conduta adotada pelo contribuinte, se depreende que o mesmo entendeu que: I) o fato de ter um plano de previdência complementar oferecido a todos os seus funcionários (dirigentes e empregados), conferiria o direito de ter outro plano (PGBL – EMPRESARIAL), disponível somente aos dirigentes da empresa; II) o critério de elegibilidade neste plano empresarial não precisaria ter requisitos expressos no seu regulamento, podendo ficar a cargo exclusivo da Instituidora; III) o comitê de remuneração poderia estipular de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar dos seus dirigentes e o regulamento deste “plano alternativo” (PGBL – EMPRESARIAL) não precisaria ter regras claras quanto às contribuições; IV) as contribuições feitas ao plano de previdência complementar não teriam a única finalidade de prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, visto que vários participantes estão em gozo de benefícios e continuam a receber os aportes da instituidora;

=> que, por outro lado, a fiscalização entende que: I) o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 e o artigo 28, § 9º, alínea “p” da Lei 8.212/91 obrigam o oferecimento dos planos a todos os empregados e dirigentes, portanto o plano empresarial oferecido apenas a seus dirigentes contraria a legislação; II) o artigo 10 da LC 109 obriga que tanto os requisitos de

elegibilidade, como a forma de cálculo dos benefícios, sejam claros e constem do regulamento do plano de benefícios, portanto o critério unilateral de elegibilidade contraria a legislação; III) o artigo 19 da LC 109 define objetivamente a finalidade das contribuições para os planos de previdência, qual seja prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, não havendo previsão para outra finalidade; IV) apesar do contribuinte declarar que o pagamento dos aportes na previdência privada levou em conta cálculos atuariais, a não apresentação das memórias de cálculo, somada aos fatos de os aportes serem realizados de forma habitual, mensalmente, com valores constantes, maiores do que a própria remuneração do trabalho, realizados a vários participantes do plano em gozo de benefício e ainda os resgates dos participantes serem realizados em valores próximos ou superiores aos aportes e no mesmo mês dão robustez probatória à caracterização destes, como verbas remuneratórias; V) por todo o conjunto de argumentos e provas, os valores pagos a este título devem ser considerados como salários de contribuição, considerando-se pagamentos a contribuinte individual quando pago aos diretores estatutários e salário quando pago a segurados empregados, sendo que, no caso específico deste Auto de Infração, os valores utilizados como base de cálculo para as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) são os pagos aos superintendentes e considerados como salário;

=> que, como os fatos geradores lançados neste Auto de Infração estão devidamente registrados na escrituração contábil da empresa, em documentos declaratórios da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nas folhas de pagamento e inclusive no próprio “site” da empresa, não foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais; e

=> que o crédito lançado (valor originário, juros, multa) encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo denominado “Fundamentos Legais do Débito – FLD

Constam, no presente processo digital, entre outros, os seguintes documentos relativos ao Auto de Infração: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo; IPC – Instruções para o Contribuinte; Relatório de Vínculos; capa do Auto; DD – Discriminativo do Débito; FLD – Fundamentos Legais do Débito; RL – Relatório de Lançamentos; Termo de Início de Procedimento Fiscal; Termo de Intimação Fiscal; e, TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada em 30/05/2012 (fl. 12), a empresa apresentou, em 29/06/2012, a impugnação de fls. 237 a 315, com documentos anexos às fls. 316 a 589 (cópias de documento de identificação do subscritor da impugnação, Procuração e Substabelecimentos, Estatuto Social, Auto de Infração e anexos, Termo de Verificação Fiscal, Convênio de Adesão ao Plano I, de 20/06/1985, Contrato Previdenciário, de 20/05/1999, 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada firmado em 20/06/1985, de 30/07/1999, Contrato Previdenciário, de 20/05/2000, documentos relativos ao Processo Susep 10.003048/01-23, documentos relativos ao Plano II, legislação referente a previdência complementar), pugnando por sua tempestividade, fazendo um breve relato dos fatos, e deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas:

Da contribuição ao SAT:

4.1. Sustenta, aqui, a impugnante, que os valores supostamente devidos a título de SAT jamais poderiam ser calculados à alíquota de 3% prevista no Anexo V do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.042/2007, porque a majoração da alíquota introduzida por este último decreto teria infringido os princípios constitucionais e princípios que regem o sistema contributivo específico, quais sejam, publicidade, referibilidade, retributividade e equilíbrio financeiro atuarial, em razão da falta de divulgação de elementos capazes de justificar a

majoração das alíquotas da contribuição ao SAT e de amparo dessa majoração em fatos ou dados estatísticos fidedignos.

Afirma que o alegado aumento do número de acidentes de trabalho que teria motivado a referida majoração foi baseado em dados estatísticos até o ano de 2005, relativos apenas a índices de frequência, sem dados concernentes a custo e gravidade desses acidentes, como exigiria a lei.

E, tendo em vista que a discussão concernente à majoração da alíquota do SAT introduzida na legislação pelo Decreto n.º 6.042/2007 seria objeto da Ação Declaratória de Inexistência de Relação-Jurídico Tributária n.º 2007.61.00.020014-8, ajuizada em 02.07.2007 pela Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN e ainda pendente de julgamento, manifesta a sua pretensão de afastar o referido aumento de alíquota do SAT, com o único objetivo de que, na eventualidade de decisão final favorável à FEBRABAN sobre essa matéria, não reste preclusa a questão neste processo administrativo, podendo, assim, esta Delegacia de Julgamento afastar a exigência com base no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72.

Da previdência privada:

4.4. De início, esclarece, aqui, a empresa que, diferentemente do que concluiu o Fiscal autuante, não possui dois planos de previdência complementar – “um Plano de Previdência Complementar fechado, disponível à totalidade de seus empregados e diretores desde 1985” e “outro plano, chamado ‘PGBL – EMPRESARIAL’, disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria de Diretores Estatutários, de acordo com o 5º Termo Aditivo de 30/06/1999”.

Afirma que, atualmente, possui aberto um único plano 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, aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23, o qual contemplaria contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos (5º Termo Aditivo).

4.6. Informa que seriam 4 (quatro) os instrumentos contratuais básicos que versariam sobre o seu Plano de Previdência Privada, a saber:

- a) Convênio de Adesão ao Plano I – de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresa, de 20/06/1985, 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, informando que em razão do fechamento do contrato acima, em 01/05/1999, decidiu-se implementar 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) 5º Termo Aditivo de 30/07/1999 ao Contrato de Previdência Privada de 20/06/1985, instituindo Plano de Benefícios Suplementares na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, aplicável ao 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 pela mesma; e
- d) Contrato Previdenciário de 20/05/2000, 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 II 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, conforme pode-se depreender do Regulamento do

Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, com Benefício por Morte e Invalidez, aprovado pela SUSEP.

4.7. E relata que, no entender da fiscalização, contudo, o fato de o Plano II contemplar a concessão de benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos não teria suporte nas normas legais que disciplinam a matéria, em razão do que teria considerado que o valor das contribuições suplementares pagas por ela para fazer frente aos referidos benefícios seria, na verdade, remuneração disfarçada, lavrando o presente Auto de Infração, para exigência de SAT sobre o valor das contribuições patronais vertidas no período compreendido entre 06/2007 e 12/2008.

4.8. Faz um resumo da acusação, informando que a fiscalização teria concluído pelo desvirtuamento do Plano de Previdência Privada instituído e mantido por ela, com descumprimento da legislação previdenciária, porque:

- o Plano de Benefícios Suplementares previsto no 5º Termo Aditivo beneficia apenas os diretores estatutários e os superintendentes executivos;
- os requisitos de elegibilidade e a forma de cálculo dos benefícios não são claros e não constam do regulamento, sendo definidos por meio de critério unilateral, não tendo sido apresentados cálculos atuariais;
- os aportes são realizados de forma habitual, mensalmente, com valores constantes, e, ainda, os resgates dos participantes são realizados no mesmo mês, em valores próximos ou superiores aos aportes, frustrando o objetivo dos Planos que seria a complementação de aposentadorias;
- as contribuições suplementares da empresa em benefício dos dirigentes foram definidas pelo comitê de remuneração de forma antecipada e unilateral, em valores substanciais, chegando, em alguns casos, a superar a metade do rendimento do trabalho anual; e
- houve resgates, efetuados pelos dirigentes, nos anos seguintes àqueles dos aportes, em valores próximos aos das contribuições vertidas em cada ano.

4.9. Informa que, para a fiscalização, essas supostas irregularidades justificariam a desclassificação dos aportes feitos por ela à empresa de previdência privada, bem como sua consideração como salários de contribuição – salários a empregados.

4.10. Realiza, então, uma síntese das razões que levariam à improcedência da acusação. Segundo ela, a exigência constante do auto de infração não pode prevalecer, tendo em vista que:

- considerando que, quanto às contribuições à previdência privada, todos os procedimentos adotados por ela e pelos beneficiários estão rigorosamente previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 109/01, nas diversas leis ordinárias e nas normas infra-legais que regem a matéria no âmbito previdenciário e tributário, o questionamento fiscal voltaria-se na verdade contra a própria legislação, questionando as normas que regem o Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL; e os juros moratórios jamais poderiam incidir sobre a multa nem ser calculados na dimensão pretendida; e ainda que devidos fossem os valores lançados no auto de infração, não haveria que se falar em co-responsabilidade dos diretores.

