



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

Processo nº 16327.720755/2016-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.550 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO BRADESCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PLANO COLETIVO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
INSTITUÍDO POR ENTIDADE ABERTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO
PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO.
INCIDÊNCIA.

Os valores dos aportes a planos coletivos de previdência complementar de entidade aberta, ainda que ofertado plano diferenciado a grupo ou categoria distinta de trabalhadores da empresa, não integram a base cálculo da contribuição previdenciária, mas desde que não utilizados como instrumento de incentivo ao trabalho, concedidos a título de gratificação, bônus ou prêmio. A falta de comprovação do propósito previdenciário do plano, que deve destinar-se à formação de reservas para garantia dos benefícios contratados, implica a tributação das contribuições efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada aberta.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.
INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora, à taxa Selic, sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os conselheiros Juliana Marteli Fais Feriato (relatora), Wesley Rocha, Alexandre Evaristo Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento ao recurso voluntário para considerar válido o plano de previdência privada complementar instituído pela recorrente. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

(assinado digitalmente)

Reginaldo Paixão Emos - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Maurício Vital, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado) e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 1292/1345) interposto em face da decisão da DRJ (fls. 1258/1282) proferida pela 7ª Turma da DRJ/RPO, Acórdão 14-65.852 de 27 de abril de 2017, que indeferiu a Impugnação e determinou a procedência do lançamento, cuja Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DE REMUNERAÇÃO. NÃO DISPONÍVEL À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência das contribuições sociais e previdenciárias os aportes e as contribuições à plano de previdência privada complementar efetuados pela empresa se não comprovado o caráter previdenciário dos mesmos, bem como referido plano não for disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme consta do Relatório Fiscal de fls. 2/22, a Contribuinte se omitiu em recolher as contribuições sociais e previdenciárias (patronal e SAT/RAT) originado nos aportes suplementares realizados em contas de previdência complementar, caracterizados como remuneração, relacionados ao 5º Termo Aditivo ao contrato de Previdência Privada, denominado PGBL Empresarial, devido durante o período apurado de 01/01/2012 a 31/12/2012, lançando-se o crédito tributário acrescido de multa de ofício de 75%, no valor total consolidado de R\$ 151.693.419,66 (cento e cinquenta e um milhões seiscientos e noventa e três quatrocentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos).

No mesmo Auto de Infração, houve também os lançamentos reflexos de contribuições sociais devidas às outras entidades, denominadas "Terceiros": Salário Educação e Inkra, cujo valor total na emissão corresponde a R\$ 3.625.530,32.

Segundo o relatório fiscal, o fato gerador das contribuições previdenciárias que fizeram parte do Processo teve origem nos aportes suplementares em contas de previdência complementar relacionados ao 5º Termo Aditivo do contrato de Previdência Privada, denominado PGBL Empresarial, em que são elegíveis membros do Conselho da Companhia, Diretores Estatutários, Superintendentes Executivos, Assessores jurídicos e Gerentes Regionais. Os valores aportados pelo contribuinte neste PGBL Empresarial se afastam da natureza de previdência complementar, caracterizando-se como de natureza remuneratória, razão pela qual necessário o lançamento.

No curso desta Auditoria Fiscal constatou-se que a empresa efetuou aportes suplementares em contas de previdência privada no PGBL Empresarial. Conforme citado na legislação, as contribuições do empregador na previdência complementar não são base de incidência de contribuição previdenciária desde que estejam de acordo com a legislação.

Esses aportes suplementares no plano PGBL Empresarial não visaram a constituição de reservas garantidoras de benefícios possuindo natureza claramente remuneratória, nem tampouco o plano era extensivo a totalidade dos empregados do Banco Bradesco S/A.

A Contribuinte instituiu plano de benefícios suplementares na Companhia em 30/07/1999, denominado de PGBL - Empresarial, através do 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada, firmado em 20/06/1985, alterado pelo Termo Aditivo 05 - E, datado de 01/06/2011 que modificou alguns artigos do 5º Termo Aditivo.

Sobre as características deste plano:

- Disponível apenas para o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos, Assessor da Diretoria e Superintendentes Executivos, sendo que a partir de 06/2011 também aos Gerentes Regionais conforme Termo Aditivo 05 E;
- O PGBL será constituído por contas individualizadas por participante designadas Conta de Reserva do Participante- Parte Instituidora- Conta Reserva do Participante- Parte Participante;
- Para o PGBL - EMPRESARIAL, os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela Instituidora, sendo, portanto, de sua total responsabilidade a menção de que a Instituidora fará contribuições mensais ao PGBL individualizadas a cada participante;
- A partir de 06/2011, com as alterações do Termo Aditivo 5 E - as contribuições do Participante - Diretor Estatutário e membros do Conselho - as contribuições passam a ser de 10% do salário base ou pró-labore. Para o cargo de Superintendente Executivo ou Assessor Jurídico contribuições mensais de 7,29% sobre o salário base mensal;

- Os participantes em gozo de benefícios passarão a se relacionar diretamente com a Bradesco Vida e Previdência S/A, ou seja, não haveria mais obrigações contratuais para a Instituidora;
- Durante o período de diferimento, mediante expressa autorização da Instituidora, o Participante poderá resgatar parte ou totalidade do saldo da Conta Reserva do Participante- Parte Instituidora e Parte Participante, observada a legislação;
- Por ocasião de seu desligamento da Instituidora, o Participante poderá resgatar o saldo da Conta de Reserva do Participante - Parte Instituidora e Parte Participante.

Segundo o Relatório Fiscal:

Os aportes suplementares do PGBL-Empresarial não levam em consideração critérios objetivos de planos previdenciários tais como idade e o tempo de expectativa de vida dos beneficiários e sim vinculados a resultados de negócios da CIA, retenção de talentos e reconhecimento dos serviços prestados.

Os valores dos aportes suplementares se igualam a totalidade do pró-labore somados as gratificações pagas aos administradores sendo que, estes aportes, estão vinculados às políticas de remunerações dos administradores que são definidas pelos órgãos estatutários do contribuinte. Esta afirmativa pode ser comprovada através dos valores de aportes suplementares do PGBL-Empresarial em comparação com os Contratos Previdenciários extensivos a totalidade dos empregados e administradores incluídos os também participantes do PGBL Empresarial:

A despesa de previdência complementar conforme conta contábil 8.1.7.3060-5 no ano calendário 2012 totalizou R\$ 447.962.713,19. Este valor inclui o PGBL Empresarial e os Contratos Previdenciários extensivos a totalidade dos empregados e administradores do contribuinte que contava em seus quadros em 2012 com cerca de 86.000 empregados, conforme informação da DIPJ Ficha 70 – Informações Previdenciárias- declarada pelo contribuinte.

Para o PGBL-Empresarial, que no ano de 2012 participavam cerca de 304 administradores e empregados elegíveis, os aportes suplementares somaram a quantia de R\$ 291.219.800,00, sendo que, somente para os cerca de 101 membros do Conselho e Diretoria Estatutária o valor do aporte suplementar foi de R\$230.362.800,00; já a remuneração declarada em GFIP e DIRF (incluindo pró-labore e gratificações) dos membros do Conselho e Diretoria Estatutária totalizou R\$ 230.756.200,00;

(...)

A natureza remuneratória dos valores aportados ao "plano de previdência privada" PGBL Empresarial fica evidenciada quando se nota que as "contribuições" eram definidas e

alteradas pelo Conselho de Administração, de forma unilateral levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, bem assim a alta qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários, conforme expressa os documentos societários da CIA. Ressalte-se que o contrato do

PGBL-Empresarial é omissa quanto ao valor da contribuição da Instituidora limitando-se a afirmar que este fará contribuições mensais ao PGBL conforme Item 3.3.1. do Termo Aditivo 5-PGBL Empresarial

Por fim, justifica o lançamento do crédito tributário diante da natureza remuneratória do PGBL Empresarial, demonstrado:

- Pelos aportes suplementares em valores substanciais que estão inseridos na política e diretriz traçada pela CIA em relação a remuneração de seus administradores e altos funcionários. A remuneração dos administradores, incluído o PGBL Empresarial, é recomendado pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e ratificadas na Assembleia Geral, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração resultados apurados nos segmentos de negócio e a necessidade de reter talentos num mercado competitivo, conforme expresso nos Atos societários da CIA;
- Pelo regulamento do PGBL Empresarial que não prevê regras claras em relação as contribuições do patrocinador. Cabendo ao Conselho de Administração deliberar a forma de distribuição dos aportes suplementares cujos valores são aprovados em Assembleia da CIA;
- Pelos resgates significativos autorizados pelo contribuinte sem qualquer finalidade previdenciária como demonstrado neste Relatório Fiscal;
- Pelo fato das contribuições feitas ao PGBL Empresarial não ter a 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 suplementares da instituidora;
- Dessa forma, o PGBL Empresarial se afasta dos dispositivos da Lei Complementar 109/01 e Lei 8212/91:
 1. em seu artigo 2º, a LC 109/01 que estabelece que o regime de previdência complementar tem por objetivo instituir planos de benefício de caráter previdenciário;
 2. em seu artigo 10º, a LC 109/01 estipula que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo dos aportes pela Instituidora devem estar claramente definidos no regulamento do plano, o que não acontece no regulamento do PGBL Empresarial;

3. o artigo 69 e parágrafo 1º da LC 109/01 prevê a não incidência de tributação e contribuições de qualquer natureza para custeio dos planos de benefício de natureza previdenciária, que como foi demonstrado, não é o caso do PGBL Empresarial instituído pelo contribuinte;
4. o art.28, parágrafo 9º, alínea p, da Lei 8212/91 prevê a não incidência previdenciária das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar e devendo ser extensivo a totalidade dos administradores e empregados. Não se confunde com aportes suplementares de natureza remuneratória que visa o incentivo, retenção de talentos ou complementação de salário encontrado no PGBL Empresarial, disponível somente aos administradores e uma parcela dos empregados.

Nas fls. 1042/1099 a Contribuinte apresentou Impugnação, alegando:

- Que a fiscalização entendeu de forma equivocada que a instituição de contribuições suplementares seria um plano distinto e restrito aos funcionários investidos nos cargos mais elevados da impugnante, com natureza remuneratória. No entanto foi instituído Plano Único, que por força do 5º Termo Aditivo, que oferecia benefícios diferenciados aos beneficiários nele elencados, pois inexistia obrigação legal de que Planos de Previdência Complementar estabeleçam benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa, havendo expressa autorização para que os planos instituídos junto a entidade aberta de previdência privada se destinem a um grupo específico de funcionários, conforme §3º do art. 26 da LC nº 109/01.
- Que desde que as contribuições sejam vertidas para Planos de Previdência Privada estruturados e administrados por empresa que se dedica a essa atividade, não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada, porque essa não é a sua natureza.
- Que o resgate no PGBL é um direito do participante, e deve ser a ele oferecido, obrigatoriamente e a qualquer tempo durante o prazo de diferimento, respeitados apenas os prazos de carência e intermediário entre os pedidos de resgate.
- Que os Planos tipo PGBL, são de total liberdade dos participantes e da instituidora quanto ao pagamento das contribuições e garantia do direito de resgate total ou parcial. Que não há como pretender que as contribuições e os resgates feitos em consonância com a legislação, impliquem descumprimento das normas que regem o Sistema de Previdência Complementar.

-
- Que a cláusula final do disposto no artigo 28, §9º, "p" da Lei 8.212/91 foi derogada quanto aos programas de previdência privados abertos pelo §3º do artigo 26 e do §1º do artigo 69 da Lei Complementar nº 109/01, conforme já decidido pela C. 2ª Turma da CSRF;
 - Que, de qualquer forma, o plano mantido pelo Impugnante atende ao disposto no artigo 28, § 9º, "p" da Lei nº 8.212/91, já que disponível a todos seus empregados e diretores, embora diferenciados, não exigindo a norma em questão que o plano oferecido seja idêntico para todos.
 - Que a LC 109/01, em seu artigo 26, §3º, prevê a possibilidade de haver "uma ou mais categorias específicas" de beneficiados vinculados a um mesmo empregador. Assim, reconhece a possibilidade de celebração de plano previdenciário coletivo na modalidade aberta, como aquele então mantido pela Contribuinte, que não abranja todos os empregados e diretores de uma pessoa jurídica já que pode ser contratado para "grupos de pessoas" que poderão ser constituídos por "uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador", ao contrário do artigo 16 da Lei Complementar nº 109/01, que ao tratar de Benefícios de Entidades Fechadas, estabelece que os planos devem ser "obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores".
 - Que a Súmula 290 do STJ suscitada pela fiscalização refere-se a pleitos de empregados beneficiários de Planos de Previdência Complementar Fechada (por ex. PREVI), ficando sujeitos ao art. 14, III da LC 109/01, mas ao presente caso trata-se de Plano de Previdência Aberta, sendo que o caput do artigo 27 da LC citada, possibilita resgate total. Cita circulares SUSEP.
 - Que a impugnante não tem controle algum sobre os resgates efetuados pelos beneficiários, o que compete à Entidade Aberta de Previdência Privada, a quem cabe fiscalizar o cumprimento da legislação, no caso a Bradesco Vida e Previdência S/A.

Juntou com a Impugnação, a procuração, os substabelecimentos, documentos societários, o Processo SUSEP n. 10.003048/01-23, Regulamento do Plano II, Regimento do Comitê de Remuneração vigente à época dos fatos.