4.11. Afirma que a fiscalização faz críticas ao PGBL adotado por ela, a partir das normas e regras da Previdência Oficial que pretende sejam aqui aplicadas, sendo que são planos diferentes, o primeiro estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade de Contribuição Variável – as contribuições e o valor dos benefícios não são desde logo conhecidos, porque as contribuições podem ser feitas em qualquer valor e a qualquer tempo e o valor do benefício dependerá do quanto for aportado ao Plano – e o segundo estruturado na modalidade Benefício Definido – o valor do benefício e das contribuições são estabelecidos previamente na proposta de inscrição, o que inviabilizaria a aplicação ao primeiro das regras do segundo.

4.12. Menciona que a Constituição Federal de 1988, no Título VIII – Da Ordem Social, nos artigos 194 a 204, cuida da Seguridade Social, compreendendo as ações dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar a todos os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, e nos artigos 205 a 217, cuida da educação, da cultura e do desporto.

4.13. E entende que empresas que oferecem a seus empregados benefícios nestas áreas, por se tratar de atividades de elevado conteúdo social e econômico e, ainda, coadjuvante à do Poder Público, não poderiam ser oneradas com pesadas incidências tributárias, destacando, ainda, que tais prestações, entre as quais estariam incluídos os planos de previdência privada, não teriam relação com o trabalho prestado.

4.14. Ressalta que, em face da ausência do caráter contraprestacional, a legislação, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a natureza assistencial e/ou previdenciária de tais prestações, as quais, assim, por natureza, não integrariam o salário, nem a remuneração dos empregados para nenhum efeito, e que, no caso concreto, a despeito das normas constitucionais, o Fisco estaria pretendendo incluir essas prestações indevidamente na base de cálculo das contribuições previdenciárias – rubrica SAT.

4.15. Informa que a contribuição previdenciária, por força de regra constitucional contida no artigo 195, inciso I, alínea “a”, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, somente poderia incidir sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, e que o parágrafo 11º do artigo 201 da CF/88, com a redação da Emenda Constitucional n.º 20/98 estabeleceria 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”.

4.16. Para ela, a base de cálculo da contribuição previdenciária estaria, assim, intrinsecamente ligada ao conceito de remuneração habitual decorrente da relação trabalhista, não discrepando desse conceito a definição legal de salário de contribuição para efeitos previdenciários, prevista no art. 28 da Lei n.º 8.212/91, qual seja a “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”.

4.17. Sustenta que, por força do disposto nos artigos 195, inciso I, alínea “a”, e 201, parágrafo 11º da CF/88, e no artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, a contribuição previdenciária somente poderia incidir sobre verbas que: a) constem da folha de salários, b) configurem rendimento do trabalho pago ou creditado a pessoa física e c) configurem ganhos habituais do empregado como contraprestação do trabalho prestado.

4.18. Traz, ainda, o conceito de salário da CLT como a “contraprestação do serviço” devida e paga diretamente ao empregado pelo empregador pela execução do contrato de trabalho, e o conceito de remuneração, que seria mais amplo e abarcaria o conceito de salário, sendo o conjunto de prestações recebidas em caráter habitual pelo empregado pela prestação de serviços, seja em espécie ou em utilidades.

4.19. Destaca que não seriam todos os benefícios, vantagens ou mesmo valores recebidos pelos empregados de seus empregadores que integrariam a base de cálculo das contribuições previdenciárias, mas tão somente aqueles enquadráveis como salário, remuneração ou ganhos habituais decorrentes da prestação de serviços, estando expressamente excluídos dessa base os benefícios que, mesmo concedidos em decorrência do contrato de trabalho, são despojados de caráter remuneratório, como as contribuições pagas pelos empregadores a Programas de Previdência Privada em favor de seus empregados, conforme alínea “p” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

4.20. Passa, então, a impugnante, a discorrer sobre a evolução da legislação que regeria a previdência privada:

- o sistema de previdência privada foi instituído pela Lei n.º 6.435/77, como forma de suplementar o sistema previdenciário oficial, já tendo sido esta revogada;
- nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n.º 2.296/86, as contribuições efetivamente pagas pela pessoa jurídica relativas aos programas de previdência privada, em favor de seus empregados e

dirigentes, não eram consideradas integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos previdenciários; e

□ atualmente a previdência privada está regulada pelo artigo 202 da CF/88 e pela Lei Complementar n.º 109/01.

4.21. Transcreve o artigo 202, “caput” e parágrafo 2º da CF/88, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98: “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... § 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.”.

4.22. Afirma que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 202 da CF/88, basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefícios aos empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas, cujos planos tenham sido instituídos na forma da lei, para que não sejam consideradas integrantes da remuneração.

4.23. Segundo ela, essa previsão constitucional equivaleria a verdadeira imunidade, devendo sua interpretação ser ampla, inadmitindo-se quaisquer limitações por normas de inferior hierarquia – como já decidido, pelo Supremo Tribunal Federal, nos RREE n.º 109.484 e 116.492, e na ADIN 2.028-5 – sendo claro o seu significado, qual seja: essa verba não poderia ser inserida na remuneração dos empregados nem para efeito da incidência de direitos trabalhistas (13º salário, férias, FGTS e outras) nem para efeito de incidências tributárias (IRPF, IRPJ, contribuições previdenciárias e de terceiros, etc.).

4.24. Entende que, como as contribuições em causa não integram a remuneração dos participantes de Planos de Previdência Privada, elas não poderiam ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.25. Assevera que a Lei Complementar n.º 109/01, que atualmente regulamenta o sistema de previdência complementar, reproduziria essa regra constitucional em seu artigo 68.

4.26. Faz menção, também, ao artigo 69, parágrafo 1º da Lei Complementar n.º 109/01, segundo o qual: sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, não incidiria tributação e contribuições de qualquer natureza.

4.27. Destaca, então, ser de idêntico conteúdo o disposto na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” (acrescentada pela Lei nº 9.528/97): “Art.28... § 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”.

4.28. Informa, ainda, que, para efeito de Imposto de Renda, prevê a legislação específica a desoneração da pessoa física beneficiária quanto às contribuições recolhidas às empresas de previdência privada, conforme Lei n.º 7.713/98, artigo 6º, inciso VIII, regulamentado no artigo 39 do RIR/99, salientando, contudo, que os valores dos benefícios concedidos e dos resgates sofrem tributação na forma da legislação aplicável.

4.29. Salienta que, no caso concreto, todos os fatos invocados pela fiscalização para justificar a exigência de contribuições previdenciárias, considerados indícios da suposta ilegalidade que teria sido praticada por ela, estariam previstos na legislação que disciplina a matéria, nos

contratos e no Regulamento do Plano de Previdência Privada Aberta, este último devidamente aprovado pela SUSEP.

4.30. Relata que, em consonância com o disposto no artigo 202 da CF/88, a Lei Complementar n.º 109/01 veio disciplinar essa atividade, prevendo, na parte que tem interesse para o caso concreto: a) que o regime de previdência privada só pode ser operado por entidades de previdência complementar (artigo 2º); b) que essas somente podem instituir e operar planos para os quais tenham autorização específica (artigo 3º); c) que os planos serão de várias modalidades conforme normas expedidas pelo órgão regulador (artigo 7º, parágrafo único); d) que o resgate é de previsão obrigatória nos planos de qualquer modalidade, constituindo um direito dos participantes (artigos 14, inciso III, e 27, “in fine”); e) que somente os planos de benefícios das entidades fechadas devem ser disponíveis a todos (artigo 16, Seção II); e, f) que os planos de benefícios das entidades abertas podem ser coletivos e abranger grupos de pessoas constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador (artigo 26, inciso II, parágrafos 2º e 3º).

4.31. Traz, em seguida, alguns dispositivos das Resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) n.º 6/97 e n.º 139/05, e das Circulares da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) n.º 101/99, n.º 183/02, n.º 338/07, que estabelecem normas e critérios de operacionalização do Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), destacando aqueles relativos ao tema resgate, afirmando ser este um direito do participante, que 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, sendo alguns destes aqui transcritos.

4.32. Relata que a Previdência Privada, que, no princípio, era assemelhada à Previdência Oficial, evoluiu para abarcar modalidades semelhantes a poupanças forçadas, como é o caso do tipo PGBL, que se caracteriza, de um lado, pela total liberdade dos participantes e da instituidora quanto ao pagamento das contribuições seja em relação aos valores aportados, seja em relação à periodicidade desses aportes, e, de outro, pela garantia do direito de resgate total ou parcial, a qualquer tempo, desde que respeitados os períodos de carência e intervalo entre os resgates previstos na legislação, ficando prejudicada, no seu entendimento, qualquer comparação entre o PGBL, com a Previdência Oficial e com Planos de Previdência Privada de outras modalidades, inclusive a exigência para o PGBL de cálculos atuariais, em face da sujeição a regras legais distintas.

4.33. Para ela, não haveria como pretender que as contribuições e os resgates feitos em consonância com a legislação que rege o tipo de plano escolhido e mantido por ela implicassem descumprimento das normas que regem o Sistema de Previdência Complementar.

4.34. Sustenta, no caso, a inexistência das violações legais apontadas pela fiscalização, afirmando que: (i) o Plano II é disponível a todos; (ii) as contribuições são livres; (iii) o resgate nas condições efetuadas é um direito dos participantes.