Na decisão da DRJ, observa-se que a autoridade fiscal julgadora entendeu pela:

- Que no presente caso, a situação fática trazida pela fiscalização demonstra a incidência de contribuições previdências sobre os aportes

suplementares efetuados pela autuada a plano de previdência privada, pelos motivos de que o plano não é disponível a totalidade de seus empregados e as verbas vertidas ao plano não visavam à constituição de reservas que garantam benefício previdenciário, possuindo natureza remuneratória;

- Quanto a alegação da derrogação do artigo 28, §9º, "p", da Lei nº 8.212/91, pelo parágrafo §1º do artigo 69 da LC 109/01, a CF, no seu art. 150, §6º determina que qualquer lei ou subsídio somente poderá ser concedido mediante lei federal específica, sendo que a Lei nº 8.212/91, lei específica do correspondente tributo, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, estabelece a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como as exceções de incidência elencadas no §9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, interessando-nos especificamente o disposto na alínea "p" do referido parágrafo, sendo que o mesmo se encontra em pleno vigor, sem qualquer decisão de inconstitucionalidade pelo STF, razão pela qual, os valores relativos a programa de previdência complementar não integram o salário de contribuição, "desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes";
- O Plano PGBL Empresarial, objeto da autuação, em seu parágrafo 2.1 do Termo Aditivo reproduzido às fls. 85 a 91, é expresso ao determinar que somente serão considerados participantes do plano "o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da Instituidora, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma" e a partir de 06/2011, os gerentes regionais. As cláusulas acima referidas evidenciam existência de Plano à parte, que não atende aos requisitos da alínea "p" do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, notadamente ao eleger como participantes do PGBL Empresarial somente parte dos segurados, composto principalmente por membros da Diretoria e Conselho;
- Ainda que não seja ilícito a instituição de plano coletivo nos termos do §3º do art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001, para fins tributários, a Lei 8.212/91 **estabelece como condição para isentar da contribuição previdenciária, que o programa de previdência complementar, aberto ou fechado, seja disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes**. Restringindo e beneficiando apenas os dirigentes ou parte de empregados, esta parcela de contribuições feitas pela empresa a programa de previdência complementar, deve sofrer a incidência das contribuições sociais e previdenciárias por não estar sujeita à isenção.
- Além disso, há elementos que demonstram que os valores de aportes suplementares pelo contribuinte ao PGBL Empresarial não visavam à constituição de reservas garantidoras de benefícios, possuindo evidente natureza remuneratória, divorciando-se do objetivo da isenção concedida pelo legislador, qual seja, a formação de reservas que possibilitem concessão futura de benefício.

-
- Da mesma forma, embora a Contribuinte afirme que o PGBL é um Termo Aditivo ao Plano Geral (o qual destina-se a todos os segurados da empresa), constatou-se que o mesmo possui regras autônomas, inteiramente distintas das que regem o plano geral, bem como possui limitação dos participantes, demonstrando efetivamente tratar-se de plano autônomo.
 - Traz nas fls. 1276/1277 um quadro comparando o Plano Geral e o PGBL em que evidencia a diferença entre ambos e se destaca que este último não é disponibilizado a todos os funcionários.
 - Ademais, os documentos societários da Contribuinte trazidos fiscalização, tais como Formulário de Referência, Demonstrações Financeiras e atas de assembleias demonstram que o PGBL Empresarial está inserido dentro da política e diretriz da remuneração atribuída aos administradores, não havendo relação com o objetivo de constituição de previdência complementar, citando à exemplo, a Ata da AGO anexada aos autos do exercício de 2012.
 - Isto demonstra que as contribuições da instituidora não foram estabelecidas em contrato para o plano em questão, visto que estas eram definidas e alteradas pelo Conselho de Administração, cujos valores a serem pagos a título de previdência privada eram previamente definidos pelo comitê de remuneração, de forma unilateral, levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, a alta qualificação, o tempo de serviço e desempenho dos beneficiários, conforme expresso em seus documentos societários, o que demonstra seu caráter remuneratório, decorrentes da retribuição pelo trabalho.
 - Com relação aos aportes em que a Contribuinte alega sua possibilidade nos termos do artigo 1º do Anexo I da Circular SUSEP nº 183/2002, no artigo 28, §2º, da Resolução CNSP nº 139/2005, e no artigo 8º, caput, da Circular SUSEP nº 338/2007, a DRJ entendeu que tais disposições se destinam ao participante do plano de previdência privada e não a seu instituidor, corroborando o caráter remuneratório de tais pagamentos. Tais aportes não levam em consideração critérios objetivos de planos previdenciários, como idade ou expectativa de vida dos beneficiários ficando vinculados ao alcance de resultados de negócios, retenção de talentos e reconhecimento pelos serviços prestados, sendo indubitável tratar-se na verdade de retribuição pela atividade laborativa.
 - Por fim, a fiscalização constatou, mediante consulta à DIRF, que os valores do rendimento do trabalho assalariado - código 561 – eram idênticos aos valores de aporte da empresa, ou em outros praticamente similares. Os resgates foram de valores substanciais, cujas retiradas eram feitas com habitualidade em janeiro de cada ano, em valores bem próximos dos valores vertidos, o que demonstra que tais aportes não visavam à constituição de reservas que garantam a concessão de

benefícios futuros, mas sim, remuneração, dissociada do art. 202 da Constituição Federal e artigos 1º e 2º da LC 109/2001, tratando-se de remuneração indireta.

- Portanto, diante do exposto, a DRJ entendeu que os valores pagos pela empresa, relativo a programa de previdência complementar, quando não disponível a totalidade de seus empregados e dirigentes, integram a remuneração sujeitando-se às contribuições sociais e previdenciárias, assim como, incidem contribuições previdenciárias sobre os aportes de contribuições à previdência complementar caracterizados como instrumento de incentivo ao trabalho, concedidos a título de gratificação ou prêmio, os quais compõem a remuneração decorrente de retribuição pelo trabalho.

Nas fls. 1292/1345 a Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário sustentando que:

1. Afirma que tal decisão diverge do entendimento da 6ª Turma da DRJ/RJ1 que, ao decidir sobre o processo administrativo 16327.720335/2013-28, em que se exigia da Contribuinte a multa isolada pertinente a não retenção de IR no ano de 2009 relativa à mesma matéria (examinado o mesmo plano), o entendimento da autoridade fiscal foi o de procedência da Impugnação, exoneração do crédito tributário, sendo que, neste caso, “as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes não compõe o rendimento bruto independentemente de que os planos a que se refiram tenham de ser disponibilizados a todos indistintamente”.
2. Afirma que mantinha um plano único, sendo que, diante do 5º Termo Aditivo, passou a oferecer benefícios suplementares aos funcionários elencados, inexistindo qualquer obrigação que os planos de previdência complementar estabeleçam benefícios em valores idênticos a todos os empregados da empresa;
3. O plano de previdência privada não tem caráter prestacional, não integra salário e nem a remuneração, não podendo ensejar a cobrança das contribuições previdenciárias;
4. A participação do empregado nos planos de previdência privada é onerosa e facultativa, sendo estipulado pela Lei 6.435/1977 e pelo Decreto-Lei n. 2.296/86 e deve estimular a participação das empresas na instituição de programas de previdência privada, regulada pelo art. 202 da CF/88 e pela Lei Complementar 109/2001 (art. 68 e 69).
5. Não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada, porque essa não é sua natureza, sendo a previsão constitucional uma verdadeira imunidade;

6. Da inaplicabilidade da condição constante da parte final da alínea “P” no §9º do Art. 28 da Lei 8.212/91 aos planos mantidos junto a entidade aberta de previdência privada em razão do disposto na Lei Complementar 109/2001 – “desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes” – sendo esta parte derogada quanto aos programas de previdência privados aberto, pelo §3º do art. 26 e do §1º do art. 69 da LC 109/2001, como já pacificado pela 2ª Turma da CSRF (Acórdão 9202-005.241 de 22/02/2017 e Acórdão n. 9202-003.193).
7. Quanto a suposta violação à LC 109/2001, constata que a legislação não determina a necessidade de o PGBL determinar a forma de cálculo dos aportes pela Instituidora, muito menos a necessidade de estar claramente definidos no regulamento do plano, sendo que o art. 18 diz respeito à obrigatoriedade às Entidades Fechadas, sendo que a Contribuinte é entidade aberta, na qual prevalece o art 37.
8. Que as Contribuições são livres, não havendo qualquer relação com a acusada intenção de remuneração dos dirigentes;
9. Que os aportes foram feitos de acordo com a legislação, visto que a contribuição era variável, a qualquer valor e a qualquer tempo, sendo que o plano visava proporcionar ao beneficiário a possibilidade de obter, na inatividade, os vencimentos que recebia quando ativo, razão pela qual, quanto maior a remuneração, mais próximo da remuneração era os aportes.
10. Com relação aos aportes destinados a dirigentes e empregados no gozo do benefício, que a fiscalização acusou que estes tinham outra finalidade que não a previdenciária, a Contribuinte afirma que o empregado aposentado, tanto na previdência oficial, quanto na complementar, não precisa romper o vínculo empregatício, razão pela qual ele continua vinculado aos respectivos regimes de previdência, sem que isto implique desnaturar os valores aportados pela empresa e pelo empregado a título de contribuições previdenciárias;
11. A Contribuinte afirma que o resgate nas condições efetuadas é um direito dos participantes, em respeito ao art. 27 da LC 109/2001, em que “ao participante é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano”; que a Contribuinte não tem controle sobre os resgates efetuados pelos beneficiários;
12. Quanto à autorização e fiscalização do plano pela SUSEP, afirma que a Receita Federal não tem competência de declarar que um plano de previdência complementar aberto, devidamente aprovado pela SUSEP não tem tal natureza.

13. Com relação à multa de ofício lançada, requer a retirada do juros de mora sobre a multa de ofício.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

Conforme consta das fls. 1289, a Contribuinte tomou ciência da decisão em 16/05/2017, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72. A Contribuinte juntou seu Recurso Voluntário em 16/06/2017, ou seja, dentro do lapso temporal de 30 dias.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário apresentado pela contribuinte, passando à análise de seu mérito.

Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário que requer o cancelamento do lançamento do crédito tributário proveniente da omissão de recolhimento de contribuição previdenciária dos valores aportados pela Contribuinte no programa de PGBL de Previdência Privada disponibilizada à alguns de seus funcionários (dirigentes e diretores), ante a constatação de que os valores, depois da fiscalização, corresponderam à salário indireto, com natureza remuneratória, sendo desvirtuada a permissão legislativa.

Segundo a fiscalização existe um plano aplicado a todos os funcionários, tratando de “regra geral”, e um plano denominado PGBL Empresarial e, com relação a este plano, entendeu que: restou caracterizada a natureza remuneratória dos valores pagos de PGBL empresarial pelos aportes suplementares em valores substanciais; a remuneração dos administradores, incluindo o PGBL Empresarial é recomendado pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e ratificadas pela Assembleia Geral; o Regulamento do PGBL Empresarial não prevê regras claras em relação às contribuições do patrocinador; os valores pagos de PGBL Empresarial pelos aportes suplementares em valores substanciais não tem finalidade previdenciária; o PGBL Empresarial contrariou a LC 109/01 em seus artigos 2º (planos de benefício de caráter previdenciário), 10º (os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos aportes devem estar claramente definidos no regulamento do plano), art. 69 e § 1º e art. 28, § 9º, alínea “p” da Lei 8.212/91 (a não incidência da contribuição previdenciária não se confunde com aportes suplementares).

Sobre o mesmo caso, a Contribuinte já foi condenada duas vezes neste Conselho, autos: 16327.720052/201548 e 16327.720218/201364.

Ambos os processos já foram decididos inclusive pela Câmara Superior deste Conselho, destacando:

1. Autos 16327.720218/201364 – Acórdão 2402004.108 - 4ª Câmara - 2ª Seção de Julgamento - 2ª Turma Ordinária, Sessão de 14/05/2014, Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Após o advento da Lei Complementar nº 109/2001, 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 a 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 de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, senão comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ACRÉSCIMO DE ALÍQUOTA 2,5%. No caso de bancos comerciais e outras instituições financeiras discriminadas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991, além das contribuições referidas nos artigos 22 e 23 da citada lei, é devida a contribuição adicional de 2,5% sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno. É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar a aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. ARRECADAÇÃO. A arrecadação das contribuições para outras Entidades e Fundos Paraestatais deve seguir os mesmos critérios estabelecidos para as contribuições Previdenciárias (art. 3º, § 3º da Lei 11.457/2007).

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Nos termos do enunciado no 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos

relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE LEGAL. Ao contrário do que entendeu a Recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é aplicável na medida que faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o crédito tributário a que se refere o caput do artigo.

Recurso Voluntário Negado.

Este processo também regeu sobre a legalidade do PGBL – Empresarial da Contribuinte, entretanto o período de apuração diz respeito de 01/2009 a 12/2009, sendo que, segundo a Fiscalização, o fato de a Contribuinte ter um plano complementar oferecido somente aos dirigentes da empresa, sendo que o critério de elegibilidade não vislumbra requisitos expressos no regulamento, ficando a cargo exclusivo da Contribuinte, ficando o Comitê de remuneração responsável por estimular de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar dos seus dirigentes e, diante do fato de que os participantes em gozo dos benefícios continuam a receber os aportes da instituidora, houve desvirtuamento da permissão legislação, razão pela qual necessária a cobrança da Contribuição Previdenciária, diante da constatação do salário indireto.

No Julgamento, este Conselho condenou a Contribuinte pelo Voto de Qualidade. No voto do Relator, elaborado pelo Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, entendeu-se que não há espaço jurídico, nem fático para a aplicação da tese da Contribuinte, visto que a mesma distribuiu verba cognominada de previdência complementar a título de prêmio e gratificação, sob a égide da manta da Previdência Privada Aberta.