4.35. Ressalta que, pela análise da legislação que rege a Previdência Privada, se observa que não exige a Constituição, nem a Lei Complementar n.º 109/01, que os Planos estabeleçam benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa, prevendo esta última, ao cuidar dos Planos Coletivos, em seu artigo 26, parágrafo 2º, a possibilidade de haver “uma ou mais categorias específicas” de beneficiados vinculados a um mesmo empregador.

4.36. Segundo ela, a simples leitura deste artigo 26, particularmente de seu parágrafo 3º, evidenciaria que a própria Lei Complementar 109/01 reconheceria a possibilidade de celebração de um plano previdenciário coletivo na modalidade aberta, como é o caso em tela, que não necessariamente abrangesse todos os empregados de uma pessoa jurídica.

4.37. E afirma que isso seria assim porque este artigo 26, inserido na Seção III da Lei Complementar 109/01, estaria a cuidar dos planos de previdência aberta, aos quais não se aplicaria o artigo 16 da Lei Complementar 109/01, voltado apenas e tão somente aos planos de

previdência fechados, o que seria o caso do plano em tela, comprovadamente de modalidade aberta.

4.38. Menciona que, de fato, o artigo 16 da lei em exame estabeleceria que os planos devem ser “obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores”, mas observa que tal dispositivo estaria inserido na Seção II da lei complementar em questão, que trata especificamente “Dos Planos de Benefícios da Entidades Fechadas”.

4.39. Entende que nenhum dos dispositivos contidos seja na Seção II seja no Capítulo III (Das Entidades Fechadas de Previdência Complementar) da Lei Complementar 109/01 seria aplicável ao caso concreto, o que invalidaria a acusação de que ele não teria respeitado a legislação, não existindo dúvidas acerca da plena regularidade e legalidade do plano de previdência oferecido aos seus funcionários e dirigentes, em todos os aditivos firmados

4.40. E informa, então, que, não bastasse isso, o Plano II prevê benefícios para todos os seus empregados e dirigentes, custeados com as contribuições normais – sendo a regra geral das contribuições da instituidora de 4% do salário de participação do participante que estiver contribuindo.

4.41. Afirma, também, que, para a categoria dos dirigentes, são previstas contribuições suplementares, porque, sendo a remuneração desses profissionais mais elevada, apenas as contribuições normais não permitiriam atingir os objetivos da Previdência Privada que é proporcionar na inatividade padrão de vida semelhante ao que o beneficiado tinha em atividade, de modo que a previsão de benefícios diferenciados, no seu entendimento, não implicaria qualquer violação da Lei Complementar n.º 109/01.

4.42. E conclui que a exigência em tela não tem fundamento porque, ao questionar aquilo que é característica dos Planos PGBL, a fiscalização estaria, em última análise, questionando o próprio mérito das normas constitucionais e legais que instituíram o atual sistema de previdência privada, o que só poderia ser feito por alterações legislativas.

4.43. Segundo ela, a exigência de que o plano de aposentadoria complementar se estendesse de forma idêntica a todos os empregados e dirigentes da empresa seria incompatível com a natureza do benefício.

4.44. Transcreve julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF em que há manifestação no sentido de que a alínea “q”, § 9º do artigo 28 da Lei nº. 8.212/91, com fórmula de conteúdo idêntico à prevista na alínea “p” – “desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”, em momento algum inferiria que o Plano de Saúde devesse ser concedido de maneira idêntica a todos os funcionários da empresa, se limitando a estabelecer que “a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa”.

4.45. E destaca que, no caso concreto, a fiscalização pretende que, para serem “disponíveis a todos”, os benefícios da previdência complementar deveriam ser idênticos para todos, tendo equivocadamente entendido que possui dois diferentes planos de previdência privada, em razão da existência desses benefícios diferenciados, quando, na realidade, mantém apenas o Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo – Plano II, que possui benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos.

4.46. Salienta que tal pretensão equivaleria a acrescentar condição que não está prevista no artigo 202 da Constituição Federal, tampouco na Lei Complementar n.º 109/01, nem na legislação ordinária, com violação ao princípio da legalidade da tributação e das normas que regem a interpretação das isenções e das imunidades tributárias.

4.47. Faz menção ao RESP n.º 1.057.010-SC, no qual o Superior Tribunal de Justiça analisaria a questão da generalidade do benefício referente à assistência médica.

4.48. Segundo a empresa, assim, não obstante inaplicável ao caso o artigo 16 da Lei n.º 109/01, o Plano II atenderia integralmente à condição de ser disponível para todos, não podendo prosperar a pretensão da fiscalização de que, para tanto, referido plano devesse prever benefícios de igual valor para todos.

4.49. Ressalta, ainda, que, se tratando de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável, seria inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas legais já mencionadas, não havendo nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar em seu procedimento, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque seriam efetuadas de forma variada e livre.

4.50. Afirma que não poderia ser invocado para desqualificar tais contribuições o fato de seus valores serem substanciais em relação aos salários dos dirigentes, porque a legislação não estabeleceria limites de valor para as contribuições patronais, fazendo menção a alguns julgados.

4.51. Passa, então, a discorrer sobre os resgates, transcrevendo alguns artigos da Lei Complementar n.º 109/01, das Resoluções CNSP n.º 6/97 e n.º 139/05, e das Circulares SUSEP n.º 101/99, n.º 183/02 e n.º 338/07, informando que o resgate seria um direito do participante, que poderia ser exercido por ele durante o prazo de diferimento após determinado prazo de carência, observado determinado intervalo de tempo entre um resgate e outro.

4.52. Destaca que os resgates ocorridos no caso concreto foram sempre parciais, sofreram a devida incidência dos tributos previstos na legislação, e foram efetuados com atendimento do prazo de no mínimo 60 (sessenta) dias previsto 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, em consonância com a legislação mencionada.

4.53. Relata que, em razão do prazo previsto no art. 56, § 4º da Resolução CNSP nº 139/05, que teria sido atendido por ela, os valores resgatados em cada ano – 2007 e 2008 – se referem apenas a parte do saldo das contribuições existentes dois anos antes – em 31/12/2005 e 31/12/2006, respectivamente – já afetados pela valorização das quotas do Fundo de Investimento, e não aos valores aportados nos anos imediatamente anteriores, como parece sugerir o Fiscal, não se podendo falar que as contribuições aportadas não se destinariam a Plano de Previdência.

4.54. Para ela, em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, cujas contribuições aportadas por ela são aplicadas em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo – FIFE e convertidas em quotas, sofrendo acréscimo de valor decorrente da valorização do Fundo, seria da essência do Plano o direito de resgate nas condições contratadas, sem que isso implicasse em desvirtuar ou desnaturar o Plano que continuaria a ser de Previdência Privada, salientando, também, no caso, que os valores resgatados mais de um ano após o aporte das contribuições estariam afetados por essa valorização, não podendo ser simplesmente tratados como remuneração.

4.55. Quanto ao fato, narrado no Relatório do Auto de Infração, de que vários dirigentes e empregados em gozo de benefício do plano de previdência privada continuariam a receber os aportes da empresa em suas contas, afirma que, hoje, o empregado aposentado, tanto na previdência oficial quanto na complementar, não precisa romper o vínculo empregatício, e, se não o faz, continuaria vinculado aos respectivos regimes de previdência, oficial e complementar, conforme o caso, sem que isto implicasse desnaturar os valores aportados pela empresa e pelo empregado a título de contribuições à previdência.

4.56. Cita o artigo 68, parágrafo 2º da Lei Complementar n.º 109/2001, que prevê que “a concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social”, e informa que o beneficiário pode estar recebendo

benefícios da previdência complementar e ainda manter o vínculo com a empresa, hipótese em que nada obsta que continuasse vinculado ao regime de previdência privada, podendo ser beneficiário dos aportes da empresa e realizar aportes com seus próprios recursos, ainda mais no regime PGBL.

4.57. Entende, ainda, não ser correta a afirmação feita pelo Fiscal autuante de que o Regulamento do Plano determinaria que o beneficiário em gozo de benefício, mas ainda com vínculo com a Instituidora, devesse se relacionar diretamente com a empresa de previdência privada, afirmado que a regra prevista na “Cláusula Décima – Da Rescisão Contratual” do 5º Termo Aditivo, só teria aplicação em caso de rescisão do contrato previdenciário entre a Instituidora e a empresa de previdência privada, hipótese em que os beneficiários já em gozo de benefícios, passariam a relacionar-se diretamente com a empresa de previdência privada.

4.58. Reitera, então, que nenhum dos fatos apontados pelo Fisco autorizariam concluir que os aportes feitos por ela a seus Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos não seriam contribuições aportadas para Plano de Previdência Complementar.

4.59. Sustenta que a legislação sobre previdência privada, em especial o artigo 202 da CF/88 e a Lei Complementar n.º 109/01, disciplinam a matéria definindo as linhas gerais de atuação tanto das empresas de previdência privada como das empresas interessadas em conceder a seus empregados e dirigentes este benefício, estabelecendo apenas duas condições para que as contribuições da empresa a Planos de Previdência Privada fossem assim consideradas, a saber: a) que as contribuições sejam pagas a empresa de previdência privada legalmente constituída, autorizada a instituir e operar Planos estruturados na forma da legislação aplicável à espécie e aprovados pelos órgãos competentes e b) que o Plano seja disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa, no caso de entidade fechada de previdência.