Adotou-se este critério, pois:

- A empresa possui um comitê de remuneração, composto por 3 a 5 membros escolhidos pelos integrantes do Conselho de Administração, que estabelece a remuneração dos administradores, **com base em resultados e performances tanto da empresa como individuais**, sendo que este comitê propõe ao Conselho as políticas e diretrizes de remuneração aos Administradores Estatutários, com base nas metas, objetivos e performance da Sociedade e retorno aos acionistas;
- O Comitê estipulava de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar de seus dirigentes;
- No ano calendário apurado (2009), a remuneração global foi de R\$170.000.000,00 e o valor de R\$100.000.000,00 para custear o plano de previdência complementar dos administradores;
- O PGBL está apenas disponível ao Presidente do Conselho, Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da

Diretoria, sendo que a Contribuinte (Instituidora) é a única que define as regras de elegibilidade do beneficiário, podendo recusar a proposta de inscrição do participante, não havendo uma regra geral para as contribuições da Instituidora e os participantes em gozo dos benefícios passam a se relacionar diretamente com o Bradesco Vida e Previdência S/A, não tendo mais relação com a Contribuinte Instituidora;

- Não houve a comprovação do caráter previdenciário/atuarial das contribuições vertidas para previdência privada complementar, visto que ao analisar os valores aportados à previdência complementar e os valores recebidos pelos beneficiários como rendimento de trabalho, informados na DIRF, houve a constatação que os valores aportados à previdência são substanciais e em vários casos, inclusive, superiores ao próprio rendimento do trabalho, sendo que vários dirigentes em gozo de benefício do plano de previdência privada continuaram a receber os aportes da empresa nas suas contas, demonstrando outra finalidade dos aportes que não a previdenciária, visto que, conforme o regulamento do plano, esses beneficiários em gozo deveriam se relacionar com Bradesco Vida e Previdência S/A e não a Contribuinte;
- Por fim, restou constatado nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) que foram realizados resgates de previdência privada em valores substanciais pelos participantes do PGBL-EMPRESARIAL, via de regra, em janeiro e com coincidência dos valores resgatados entre os participantes, o que demonstra o caráter remuneratório dos aportes;

Por estas razões, o relator dos autos entendeu em seu voto que restou evidenciado que os valores pagos a título de previdência privada complementar se configuram gratificação/prêmio, eis que a Contribuinte é responsável por selecionar os valores a serem vertidos à previdência, como que também os beneficiários do programa de previdência complementar.

Além disso, a concessão dos aportes a título de previdência complementar estar atrelada às metas de desempenho estabelecidas pela Recorrente e decorre de critérios subjetivos, tais como: (i) não foram apresentadas, pela empresa, as memórias de cálculo das referidas contribuições ao plano de previdência privada, 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; (iii) houve resgates, efetuados pelos dirigentes, no mesmo mês, em valores coincidentes entre os participantes e próximos aos das contribuições vertidas, frustrando o objetivo de complementação das aposentadorias; (iv) os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela Contribuinte que pode, inclusive, recusar a proposta do participante.

Por fim:

Ainda que, por hipótese, não fosse aplicável as disposições do art. 16 da LC 109/2001 nem o art. 28, §9º, alínea “p”, da Lei

8.212/1991 ao plano de previdência da instituidora, mesmo assim não prospera a afirmativa do Recorrente (de que se trata de previdência privada aberta), eis que, **ao conceder a concessão do plano de previdência privada complementar a um grupo restrito de segurados, com critérios de elegibilidade definidos única e exclusivamente pela instituidora, e atrelados às metas de desempenho, o benefício assume o caráter de gratificação (ou prêmio), vinculada aos atributos profissionais dos trabalhadores, servindo de complemento ao salário**. A natureza de gratificação dos valores aportados ao “plano de previdência privada” dos dirigentes fica evidenciada quando se nota que as “contribuições” eram definidas pelo Comitê de Remuneração da Organização Bradesco, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, bem assim a alta qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários, como declarou o Recorrente à fiscalização no Termo de Verificação Fiscal (item 9.3 do relatório Fiscal).

Diante das razões sumariamente aduzidas, conheceu-se do Recurso Voluntário, negando provimento no seu mérito.

Tendo em vista do empate entre os membros do Colegiado, o voto de Qualidade do presidente Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes foi no mesmo sentido do Relator. Por esta razão, a Contribuinte apresentou Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ficando sob análise da 2ª Turma que em 24/08/2016 decidiu por maioria dos votos negar provimento ao recurso, sendo vencidos os conselheiros Patrícia da Silva (Relatora), Ana Paula Fernandes e Gerson Macedo Guerra, cuja Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, senão comprovado o caráter previdenciário destas contribuições. Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, 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 a determinada categoria, desde que não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio.*

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. *A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.*

A Relatora, que teve seu Voto Vencido, entendeu que:

- Não coaduna com o entendimento proferido no Acórdão, visto que não há como se conceber que tais verbas tenham de fato natureza de gratificação, pois os planos de previdência privada visam proporcionar aos beneficiários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa, o que faz com que, para que seja atingida tal finalidade, quanto maior for a remuneração (portanto mais longe – para cima – do “teto” da previdência oficial), mais próximos a tal remuneração devem ser os aportes relativos à previdência complementar;
- Não há cabimento que se exija no caso concreto a existência dos mesmos cálculos atuariais que são imprescindíveis para o regime de previdência oficial em que, por serem previamente definidos os benefícios, tornase necessário o denominado equilíbrio atuarial, definido pelo MPS como sendo “a garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuariamente, a longo prazo” (http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_120423164628421.pdf). Não obstante tais fatos, todas as memórias de cálculo foram apresentadas quando solicitadas (fls. 54/57 dos autos). Nesse sentido, a Relatora corroborou com o entendimento do acórdão apontado como paradigma pelo Contribuinte (2403002.310) que, inclusive, trata de matéria idêntica, com o mesmo plano de previdência, tendo como sujeito passivo empresa do mesmo grupo econômico do ora contribuinte;
- E ainda, delimitar os planos mantidos por entidades abertas de previdência privada segundo as condições constantes da parte final da alínea “p” do §9º do Art. 28 da Lei 8.212/91 é decidir contrariamente do que já decidiu a antiga composição da 2ª Turma da CSRF no Acórdão 9202.003.193;
- Portanto, conforme fundamentos do Acórdão Paradigma nº 2403002.310 e do supracitado precedente desta 2ª Turma/CSRF, a Relatora entendeu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de previdência privada aos dirigentes, devendo o lançamento ser afastado.

No Voto Vencedor, elaborado pela Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada, a Câmara entendeu que:

- no caso concreto ocorreu o desvirtuamento dos pagamentos, o que foi determinante para ensejar o caráter remuneratório;
- a natureza remuneratória fica evidenciada quando se nota que as contribuições eram definidas pelo Comitê de Remuneração, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, bem assim a alta qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários;

- os aportes à previdência complementar dos dirigentes ferem a regra estampada no art. 10 da LC 109/2001, o qual está inserido na Seção I do Capítulo II, que trata das disposições comuns aos planos de previdência privada, estipulando que tanto os requisitos de elegibilidade, bem assim a forma de cálculo dos aportes pela instituidora devem estar claramente definidos no regulamento do plano, fato esse não contemplado no presente caso;
- no presente caso, os elementos probatórios juntados aos autos demonstram que os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela instituidora, que, inclusive, tem a faculdade de recusar a proposta de inscrição do interessado no plano, ou seja, nem mesmo dentro da própria categoria (altos empregados) o plano não estava acessível a todos, o que revela que os critérios eram definidos de forma casuística e subjetiva (desempenho, tempo de casa, fidelidade, dentre outros), conforme conveniência da Contribuinte (vide itens 2.2 e 11.2 do 5º Termo Aditivo);
- por esta razão, no que diz respeito à verba paga a título de previdência privada complementar, mesmo que os aportes tenham sido realizados no regime aberto, correta a decisão tomada no acórdão recorrido, não existindo qualquer reparo a ser feito, posto que demonstrado ter sido desnaturada a natureza previdenciária.

E o segundo processo decidido sobre o tema neste Conselho, Autos 16327.720052/201548 – Acórdão 2401004.776 - 4ª Câmara - 2ª Seção de Julgamento - 1ª Turma Ordinária, Sessão de 09/05/2017, Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA. PLANO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Os valores dos aportes a planos coletivos de previdência complementar em regime aberto, ainda que ofertado plano diferenciado a grupo ou categoria distinta de trabalhadores da empresa, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mas desde que não utilizados como instrumento de incentivo ao trabalho, concedidos a título de gratificação, bônus ou prêmio. A falta de comprovação do propósito previdenciário do plano, que deve destinar-se à formação de reservas para garantia dos benefícios contratados, implica a tributação das contribuições efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada aberta.

LEI TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXIGÊNCIA DO ADICIONAL DE 2,5%. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade da lei tributária que fixa alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica da empresa. (Súmula Carf nº 2).

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

Este processo também regeu sobre a legalidade do PGBL – Empresarial da Contribuinte, entretanto o período de apuração diz respeito de 01/20010 a 12/2011, sendo que, segundo a Fiscalização, o fato de a Contribuinte ter um plano complementar oferecido somente aos dirigentes da empresa, sendo que o critério de elegibilidade não vislumbra requisitos expressos no regulamento, ficando a cargo exclusivo da Contribuinte, ficando o Comitê de remuneração responsável por estimular de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar dos seus dirigentes e, diante do fato de que os participantes em gozo dos benefícios continuam a receber os aportes da instituidora, houve desvirtuamento da permissão legislação, razão pela qual necessária a cobrança da Contribuição Previdenciária, diante da constatação do salário indireto.

O processo também foi definido julgamento pelo Voto de Qualidade da presidente Miriam Denise Xavier Lazarini, sendo que a Relatora Andréa Viana Arrais Egypto teve seu voto vencido, no qual, a mesma entende que:

- A previdência social é organizada sob a forma do regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória (art. 201 da Constituição Federal), ou sob o regime de previdência privada, de caráter complementar, facultativo e organizado de forma autônoma. Destarte, o regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo, o que é socialmente mais desejável, do ponto de vista da promoção do desenvolvimento econômico, do que a poupança de curto prazo.
- Com o advento da LC nº 109/2001, restou clara a diferenciação entre o regime fechado de planos, inseridos na Seção II da Lei Complementar 109/2001, através de seu artigo 16, no qual há a exigência de disponibilidade do plano para todos os empregados; e o regime aberto, em que poderão ser oferecidos para grupos de pessoas constituídos de uma ou mais categorias de empregados, conforme disposto no art. 26, inserido na Seção III do diploma legal.
- Sobre a dicotomia das legislações, o CARF, no Acórdão 9202-004.346 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que não se aplica o art. 16 da LC 109/01, por ser voltado aos planos de previdência privada fechado, mas sim o art. 26 que disciplina os planos de previdência privada aberta;
- Cumpre destacar que, conquanto a fiscalização afirme que os Estatutos, Atas de Assembleias Gerais, Demonstrações Financeiras publicadas, Regimento do Comitê de Remuneração da empresa, Formulário de Referência informem os valores dos aportes suplementares do plano PGBL Empresarial, sendo estas propostas submetidas às Assembleias Gerais, o que demonstra não ter essas

verbas relação com o objetivo da previdência complementar, é cediço que o procedimento de informação da verba destinada a custear o plano no formulário de referência juntamente com a remuneração não a caracteriza como remuneração a dirigentes e administradores, mas se configura no dever de informação ao mercado investidor por determinação da CVM e da Lei nº 6.404/1976, em seu art. 157.

- Da mesma forma, as verbas destinadas à previdência privada devem ser aprovadas pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e Assembleia Geral, conforme Art. 152 da Lei 6.404/1976.
- As contribuições suplementares ao plano de previdência privada levam em conta critérios ligados à idade, cargo ocupado, salário, na medida em que visa preservar o beneficiário na inatividade, sendo que a legislação não estabelece limites para as contribuições do empregador, sendo que, a existência de aportes diferentes para dirigentes com salários elevados não descaracteriza a natureza do benefício. No caso em concreto, observa que o respeito ao 27 da Lei Complementar 109/2001 que assegura aos participantes essa possibilidade ao resgate, corroborado pela Circular SUSEP 338/2007;
- Por estas razões, insubsistente a acusação fiscal, devendo ser exonerado o crédito tributário.

O Conselheiro Cleberson Alex Friess foi designado redator, cujo voto entendeu pela:

- Não discordo que se aplica aos planos de previdência privada o contido na Lei Complementar (LC) nº 109, de 29 de maio de 2001, inclusive quanto aos efeitos tributários, a qual estabeleceu que os montantes vertidos para as entidades de previdência complementar, destinados ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, não estão submetidos à tributação (arts. 68 e 69).
- Entretanto, quer na previdência complementar fechada ou aberta, para o fim de exclusão da base de cálculo previdenciária, nos termos dos arts. 68 e 69 da LC nº 109, de 2001, impõe-se a necessidade de identificação do caráter previdenciário do plano de benefício com a finalidade de constituição de reservas
- os valores dos aportes feitos ao plano de previdência, denominado de contribuições, mesmo que estruturado na modalidade de contribuição variável, devem ter por objetivo a constituição de reservas, as quais uma vez investidas formarão a provisão matemática de benefícios a conceder. Para fins fiscais, não é porque o plano de previdência privada aberta coletivo foi autorizado pelo órgão competente e foi celebrado contrato com entidade de previdência complementar regularmente constituída que a autoridade tributária está impedida de desqualificá-lo;
- os aportes suplementares em contas de previdência complementar relacionados ao 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência

Privada, vinculados a conselheiros, diretores estatutários, superintendentes executivos, assessores jurídicos e gerentes regionais não foram destinados à formação de reserva previdenciária, caracterizando-se como parcelas de natureza remuneratória, sujeitas à incidência da contribuição previdenciária;