4.60. No que diz respeito à primeira condição, informa que os planos de complementação de benefícios da espécie somente podem ser instituídos e/ou operados após aprovação dos órgãos oficiais competentes, de modo que todos os planos ofertados por essas entidades estariam conforme as regras legais e técnicas que regem essas atividades, e que, em face disso, no caso concreto, tal condição estaria atendida, não se pondo em dúvida a qualidade de EAPP da Bradesco Vida e Previdência S/A, legalmente autorizada a instituir Planos de Previdência Privada Aberta, nas modalidades previstas na legislação.

4.61. Relativamente à segunda exigência, afirma que também foi atendida por ela – embora não aplicável ao caso o artigo 16 da Lei Complementar n.º 109/01 – estando o plano disponível a todos os seus empregados e dirigentes, tendo sido o Plano de Previdência Privada Aberto Coletivo – Plano II – do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável, instituído com estrita observância da legislação que o prevê, e tendo sido o seu Regulamento devidamente aprovado pela SUSEP.

4.62. E entende que, diante do exposto, as contribuições pagas por ela jamais poderiam ter sido consideradas pelo Fisco como remuneração dos dirigentes para fins de incidência de contribuições previdenciárias, mencionando que, com fundamento na Constituição Federal, em todos os ramos do direito – trabalhista, fiscal e previdenciário – a legislação, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que essas contribuições não seriam remuneratórias ou rendimentos do trabalho, não podendo prosperar exigência de condição imposta por mera interpretação – que seja idêntico para todos – e que contrariaria a natureza da verba em questão.

Dos juros:

4.63. Discorre, aqui, a empresa, a respeito da ilegalidade da exigência de juros sobre a multa lançada neste AI.

4.64. Informa que, a prevalecer a exigência fiscal, o que se admite apenas a título de argumentação, o Fisco lhe exigirá juros de mora sobre o valor da multa de ofício, como vem procedendo em outros casos, o que acresce em muito o valor supostamente devido.

4.65. Sustenta que, pelo que se infere da legislação que rege a matéria, esta somente autorizaria a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, não autorizando o cálculo dos juros sobre o valor da multa, e faz menção, ainda, a acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reconhecendo o não cabimento da exigência.

4.66. Relata que os débitos de tributos e contribuições e de multas (penalidades) têm causas diversas, não se confundindo nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional, sendo que, enquanto os débitos de tributos e contribuições decorrem da prática dos respectivos fatos geradores, as multas decorrem de violações à norma legal, no caso, do suposto não pagamento dos tributos e contribuições nos prazos legais.

4.67. Para ela, seja por um enfoque literal, teleológico ou sistemático, a única interpretação possível do artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 seria aquela que autoriza a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento.

4.68. Afirma que referido artigo está apenas a autorizar que os débitos para com a União Federal decorrentes de tributos e contribuições não pagos nos vencimentos sejam acrescidos de multa de mora, e aqueles mesmos débitos (e não a multa) sofram também a incidência de juros de mora.

4.69. Destaca que o artigo 43 da Lei n.º 9.430/96 vem evidenciar ainda mais que o artigo 61 desta mesma lei prevê a cobrança de juros unicamente sobre o valor dos tributos e contribuições, mencionando que, se a expressão “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições” constante no “caput” do artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 contemplasse também a multa de ofício, não haveria necessidade alguma da previsão do parágrafo único do artigo 43, posto que a incidência dos juros sobre a multa de ofício lançada isoladamente nos termos do “caput” do artigo já decorreria diretamente do artigo 61.

4.70. E conclui, assim, que não existiria base legal para a exigência de juros sobre os valores lançados a título de multa de ofício (não isolada), que não poderia prevalecer sob pena de violação ao artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 e aos artigos 5º, II e 150, I da CF/88 e 97 do CTN.

4.71. Por fim, entende que os juros de mora, no caso presente, jamais poderiam ser exigidos na dimensão pretendida pela autoridade fiscal, porque calculados com base em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, a qual além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, seria fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapolaria o percentual de 1% previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Da perícia:

4.72. Considerando que, nos termos do artigo 16, inciso IV do Decreto 70.235/72, a empresa deve apresentar logo na impugnação as diligências ou perícias que entenda necessárias à comprovação de seu direito, e que, para provar vários fatos apontados, há necessidade de verificações nos seus registros contábeis, ela requer seja determinada a produção de prova pericial que os confirme, formulando para tanto o seguinte quesito:

1) Os resgates parciais realizados em 2007 e 2008 eram relativos a saldos existentes em 31.12.2005 e 31.12.2006, respectivamente?

4.73. Para tanto, a Impugnante nomeia como seu perito o Sr. Sílvio Simonaggio, brasileiro, advogado, inscrito no CRC sob o n.º 99.254 e CPF n.º 876.347.408-53, com endereço à Rua Arizona, 1366, 4º andar – cj. 42, telefone 3513-3500.

Do pedido:

4.74. Diante do exposto, requer a empresa seja acolhida a sua impugnação para o fim de se reconhecer a insubsistência do auto de infração, se antes não for reconhecida a sua nulidade, bem como a produção de prova pericial contábil que confirme os fatos alegados

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Considerando a necessidade de alguns esclarecimentos, os autos foram baixados em diligência à fiscalização, conforme despacho de fls. 594 a 596. Como resultado da diligência, houve a emissão de Informação Fiscal, de fls. 674 a 676, na qual se relata:

que o contribuinte, atendendo a Termo de Intimação, teria respondido que, na condição de associado da FEBRABAN, poderia se beneficiar de eventual decisão final a ser proferida na Ação Ordinária n.º 2007.61.00.020014-8, interposta pela referida associação, caso favorável, mas que não figuraria como litisconsorte, não teria procedido à realização de depósito judicial e sequer teria se manifestado naqueles autos;

que se encontra em andamento o processo judicial n.º 2007.03.00.087110-6, com origem no processo n.º 2007.61.00.020014-8, no qual se discutiria a majoração da alíquota referente ao grau de risco de acidente do trabalho que, em 26/06/2007, a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos ajuizou uma Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em face da União, versando no sentido de que “seja reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade das alterações perpetradas pelo Decreto n.º 6.042/2007, quando da modificação do Anexo V, lista B do Anexo II e artigo 337 e seus parágrafos, todos do Decreto n.º 3.048/99, bem como do artigo 21-A da Lei n.º 8.213/91, introduzida pela Lei n.º 11.430/06, e seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as Associadas da Autora ao cumprimento de tais dispositivos, mantendo-se as redações originais regulamentares e legais”;

que, em 05/07/2007, foi proferida decisão indeferindo os efeitos da tutela antecipada;

que, em 31/08/2007, foi julgado Agravo de Instrumento interposto pela autora, tendo o Tribunal Regional Federal da 3^a Região possibilitado, em decisão, o depósito, pelas instituições filiadas à agravante, da parte controversa da contribuição objeto da ação; e

que, no presente processo administrativo fiscal, a exigibilidade do crédito tributário não foi suspensa pela inexistência de depósito do montante integral controverso

DA COMUNICAÇÃO DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL AO CONTRIBUINTE E DA ABERTURA DE PRAZO PARA SUA MANIFESTAÇÃO

O resultado da diligência fiscal foi, então, comunicado ao contribuinte, em 18/05/2018, e foi aberto o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, para a sua manifestação, conforme fls. 687 e 690.

DA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

O contribuinte apresentou, em 29/05/2018 (fls. 691 e 697), a manifestação de fl. 693, em face do resultado da diligência fiscal, reiterando os termos de sua manifestação de 23/02/2018, bem como ratificando a impugnação apresentada, que requer seja julgada procedente, para o fim de se reconhecer a insubsistência do auto de infração lavrado.

Na manifestação de 23/02/2018, de fls. 670 a 672, o contribuinte presta os esclarecimentos a seguir quanto ao Termo de Intimação de Diligência Fiscal

que a ação ordinária n.º 2007.61.00.020014-8 seria uma ação coletiva ajuizada pelo FEBRABAN visando à defesa do direito de seus associados, na qual se requer seja “declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as Associadas da Autora” ao recolhimento da contribuição previdenciária com as alterações perpetradas pelo Decreto n.º 6.042/07, que majorou a alíquota da contribuição ao SAT;

que, na condição de associado da FEBRABAN, poderia se beneficiar de eventual decisão final a ser proferida naquela ação, caso favorável, mas que não figuraria como litisconsorte, não teria procedido à realização de depósito judicial e sequer teria se manifestado naqueles autos;

que, considerando que não seria parte na referida ação coletiva, não haveria que se falar em prejuízo à impugnação apresentada no presente processo administrativo, pois, conforme jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e das turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a existência de ação coletiva não configuraria concomitância com a discussão na esfera administrativa, não havendo que se falar em renúncia à discussão administrativa quando o sujeito passivo da obrigação tributária discutida no processo administrativo não figuraria como parte na ação coletiva;

que não teria procedido à realização de depósitos judiciais na referida ação; e

que a referida ação se encontraria atualmente aguardando a realização de perícia judicial.;

A DRJ São Paulo, na análise da impugnatória e de toda a documentação e manifestações até o momento apresentadas manifestou seu entendimento no seguinte sentido :

Das considerações gerais:

10.1. Cumpre mencionar, inicialmente, que integra este processo o seguinte Auto de Infração (AI) lavrado, pela fiscalização, contra a empresa BANCO BRADESCO S.A. (CNPJ 60.746.948/0001-12): AI DEBCAD n.º 37.318.515-4, no montante de R\$ 1.324.054,93 (um milhão, trezentos e vinte e quatro mil e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos), consolidado em 08/05/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, correspondentes à parte do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), incidentes sobre as remunerações pagas a empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas em época própria, relativas a competências de 06/2007 a 12/2007, e 01/2008 a 12/2008

10.2. Cabe observar, no caso, também, que, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, o AI em tela trata do mesmo fato gerador – Previdência Privada – lançado no processo 16327.001557/2010-03, cujo crédito foi mantido em parte por meio do Acórdão n.º 16-36.467, de 06/03/2012, tendo havido a retificação das bases de cálculo, apresentando, assim, conexão com referido processo.