- a acusação fiscal traz elementos contundentes que entendo dotados de seriedade e convergência, os quais, ao final, ganham força probante da natureza remuneratória dos pagamentos efetuados;
- a acusação fiscal trás elementos contundentes que entendo dotados de seriedade e convergência, os quais, ao final, ganham força probante da natureza remuneratória dos pagamentos efetuados; já no que tange ao contrato de benefícios suplementares, as contribuições do plano são igualmente suportadas pela instituidora e pelo participante. Porém, a instituidora faz contribuições mensais, individualizadas a cada participante, sem qualquer critério geral ou limite previamente estabelecido em contrato. Por sua vez, as contribuições do participante são por semestre no percentual de 10% do valor da gratificação semestral que lhe for atribuída pela instituidora. No presente caso, os aportes da instituidora eram substanciais e invariavelmente muito superiores às respectivas contrapartidas do participante
- A fixação dos valores das contribuições a cargo da instituidora ocorria no contexto da política remuneratória da empresa, cujos aportes são definidos e alterados pelo Conselho de Administração, tomando-se como parâmetros os resultados apurados nos segmentos de negócios, assim como a qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários. A recorrente não apresentou, em que pese intimada pela fiscalização, memória de cálculo com a demonstração que os aportes efetuados estavam baseados, concretamente, na formação de reservas mediante a adoção de critérios de caráter previdenciário. Foge ao senso comum da realidade do sistema previdenciário brasileiro, um regime de contribuição previdenciária em que a empresa aporta, mensalmente, até 100% do salário do participante, sem prejuízo das contribuições da pessoa física;
- Ademais, a retirada dos valores pelos Beneficiários é outra causa que identifica o caráter remuneratório do plano. No presente plano, por ocasião do desligamento ou não do trabalhador da empresa, é permitido o resgate parcial ou total do saldo da conta da provisão matemática de benefícios a conceder, tanto da parte vertida ao plano às expensas do participante quanto aquela constituída com recursos da pessoa jurídica instituidora. A previsão de autorização da instituidora é apenas formal, não havendo efetivamente qualquer trava adicional. Conforme a fiscalização apurou, diversos segurados realizaram resgate parcial dos aportes, constituídos principalmente da parte da instituidora, respeitado tão somente o prazo de carência mínimo. Trata-se de tratamento diferenciado e privilegiado, que destoia do

caráter previdenciário, em que o plano deve ser concebido para a constituição de reservas que garantam os benefícios contratados, razão pela qual o presente plano tem natureza remuneratória;

Pelo o que consta no sistema deste conselho, a Contribuinte apresentou Recurso Especial à ser submetido à Câmara Superior, ainda sem análise.

Portanto, a Contribuinte Bradesco S/A foi condenada por duas vezes neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por conta do mesmo programa de Previdência Privada Complementar, denominado de PGBL, alterando apenas o período apurado (de 01/2009 a 12/2011).

Nos termos dos arts. 68 e 69 da LC nº 109, de 2001, impõe-se a necessidade de identificação do caráter previdenciário do plano de benefício com a finalidade de constituição de reservas. No presente caso, diante dos apontamentos trazidos pela Fiscalização e, levando-se em consideração que este mesmo plano já foi por duas vezes julgado neste Conselho, constata-se que o PGBL da Contribuinte não cumpre com este requisito de constituir reserva, mas sim, verifica-se seu caráter remuneratório, ensejando a cobrança das Contribuições Previdenciárias lançadas.

Apesar de que no presente caso os fatos, as provas e os fundamentos sejam os mesmos, não vislumbro o entendimento adotado por este Conselho, eis que não restou comprovado o caráter remuneratório do plano PGBL da Contribuinte.

Além disto, observa-se que nas duas oportunidades em que o caso foi analisado por este Conselho, em nenhuma das vezes a decisão se deu por unanimidade dos votos, sequer por maioria dos votos, visto que se não fosse pelo voto de qualidade, era provável que houvesse um resultado distinto.

A previdência social é organizada sob a forma do regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, nos termos do art. 201 da Constituição Federal, assim como, pode estar organizada sob o regime de previdência privada, que é de caráter complementar, facultativo e autônomo, sendo que esta última é estimulada pela legislação, para fins de desenvolvimento econômico e garantia de efetivação da dignidade da pessoa humana em seu momento mais crítico: quando se torna idoso e não tem a capacidade física (saúde) para trabalhar.

Desta forma, a previdência complementar funciona como instrumento de poupança de longo prazo, o que é socialmente mais desejável. Sobre a mesma, a Constituição Federal determina:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Portanto, há proteção Constitucional que assegura a impossibilidade de a Fiscalização impor a cobrança de contribuição previdenciária na Previdência Privada complementar, estando SEMPRE desvinculada da remuneração, como se fosse uma regra imunizante com relação à incidência da contribuição previdenciária.

A Lei Complementar 109/2001 determina a forma de funcionamento da Previdência Privada para que não se constitua uma forma de remuneração:

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

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

Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.

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

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

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

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

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

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1o Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2o A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1o Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Portanto, com relação ao primeiro ponto trazido para justificar o lançamento – não estar disponível a todos os empregados – não se trata da leitura correta sobre a legislação, visto que o Art. 26 possibilita aos planos de previdência privada de regime aberto ser disponibilizado à grupos de empregados. Da mesma forma entende este Conselho em sua Jurisprudência consolidada:

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A LC nº 109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei n. 8.212/1991, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário-de-contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias. Acórdão nº 9202003.193, Sessão de 07 de maio de 2014.

Pela documentação anexada, o Plano Gerador de Benefícios Livre – PGBL, Renda Fixa é estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável, sendo aprovado pela SUSEP, pelo número de Processo 10.003048/01/23.

Nele consta que as contribuições ao PGBL serão suportadas pela Contribuinte e pelo participante, sendo que a Contribuinte fará contribuições mensais ao PGBL, individualizadas a cada participante e o participante fará contribuições ao PGBL semestralmente, no percentual de 10% do valor da gratificação semestral que lhe for atribuída pela instituidora (Contribuinte).

Assim como, constatou-se que, durante o período de diferimento, o participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante (Cláusula Quarta Do Resgate).

Portanto, constatei que as contribuições feitas pela instituidora do plano e pelos participantes seguem as regras estabelecidas no próprio Plano de Previdência Privada, relativa ao 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência, firmado em 20 de junho de 1985.

Desta forma, como o PGBL é apenas um aditivo ao Plano Geral, que é disponibilizado a todos os empregados, entendo que houve cumprimento à Lei nº 8.212/1991, em especial o seu artigo 28, § 9º, alínea “p”, ou seja, o plano está disponível à totalidade dos empregados e dirigentes, sendo que a diferença existente se dava na forma de operação do plano para cada categoria, visão equivocada da Fiscalização.

Sobre a forma de funcionamento do plano como o apresentador pela Contribuinte, a LC 130/01 determina:

Art. 37. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, estabelecer:

I - os critérios para a investidura e posse em cargos e funções de órgãos estatutários de entidades abertas, observado que o pretendente não poderá ter sofrido condenação criminal transitada em julgado, penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público;

II - as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas, inclusive quanto à padronização dos planos de contas, balanços gerais,

balancetes e outras demonstrações financeiras, critérios sobre sua periodicidade, sobre a publicação desses documentos e sua remessa ao órgão fiscalizador;

III - os índices de solvência e liquidez, bem como as relações patrimoniais a serem atendidas pelas entidades abertas, observado que seu patrimônio líquido não poderá ser inferior ao respectivo passivo não operacional; e

IV - as condições que assegurem acesso a informações e fornecimento de dados relativos a quaisquer aspectos das atividades das entidades abertas.

Portanto, compete ao órgão regulador as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas.