10.3. É de se informar, a propósito, que foram utilizadas, no lançamento em questão, as bases de cálculo retificadas por meio da decisão retro mencionada.

10.4. Note-se, aqui, ainda, que a jurisprudência citada pela empresa, em sua defesa, referente a processos dos quais não tenha participado ou que não apresentem eficácia “erga omnes”, serve apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, vez que não têm eficácia normativa. Cumpre registrar, ademais, que alguns julgados, mencionados na defesa, sequer tratam da matéria que foi objeto de lançamento, pela fiscalização, não produzindo qualquer efeito sobre a autuação.

Da contribuição ao SAT:

10.5. A empresa se insurge, em sua impugnação, contra a aplicação da alíquota de 3,0%, para fins de cálculo da contribuição ao SAT.

10.6. Cumpre registrar, aqui, então, inicialmente, que, conforme relatado pela fiscalização e pela própria impugnante, a Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN ajuizou a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária n.º 2007.61.00.020014-8, tendo como objeto discussão concernente à majoração da alíquota do SAT introduzida na legislação pelo Decreto n.º 6.042/2007, tendo sido, no caso, anexados aos autos documentos referentes à mencionada ação judicial, e afirmada, tanto pelo Fisco como pela empresa, a sua condição como beneficiária da mesma, enquanto filiada desta associação.

10.7. Cabe informar, também, que, em consulta ao endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, é possível verificar que ainda não houve o trânsito em julgado da referida ação judicial interposta pela FEBRABAN.

10.8. Isto posto, é de se notar que resta configurada, no caso, a concomitância dos feitos administrativos e judicial, no que tange à questão referente ao SAT.

10.9. Cabe observar que a opção pela via judicial implica renúncia às instâncias administrativas, nos termos do artigo 87, “caput” do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, a seguir transcrito, para se evitar decisões conflitantes e tendo em vista a autoridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação aos decisórios proferidos pelos órgãos administrativos.

10.10. Deve ser destacado que a renúncia à via administrativa pela propositura de ação judicial foi objeto também de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

10.11. É de se ressaltar, no caso, ainda, o fato de que a formalização do crédito tributário pelo lançamento, consoante o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuá-lo.

10.12. Deste modo, tem-se que mesmo quando a matéria esteja sendo discutida judicialmente, havendo ou não suspensão da exigibilidade dos créditos, estes últimos, como regra, deveriam ser lançados em sua integralidade, pela fiscalização, inexistindo decisão judicial que proibisse a sua constituição, a fim de evitar que os valores das contribuições fossem atingidos pelo instituto da decadência.

10.13. Assim, tem-se que não há reparo a ser feito no procedimento da fiscalização, explicitado no Termo de Verificação Fiscal, com relação à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, por meio do AI n.º 37.318.515-4, integrante deste processo e que abrange o período de 06/2007 a 12/2008, tendo em vista a legislação vigente à época dos fatos geradores, à qual a autoridade administrativa se encontra vinculada, e o prazo decadencial.

10.14. Cabe observar, aqui, que o lançamento da contribuição a cargo da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre o total das remunerações dos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestaram serviços, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, foi efetuado com base no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91, e no artigo 202 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

10.15. É de se destacar que, para as empresas, que, como a impugnante, exerce a atividade de banco múltiplo, com carteira comercial, a alíquota da contribuição em questão foi alterada de 1% (risco leve) para 3% (risco grave), a partir de 06/2007, em conformidade com o Decreto n.º 6.042, de 12/02/2007 – publicado no Diário Oficial da União de 13/02/2007 – que, por meio de seu artigo 2º, modificou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999

10.16. Deste modo, não há como se afastar, aqui, neste momento, qualquer parcela do lançamento das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91, realizado, pela fiscalização, por meio do AI que integra o presente processo administrativo.

10.17. Note-se, por fim, que, como a matéria discutida pela empresa, em sua impugnação, não se identifica totalmente com aquela arguida na ação judicial retro mencionada interposta pela FEBRABAN, existindo matéria diferenciada, esta última deve ser apreciada na esfera administrativa, garantindo ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa

Da previdência privada:

10.18. Com relação às verbas pagas a título de previdência privada, tem-se que deve ser observada a legislação a seguir relacionada.

10.19. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece em seu artigo 202, parágrafo 2º, norma relativa à previdência privada

10.21. Verifica-se, assim, que o legislador, ao tratar das contribuições do empregador ao plano de previdência privada de seus segurados, desvinculadas da remuneração, remeteu à lei o poder de definir os requisitos necessários à concessão deste benefício. Portanto, para que tais valores pagos pela empresa estejam desvinculados da remuneração é imprescindível obedecer ao estabelecido em lei.

10.22. E, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, a seguir transcrito, os valores pagos pela empresa relativos a plano de previdência privada só não terão natureza jurídica remuneratória, e não integrarão o salário de contribuição, se houver a sua disponibilidade a todos os empregados e dirigentes da mesma.

10.24. Por disponibilidade, há de se entender acesso livre, desimpedido, desembaraçado, com a possibilidade de opção de adesão ou não ao programa, por todos os empregados e dirigentes.

10.25. É de se ressaltar, aqui, que, no caso em tela, não se verifica a hipótese de isenção prevista na alínea “p” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, possuindo a autuada os seguintes planos de Previdência Privada: Plano I, na modalidade de Benefício Definido, a que faz referência o Convênio de Adesão de 20/06/1985 (fls. 33 a 44), disponível a todos os empregados e diretores, fechado a novos participantes em 30/04/1999;

Plano II, na modalidade de Contribuição Definida e Benefício Definido, a que faz referência o Contrato Previdenciário de 20/05/1999 (fls. 45 a 57), disponível a todos os empregados e dirigentes, também fechado a novos participantes em 30/04/2000;

Plano de Benefícios Suplementares, na modalidade de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, a que faz referência o 5º Termo Aditivo de 30/07/1999 ao Contrato de Previdência Privada de 20/06/1985 (fls. 73 a 77), disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, os Diretoores Estatutários, os Diretoores Técnicos e os investidos em cargos de assessor da Diretoria, participantes dos Planos I e II; e

Plano de Benefícios, na modalidade de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL e de Benefício Definido, a que faz referência o Contrato Previdenciário de 20/05/2000 (fls. 58 a 72),

disponível a todos os empregados e dirigentes, prevendo contribuições mensais da instituidora em nome de cada participante inscrito em valor equivalente a 4% (quatro por cento) do salário de participação.

10.26. Cabe destacar, aqui, ainda, que, embora, sob o ponto de vista da forma, o instrumento que instituiu o Plano de Benefícios Suplementares se apresente como um termo aditivo a um outro contrato, de fato, se mostra independente deste, sendo a questão chave, no caso, a disponibilidade do plano em tela somente a um grupo restrito, previamente delimitado, de segurados da empresa.

10.27. Verifica-se, assim, a existência de um plano de previdência privada – o Plano de Benefícios Suplementares – não extensivo a todos os empregados e dirigentes da empresa, como informado no Termo de Verificação Fiscal, contrariando o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91, justificando a consideração, pela fiscalização dos aportes das contribuições suplementares realizados pela empresa em benefício apenas de seus dirigentes como parcela integrante do salário-de-contribuição destes segurados.

10.28. É importante notar que a Lei Complementar n.º 109, de 25/05/2001 tem caráter genérico, destinando-se a reger a implantação e manutenção de programas de previdência complementar, e que a Lei n.º 8.212/91 é uma norma de caráter específico, que, ao cuidar da previdência complementar, o faz exclusivamente para fins tributários.

10.29. Cabe observar, no caso, que a Lei n.º 8.212/91 estabelece a condição para a isenção da contribuição do empregador para plano de previdência privada, qual seja o oferecimento do plano de previdência complementar a todos os trabalhadores da empresa, e que esse diploma legal em nada foi afetado pela edição da Lei Complementar n.º 109/2001, em razão de seu caráter específico, não existindo qualquer conflito entre tais normas

10.30. É de se ressaltar, aqui, também, o disposto no artigo 150, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, a seguir transcrito.

10.31. E, no caso, a norma tributária que estabelece a hipótese de incidência e de não incidência de contribuições sociais previdenciárias é a Lei n.º 8.212/91, não podendo, assim, outras leis que não tratam especificamente dos tributos ou das exonerações/benefícios tributários a eles relativos determinar quaisquer exonerações ou reduções da base de cálculo.

10.32. O Fiscal autuante menciona, ainda, para dar maior robustez probatória à caracterização dos referidos aportes como verbas remuneratórias, entre outros, os seguintes fatos: I) não foram apresentadas, pela empresa, as memórias de cálculo das referidas contribuições ao plano de previdência privada em tela, não tendo sido demonstrado o seu caráter previdenciário; II) as contribuições suplementares, efetuadas mensalmente pela empresa, em benefício dos dirigentes, foram realizadas em valores substanciais, tendo sido definidas pelo comitê de remuneração de forma unilateral; e, III) houve resgates, efetuados pelos dirigentes, no mesmo mês, nos anos seguintes àqueles dos aportes, em valores próximos aos das contribuições vertidas em cada ano, frustrando o objetivo de complementação das aposentadorias.

10.33. Cumpre esclarecer, aqui, que a fiscalização apenas indica fatos de modo a fortalecer o conjunto probatório, no sentido de caracterização dos aportes efetuados no “PGBL – EMPRESARIAL” como salário-de-contribuição, não sendo o seu objetivo questionar as normas que regem o Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL, mas aplicar a legislação que disciplina a matéria, retro transcrita.

10.34. Tais verbas, ao contrário do que entende a empresa, possuem, sim, caráter contraprestacional, representando uma vantagem econômica obtida em razão da relação de trabalho, se configurando, em última análise, como “rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”, como “ganhos habituais”.

10.35. Ressalte-se que, para que referidas verbas não fossem incluídas na base de cálculo das contribuições em tela, o plano de previdência privada relativo aos benefícios suplementares

deveria estar disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91, não bastando, para tanto, que tais aportes tivessem sido pagos a entidade de previdência privada regularmente constituída.

10.36. É de se observar que não incidem contribuições sobre os valores vertidos pela empresa para as entidades de previdência complementar, somente quando atendidas as condições fixadas no artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91, aplicáveis a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, qual seja o oferecimento do plano de previdência privada a todos os empregados e dirigentes, o que não ocorreu, no presente caso, no que tange ao plano “PGBL – EMPRESARIAL”.

10.37. Cabe mencionar, também, que o tributo objeto deste AI não é o Imposto de Renda, mas sim as contribuições previdenciárias.

10.38. Quanto aos resgates efetuados pelos participantes do plano “PGBL – EMPRESARIAL”, por sua vez, cumpre esclarecer que, no Termo de Verificação Fiscal, apenas se apresenta um quadro comparativo entre os valores anuais aportados de 2005 a 2007 e os valores anuais resgatados de 2006 a 2008. Em nenhum momento, se afirma que deixaram de ser respeitados os prazos de carência e intermediário entre os pedidos, previstos em Resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e Circulares da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

10.39. Cumpre destacar, ainda, que o motivo da autuação não foi a falta de estabelecimento, pelos planos, de benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa. O levantamento se deu em virtude da constatação, pela fiscalização, do não oferecimento do plano de benefícios suplementares a todos os empregados e dirigentes da empresa.

10.40. São transcritas, a seguir, algumas cláusulas dos contratos de previdência privada que dizem respeito aos participantes de cada plano e que estabelecem condições diferenciadas para o recebimento de benefícios de renda e o resgate das contribuições vertidas ao plano.

10.41. É importante salientar, aqui, que o plano de benefícios suplementares é disponibilizado apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, os Diretores Estatutários, os Diretores Técnicos e os investidos em cargos de assessor da Diretoria, havendo restrição de acesso ao mesmo, deixando de ser atendida, portanto, a condição estabelecida pela legislação previdenciária, em seu artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91, para que os aportes realizados pela empresa a título de previdência privada a estes segurados, no âmbito do referido plano, não integrassem o seu salário-de-contribuição.

10.42. Não procede, desse modo, a afirmação da empresa no sentido de que a tributação das contribuições efetuadas pela empresa ao plano de previdência privada teria se dado só porque elas teriam sido realizadas de maneira variada e livre. E, quanto ao fato de seus valores serem substanciais em relação aos salários, tem-se que foi mencionado, no Termo de Verificação Fiscal, apenas para fortalecer o conjunto probatório no sentido de que tais verbas seriam remuneratórias.

10.43. No que diz respeito aos resgates realizados pelos participantes do plano de benefícios suplementares, por sua vez, tem-se que, em nenhum momento, no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização afirmou que teriam sido efetuados sem o atendimento dos prazos previstos na legislação, ou que os participantes não teriam direito aos mesmos, mencionando apenas que estes teriam sido realizados em valores substanciais, via de regra, em janeiro e com coincidência dos valores resgatados entre os participantes, e que teria sido verificada uma proximidade entre os valores aportados e os valores resgatados.

10.44. E, quanto à afirmação, realizada pela fiscalização, no sentido de que os aportes realizados pela empresa nas contas de vários dirigentes e empregados em gozo de benefício do plano de previdência privada teriam, no caso, outra finalidade que não a previdenciária, tem-se

que se mostra, aqui, adequada, uma vez que, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar n.º 109/2001, 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”, não havendo a obrigatoriedade destes segurados continuarem vinculados ao regime de previdência complementar, ao prestarem serviços à empresa, já sendo beneficiários de rendas mensais decorrentes de plano de previdência privada. Se o segurado recebe benefícios da previdência complementar e ainda mantém vínculo com a empresa, ele pode continuar vinculado ao regime de previdência privada, sendo beneficiário dos aportes da empresa e realizando aportes com seus próprios recursos, mas aí, de fato, resta evidente, como informa a fiscalização, que estes aportes não teriam finalidade previdenciária.

10.45. Com relação às regras previstas na Cláusula Décima do 5º Termo Aditivo, de 30/07/1999, ao Contrato de Previdência Privada firmado em 20 de junho de 1985, entretanto, tem-se que assiste razão à impugnante quando afirma que elas só teriam aplicação em caso de rescisão do contrato previdenciário entre a empresa instituidora e a empresa de previdência privada, hipótese em que os beneficiários já em gozo de benefícios passariam a relacionar-se diretamente com a empresa de previdência privada.

10.46. Cabe observar, também, que não há, no Termo de Verificação Fiscal, qualquer pronunciamento, no caso, a respeito da legalidade da constituição da Bradesco Vida e Previdência S.A. como entidade autorizada a instituir e operar planos de previdência privada.

10.47. Ressalte-se, por fim, que os fatos apontados pela fiscalização, autorizam concluir que os aportes feitos pela autuada a seus superintendentes executivos, no âmbito do plano de benefícios suplementares, devem sofrer a incidência das contribuições em tela, integrando o salário-de-contribuição, por não restar cumprida a condição exigida pela legislação para a sua isenção, expressamente prevista no artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91, não sendo referido plano disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Dos juros:

10.48. É de se registrar, aqui, que, ao contrário do que entende a impugnante, a legislação autoriza a cobrança de juros de mora sobre o valor da multa de ofício, bem como o cálculo destes juros considerando a taxa SELIC.

10.49. A fundamentação para a futura cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício é sustentada nos seguintes dispositivos legais

10.50. Cumpre esclarecer que o conceito de crédito tributário abrange a multa de ofício, de forma que, não efetuado o pagamento no prazo legal, o contribuinte caracteriza-se em débito para com a União, incidindo juros de mora sobre o principal e a multa de ofício.

10.51. Nesse sentido, já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Ministério da Fazenda

10.52. Também no âmbito judicial, há decisões no sentido de se considerar legítima a incidência de juros de mora sobre a multa fiscal punitiva, sob o fundamento de que esta integra o crédito tributário, sendo uma destas parcialmente transcrita a seguir

10.53. Além disso, também não cabe razão ao argumento apresentado pela interessada no sentido de que o parágrafo único do art. 43 da Lei nº. 9.430/96, por referir-se a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada isoladamente, estaria a confirmar que a multa de ofício não estaria contemplada no *caput* do art. 61 da Lei nº. 9.430/1996. Ora, o artigo 43 deixa claro que o auto de infração pode conter tributo, multa e juros de mora, ou quaisquer dessas parcelas, isolada ou conjuntamente, e, ainda, que os juros de mora incidirão sobre o crédito tributário assim constituído (inclusive sobre a multa de ofício lançada isoladamente).

10.54. Relativamente à discordância da interessada com a aplicação da

taxa SELIC como índice para efeitos do cômputo dos juros de mora, há de se considerar o que preceitua o parágrafo 1º do art. 161 do CTN:

10.55. Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual determinado por uma lei ordinária.

10.56. E as Leis n.º 8.212/91 e n.º 9.430/96, no caso, dispõem de modo diverso daquele previsto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN, determinando a aplicação da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora.

10.57. Cabe observar, ainda, que não é a administrativa a esfera competente para a discussão acerca da natureza da taxa SELIC ou da constitucionalidade de sua previsão legal ou modo de cálculo, ficando o agente público, no exercício de suas funções, inteiramente preso ao enunciado de lei, em todas as suas especificações, sendo a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, uma prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

10.58. A atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada à legislação que prevê a utilização da taxa SELIC como juros sobre os valores aqui lançados, se encontrando esta discriminada no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, não podendo afastá-la, e não havendo que se falar, no caso, em sua substituição por outro índice, ou por juros simples à razão de 1% ao mês, por todo o período;

Da perícia:

10.59. A respeito da realização de perícia, reza o artigo 18, *caput*, do Decreto n.º 70.235/72, a seguir transcrito

10.60. Em suma, a realização de perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam à formação de convicção do julgador.

10.61. Com relação ao quesito formulado pela empresa, em sua impugnação, qual seja “*Os resgates parciais realizados em 2007 e 2008 eram relativos a saldos existentes em 31.12.2005 e 31.12.2006, respectivamente?*”, cabe observar que esta questão não tem qualquer repercussão sobre o presente lançamento, não tendo sido este efetuado, pela fiscalização, com base em desrespeito a prazos de resgate estabelecidos na legislação.

10.62. Não se vislumbra, deste modo, necessidade de realização da perícia solicitada, posto que os elementos constantes nos autos já são suficientes para a formação da convicção da autoridade julgadora, no que se refere ao presente lançamento.

10.63. O pedido de realização de perícia, feito pela impugnante, deve ser, aqui, então, indeferido, nos termos do artigo 18, *caput* do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, dada a sua prescindibilidade para o julgamento da lide.

Do pedido:

10.64. Assim, não devem ser atendidos os pedidos da empresa no sentido de acolhimento de sua impugnação, não havendo que se falar em nulidade ou insubsistência do auto de infração, e de produção de prova pericial contábil, já estando atualmente presentes nos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

10.65. E, no que diz respeito à questão da responsabilidade dos diretores, suscitada pela impugnante, tem-se que não será, aqui, apreciada, uma vez que o presente lançamento foi realizado unicamente contra a pessoa jurídica BANCO BRADESCO S.A. (CNPJ 60.746.948/0001-12), que foi devidamente científica, e somente dela está sendo exigido, de modo que, no momento, não há que se falar em co-responsabilidade pelo crédito constituído.

10.66. Cumpre mencionar que o Relatório de Vínculos do Auto de Infração não tem como escopo incluir as pessoas neles identificadas no polo passivo da obrigação tributária, mas sim relacionar as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período de atuação correspondente.

Conclusão:

11. Com base no exposto, voto no sentido de se considerar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte no tocante às matérias em que não houve renúncia ao contencioso administrativo, e não conhecer da impugnação quanto à matéria que se encontra *sub judice*, em face da renúncia ao contencioso administrativo, e de se manter, no caso, o crédito constituído pelo Auto de Infração que integra o presente processo.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, rogando seja afastado o crédito tributário com relação aos pagamentos a título de auxílio alimentação e previdência privada complementar. Apresentada também contrarrazões ao Recurso pela PGFN, ratificando entendimento exarado no relatório fiscal na decisão da DRJ.

É o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

⇒ **Pagamento de previdência privada aos Diretores**

Acerca desse tema, de fato a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já decidiu algumas vezes, por maioria de votos, que a empresa pode manter plano de previdência complementar apenas para os empregados que receberem salários superiores ao teto da previdência social, sem que haja a incidência de contribuição social previdenciária.

Como mencionado pelo Recorrente, os Conselheiros, em sua maioria, entenderam que "*a finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS*", dessa forma, o artigo 28 da Lei 8.212/91 *não deve ser interpretado literalmente*. A referida norma legal dispõe de forma restritiva que não integram o salário de contribuição o valor efetivamente pago pela pessoa jurídica, relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

O citado processo apreciado e julgado foi o de nº 36202.002312/2005-41 e inovou o posicionamento que vinha sendo adotado pelo Conselho, *in verbis*:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO — NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de

forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, objetiva garantir a continuidade do padrão de bem estar correspondente a fase em que o individuo laborava. A finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS. Não violada a norma contida no art. 28, § 9º, "p" da Lei nº 8.212/1991. Recurso Voluntário Provido. (CARF - 2^a Conselho da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 6^a Câmara - Conselheira Relatora Ana Maria Bandeira - Processo ns 36202.002312/2005-41 - Acórdão ns 206-00418 - data da decisão 13/02/2008)

Outro mais atual :

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004 **CUSTEIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR** O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, objetiva garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente a fase em que o individuo laborava. A finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS. Não violada a norma contida no art. 28, § 9º, "p" da Lei nº 8.212/1991. Recurso especial negado. (CARF - Câmara Superior de Recursos Fiscais - Conselheiro Relator Manoel Coelho Arruda Júnior - Processo ne 35564.000141/200625 - Acórdão n.º 920202.270 - data da decisão 08.08.2012)

De fato entendo que o contrato de adesão ao plano gerador de benefício livre é opcional, de modo que todos os empregados podem participar do plano, atendendo o que dispõe a Lei Complementar nº 109/2001, cabendo à empresa estabelecer regras dentro da organização, desde que tais estejam dentro dos ditames, como ocorreu no presente caso.

Nesta linha de raciocínio, sigo o entendimento de que o valor depositado a título de previdência complementar não integra o patrimônio do empregado não se tratando, portanto, de remuneração. De fato só interessa complementar a aposentadoria daqueles empregados que têm remuneração superior ao valor do maior salário de benefício, pois a finalidade do plano é complementar e não instituir nova aposentadoria. Quanto aos demais participantes do plano também é facultada a decisão sobre a forma de percepção dos valores a título de aposentadoria complementar.

Apenas para relembrar, o sujeito passivo mantinha um Plano de Previdência Privada aberto coletivo Plano II, do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres PGBL, a todos os empregados e dirigentes da empresa, instituído por meio de um contrato previdenciário, para instaurar um plano de previdência suplementar, extensível a apenas uma categoria específica de trabalhadores: Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria, da Instituidora, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma. A fiscalização, por razões esboçadas no relatório fiscal acima reproduzido, procedeu a tributação dos valores pagos no contexto do plano suplementar, como se remunerações fossem.

A Lei Maior determina que 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 sua remuneração, nos termos da lei (§ 2º do art. 202 da CF).

Trata-se, de imunidade tributária, vez que é uma norma de não tributação, prevista na CF. Ao estabelecer que a tal verba está desvinculada da remuneração, a Lei Maior criou norma negativa de competência, impedindo o próprio exercício da atividade legislativa para criar imposição fiscal a ela atinente. A LC 109/2001, que dispõe sobre o regime de previdência complementar, igualmente estabeleceu tal desvinculação. Conforme já afirmado, a LC 109/2001 exige que os planos de benefícios de entidades fechadas devem ser oferecidos a todos os empregados. Quanto aos planos de benefícios de entidades abertas, que é o caso em questão, a lei expressamente determina que eles poderão ser disponibilizados a categorias específicas de trabalhadores. Logo, o fundamento isolado de a empresa não ter estendido o plano de previdência privada suplementar a todos os seus funcionários não é suficiente para ensejar a autuação, visto que, com a edição da LC 109/2001, a pessoa jurídica poderá oferecer o benefício a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que não o faça como instrumento de incentivo ao trabalho.

A fiscalização ainda asseverou que a remuneração dos administradores, conforme atas de assembleias, teria sido definida como formada por honorários e aportes em plano de previdência privada.

Pois bem. O que importa para a aplicação da lei tributária é a natureza da verba, e não a denominação que lhe tenha dado o sujeito passivo ou terceiro, mormente se tal denominação está descontextualizada dos fatos ora sob apreciação.

Quer dizer, a recorrente poderia muito bem ter tratado do PGBL num contexto amplo de remuneração, e não como remuneração pelos serviços prestados pelos segurados empregados ou contribuintes individuais. Na dicção do art. 118 do CTN, para a definição legal do fato gerador nem mesmo tem muita relevância a validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, e tampouco a natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

O que importa para o direito tributário é a realidade, sendo irrelevante a nomenclatura do instrumento negocial ou mesmo a eventual fatura, importando identificar a materialidade da hipótese incidência e sua efetiva ocorrência no mundo real. O princípio da realidade sobrepõe o aspecto formal, considerados os elementos tributários, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, afastada tal parcela do lançamento.

Tendo em vista que o presente auto exige pagamentos a título de contribuições previdenciárias, compreendendo **principal, multas e juros**, supostamente devidos pela empresa à Seguridade Social na rubrica SAT, sobre os valores pagos a título de contribuições para **Plano de Previdência Privada**, em relação às competências do período de **06/2007 a 12/2008**, pelo fato da fiscalização ter entendido que os aportes em questão teriam natureza remuneratória, resta então afastado completamente o lançamento de acordo com o entendimento acima exposto.

Apenas por amor ao debate, entendo que merece trazer a baila o entendimento do professor Sergio Andre Rocha segundo o qual, em seus diversos artigos, livros e estudos, deixa muito claro que o planejamento tributário é essencialmente uma questão PRÁTICA. Querer

pagar menos NÃO é importante nem é ato punível por si só. O importante é se foi legítimo ou não. Em outras palavras, um Planejamento Tributário ilícito é aquele que se vale atos artificiais que distorçam os propósitos objetivos das formas jurídicas.

Não há equívoco ou ilegitimidade alguma em buscar-se uma economia tributária licita. Tal afirmativa vem inclusive da ministra Carmem Lúcia, quando da análise do alcance do art. 116 do CTN. Sustenta a ministra que a busca por economia tributária é assegurada pela própria Constituição Federal, que garante a proteção ao patrimônio, a liberdade contratual, a autonomia da vontade e o livre exercício de atividade econômica.

No entanto, quando identificada uma divergência objetiva entre o ato formalizado e a realidade fática, estamos diante de simulação, ato ilícito que pode e deve ser desconsiderado pelas autoridades fiscais. Atos e negócios jurídicos explicitamente artificiais, praticados com distorção de sua causa típica com a finalidade exclusiva de economia tributária caracterizam atos e negócios jurídicos simulados, alvo de autuação devida pelas autoridades fiscais.

De fato, em uma situação em que se identifique a falta de congruência entre o que foi formalizado juridicamente e a realidade fática, sempre estará evidente que a prática do ato foi motivada exclusivamente pelo objetivo de economia tributária.

Nada obstante, não se pode, a partir dessa constatação, passar à compreensão de que o motivo ou a motivação não tributária sejam decisivos para se sustentar a ilegitimidade do planejamento tributário realizado pelo contribuinte. Todo planejamento tributário, e até mesmo os atos evasivos, têm uma finalidade comum: evitar o recolhimento, reduzir o montante devido ou postergar o pagamento do tributo. Ou seja, a finalidade é sempre a mesma. Como o próprio nome indica, um planejamento é um ato ou uma série de atos pensados e coordenados para se alcançar um fim. Logo, a legitimidade dos atos do planejamento tributário não pode ser encontrada na finalidade buscada, mas nos meios empregados.

Assim, haverá situações em que o ato ou negócio jurídico será orientado por razões exclusivamente tributárias e, ainda assim, deverá ser aceito e respeitado pela fiscalização, diante da ausência de simulação, ou seja, pelo simples fato de haver congruência entre a realidade fática e forma jurídica adotada. Argumenta-se que a única razão para a realização desse tipo de operação seria o tratamento fiscal mais vantajoso. Que seja! Nada mais intuitivo e humano.

Na sociedade contemporânea, estão indissoluvelmente associadas as ideias de tributação e cidadania, pois ser cidadão também é ser contribuinte. Em outras palavras, poder contribuir para as despesas do Estado representa um aspecto do exercício da cidadania, porque somente pode ser considerado autêntico cidadão quem tem a possibilidade de auferir renda, titularizar patrimônio e realizar consumo, todas manifestações de capacidade contributiva. Exsurge evidente, assim, que a ação estatal de exigir tributos toca os direitos fundamentais diretamente.

A tributação há de ser desenvolvida dentro dos balizamentos constitucionais, impondo-se a edição de leis tributárias com a observância dos princípios pertinentes, a adoção de uma conduta ética no exercício da fiscalização, a lisura dos procedimentos administrativos e a edição, pelo Fisco, de atos normativos nos estritos limites legais, dentre outras providências. – Regina Helena Costa .

No presente caso , nem sequer houve um planejamento. Ocorreram pagamentos , de natureza previdenciária complementar, absolutamente em conformidade com a legislação, e com flagrante ausência de caráter remuneratório, motivo pelo qual deve ser afastado de qualquer incidência de contribuição previdenciária.

Pelo exposto, entendo que no caso em comento, restou evidente a pratica de atos jurídicos, lícitos, com perfeito casamento entre o conteúdo jurídico e a realidade concreta.

Apenas para que não restem duvidas sobre possível argumentação de omissão, quanto à concomitância alegada, ela ocorreria em função de ação ordinária **proposta pela FEBRABAN** em nome de seus associados, **não tendo sido**, portanto, **ajuizada pelo Recorrente, que não figura como litisconsorte na referida ação** nem realizou em seus autos qualquer depósito judicial, tendo sido tais fatos já expostos pelo Recorrente e constatados pela fiscalização.

Ratifico e reitero os agrumemos da Recorrente no sentido de que considerando-se o disposto no **artigo 87 do Decreto nº 7574/11** e na **Súmula CARF nº 1 (ambos transcritos pela r. decisão recorrida)**, segundo os quais **configura a concomitância a “propositura PELO SUJEITO PASSIVO de ação judicial por qualquer modalidade processual”**, não há que se falar em concomitância no caso concreto, em que o Recorrente não ajuizou ação alguma, que foi no caso proposta pela FEBRABAN no exercício de sua competência institucional.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Voto Vencedor

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Redatora Designada.

O voto da relatora foi vencido na votação. O colegiado entendeu que os pagamentos feitos para o plano de previdência complementar tem natureza remuneratória.

Contexto do Lançamento

Inicialmente cabe esclarecer que o presente lançamento é decorrente da ação fiscal iniciada em 22/04/2009 (MPF 08166.00.2008.00119-0), que resultou nos lançamentos realizados no processo nº 16327.720611/2012-77.

Naquele processo houve a constituição do crédito tributário relativo à Previdência Privada, nos períodos de 01/2005 a 12/2008. Ocorre que o lançamento naquele processo considerou uma alíquota de Risco Ambientais do Trabalho - RAT de 1% sobre o salário de contribuição.

Houve uma mudança da legislação a partir de 06/2007, feita através do Decreto nº 6.042, de 2007, que modificou o Decreto nº 3.048, de 1999, elevando a alíquota RAT de 1% para 3% no caso de Bancos Múltiplos, com carteira comercial.

Em decorrência do ajuste no valor da alíquota RAT para 3%, o debcad nº 37.318.515-4 foi lavrado para contemplar o ajuste no RAT a partir da competência 06/2007 até a competência 12/08, com base nos mesmos fatos geradores do levantamento de Previdência Privada feito naquele processo original.

O lançamento feito no processo original foi apreciado pela DRJ em 2012, mantendo parcialmente o lançamento. Não houve apresentação de recurso voluntário.

O lançamento no presente processo já considerou os ajustes feitos na base de cálculo do processo original pois foi realizado após a decisão de piso.

Sobre a alíquota RAT

Sobre a mudança de alíquota, a defesa contesta a decisão da DRJ de considerar renúncia à instância administrativa a informação da existência de ação judicial movida pela Federação Brasileira dos Bancos – Febraban (ação nº 2007.61.00.020014-8) que discute a majoração da alíquota SAT/RAT. Argumenta que não é litisconsorte na referida ação e que ela foi impetrada pela Febraban como substituto processual.

De fato, o entendimento deste Conselho é que as ações coletivas propostas por substitutos processuais não configura a renúncia à esfera administrativa. Ressalto que embora a DRJ tenha manifestado pela parcial renúncia à instância, apreciou a questão da legalidade da alteração da norma que impõem ao contribuinte a nova alíquota do RAT/SAT.

Previdência Privada

O Termo de Verificação Fiscal, reproduzindo o Termo lavrado no processo original, aponta que a autuação se concentrou em um Contrato Previdenciário denominado "PGBL-EMPRESARIAL", disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria de acordo com o 5º Termo Aditivo de 30/06/99.

Este Conselho e a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF por diversas vezes já se pronunciou sobre o assunto em outros processos do mesmo contribuinte. Destaco dois Acórdãos proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF:

9101-004.657, de 16 de janeiro de 2020:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, sendo cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art.9º, da Lei nº 10.426, de 2002, mantida pela Lei nº 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2010, 2011

PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CARACTERIZAÇÃO DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

Após o advento da Lei Complementar nº 109, de 2001, somente no regime fechado a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes à determinada categoria, desde que não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio. Integram a remuneração e se sujeitam à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar se não comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.

(grifos não originais)

9202-010.644, de 23 de março de 2023

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR CONCEDIDA A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar que não guardam o caráter previdenciário, caracterizando pagamento de verba remuneratória pela pessoa jurídica, estão sujeitos ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, mantida pela Lei nº 11.488, de 2007.

(grifos não originais)

Embora os julgados tratem do imposto de renda retido na fonte, a conclusão aplica-se igualmente à contribuição social, que o fundamento para considerar os pagamentos à previdência complementar como tributáveis não é essencialmente ser o plano extensível ou não a totalidade dos empregados e dirigentes, no caso de previdência aberta, mas de ser

descaracterizado como de natureza previdenciária e caracterizado como de natureza remuneratória.

O lançamento, segundo o relatório fiscal, afastou a natureza de previdência complementar e caracterizou como remuneratória, com base nos seguintes indícios:

- I) o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 e o artigo 28, § 9º, alínea “p” da Lei 8.212/91 **obrigam o oferecimento dos planos a todos os empregados e dirigentes, portanto o plano empresarial oferecido apenas a seus dirigentes contraria a legislação;**
- II) o artigo 10 da LC 109 obriga que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo dos benefícios, sejam claros e constem do regulamento do plano de benefícios, portanto **o critério unilateral de elegibilidade contraria a legislação;**
- III) o artigo 19 da LC 109 define objetivamente a finalidade das contribuições para os planos de previdência, qual seja prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, não havendo previsão para outra finalidade;
- IV) apesar do contribuinte declarar que **o pagamento dos aportes na previdência privada levou em conta cálculos atuariais, a não apresentação das memórias de cálculo,** somada aos fatos de os aportes **serem realizados de forma habitual, mensalmente, com valores constantes, maiores do que a própria remuneração do trabalho,** realizados a vários participantes do plano em gozo de benefício e ainda os **resgates dos participantes serem realizados em valores próximos ou superiores aos aportes e no mesmo mês** dão robustez probatória à caracterização destes, como verbas remuneratórias;
- V) **por todo o conjunto de argumentos e provas, os valores pagos a este título devem ser considerados como salários de contribuição,** considerando-se pagamentos a contribuinte individual quando pago aos diretores estatutários e salário quando pago a segurados empregados, sendo que, no caso específico deste Auto de Infração, os valores utilizados como base de cálculo para as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) são os pagos aos superintendentes e considerados como salário;

Os fatos acima destacados, especialmente o valor relevante dos aportes (maiores que a remuneração para o trabalho) e realizados inclusive à participante em gozo de benefício e os resgates realizados em valores próximo ou superior ao aporte no mesmo mês, descaracterizam a intenção de formação de reserva com fins previdenciários evidenciado a natureza remuneratória.

CONCLUSÃO:

Dante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias

Fl. 32 do Acórdão n.º 2301-010.802 - 2^a Sejul/3^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 16327.720611/2012-77