Além disto, embora a fiscalização entenda que o fato de os Estatutos, Atas de Assembleias Gerais, Demonstrações Financeiras publicadas, Regimento do Comitê de Remuneração da empresa, Formulário de Referência informarem os valores dos aportes suplementares do plano PGBL Empresarial, que são submetidas a aprovação pelas Assembleias Gerais uma demonstração que o objetivo do PGBL é o remuneratório, constata-se que esse procedimento de informação da verba destinada a custear o plano no formulário de referência juntamente com a remuneração não a caracteriza como remuneração a dirigentes e administradores, mas se configura no dever de informação ao mercado investidor por determinação da CVM e da Lei nº 6.404/1976 (art. 157 e 152).

Por esta razão, este fato em nada descaracteriza o caráter complementar do PGBL ora analisado, visto que, com toda certeza, a estipulação dos valores de aporte leva em conta critérios ligados à idade, cargo ocupado, salário, na medida em que visa preservar o beneficiário na inatividade, sendo que a legislação não estabelece limites para as contribuições do empregador.

Não há qualquer determinação na legislação que verifique que o fato de os aportes serem diferentes para dirigentes com salários elevados descaracteriza a natureza do benefício.

Assim como, o fato de beneficiário poder resgatar total ou parcial os valores contidos em seu plano não descaracteriza a natureza do benefício, visto que está regula com o que determina a legislação (Art. 27 da LC 190/01 e Circular 338/2007 da SUSEP:

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

Circular SUSEP 338/2007 Art. 8º. Para os planos estruturados na modalidade de contribuição variável, o valor e a periodicidade das contribuições poderão ser definidos na proposta de inscrição, sendo facultado ao participante efetuar pagamentos adicionais a qualquer tempo.

Portanto, indevido o lançamento.

Trata-se de interpretação subjetiva da fiscalização, sem respaldo algum na legislação, não podendo este conselho coadunar com esta prática que poderá ensejar a inviabilização do próprio instituto da previdência privada complementar.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao pedido da Contribuinte neste aspecto, exonerando o crédito lançado.

Juros sobre Multa de Ofício

Sobre o requerimento do Contribuinte que os juros de mora sobre a multa de ofício não seriam aplicáveis, por ausência de previsão legal, necessário pontuar.

Conforme se constata do auto de lançamento, não é possível concluir que foram aplicados juros sobre a multa. Porém, é corrente a utilização desse procedimento na atualização dos tributos quando das autuações dos contribuintes.

Assim, no contexto trazido pelo contribuinte, tenho que assiste razão sua pretensão de não incorrer na eventualidade da imposição dessa exigência pelo Fisco quando da atualização do crédito fiscal, uma vez que não há previsão legal para eventual aplicação de juros sobre a multa de ofício que acompanha o principal. Senão vejamos.

Os juros que atualizam a impontualidade ou a sonegação dos tributos da União é a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), que foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95. Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC aos tributos federais, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Já o Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)" (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. DJe 25/11/2009).

Nesse sentido, para que a taxa SELIC pudesse ser aplicada à multa de ofício, verifico que a pretensão deveria constar pelo menos no artigo 161 do CTN, logo abaixo citado, ou em outra legislação em vigor:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis de aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito." (grifo nosso)

Conforme se depreende da interpretação do dispositivo acima, o crédito não pago no seu vencimento, integral ou não, é acrescido de juros demora, mas não menciona nada sobre a atualização monetária da multa.

Sabe-se que a multa possui característica de penalizar o não pagamento, e é aplicada em conjunto com o valor principal, justamente para evitar sua reincidência ou lesão ao fisco, somado aos juros de mora, que inevitavelmente atualizam a impontualidade e não a uma penalidade, que por si só já é a aplicação de uma advertência para aquele que deixou de honrar com uma obrigação.

Consoante se observa da legislação em vigor e da jurisprudência não se vislumbra dispositivo possível de aplicar os juros sobre a multa.

A ausência de previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício vem sendo reconhecida pela jurisprudência deste CARF, ainda não consolidada mas que adotada em diversos julgados, conforme ementa do Acórdão 3402002.929, de 24/02/2016, proferida no processo 13819.000810/200425, abaixo transcrito:

"EMENTA.

(....)

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Não incidem juros de mora sobre a multa de ofício, por carência de fundamento legal expreso.

Recurso voluntário provido em parte".

Por entender ser mais didático, transcrevo parte da decisão proferida no Acórdão n.º 3403-002.367, deste Conselho, relatado pelo Conselheiro Rosaldo Trevisan:

"(...)

O assunto seria aparentemente resolvido pela Súmula nº4 do CARF:

"Súmula CARF nº 4: A partir de 1o de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial e Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais" (grifo nosso).

Contudo, resta a dúvida se a expressão "débitos tributários" abarca as penalidades, ou apenas os tributos. Verificando os acórdãos que serviram de fundamento à edição da Súmula, não se responde a questão, pois tais julgados se concentram na possibilidade de utilização da Taxa SELIC.

Segue-se então, para o art. 161 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante

da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”(grifo nosso)

As multas são inequivocamente penalidades. Assim, restaria ilógica a leitura de que a expressão créditos ao início do caput abarca as penalidades. Tal exege-se equivaleria a sustentar que: “os tributos e multas cabíveis não integralmente pagos no vencimento serão acrescidos de juros, sem prejuízos da aplicação das multas cabíveis”.

A Lei nº 9.430/1996, por sua vez, dispõe, em seu art. 61, que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se Glosa dos Valores Deduzidos mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Novamente ilógico interpretar que a expressão “débitos” ao início do caput abarca as multas de ofício. Se abarcasse, sobre elas deveria incidir a multa de mora, conforme o final do comando do caput.

Mais recentemente tratou-se do tema nos arts. 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002:

“Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.

§ 2º Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.

§ 3º Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – Ufir, instituída pelo art. 1º da Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.” (grifo nosso)

Veja-se que ainda não se aclara a questão, pois se trata da aplicação de juros sobre os “débitos” referidos no art. 29, e a expressão designada para a apuração posterior a 1997 é “créditos”. Bem parece que o legislador confundiu os termos, e quis empregar débito por crédito (e vice-versa), mas tal raciocínio, ancorado em uma entre duas leituras possíveis do dispositivo, revela-se insuficiente para impor o ônus ao contribuinte.

Não se tem dúvidas que o valor das multas também deveria ser atualizado, sob pena de a penalidade tornar-se pouco efetiva ou até inócua ao fim do processo. Mas o legislador não estabeleceu expressamente isso. Pela carência de base legal, então, entende-se pelo não cabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, na linha que já vem sendo adotada por esta Turma”.

A mesma interpretação se depreende dos Acórdãos n.º 3403-002.367, de 24/07/2013 e Acórdão 3402002.862, de 26/01/2016, deste Conselho, do qual compartilho do mesmo entendimento por compreender que inexistia previsão legal para aplicação do tema em questão.

Assim, concluo pela inaplicabilidade dos juros de mora sobre multa de ofício.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR PROVIMENTO total ao pedido da Contribuinte, exonerando-a do crédito lançado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato – Relatora.

Voto Vencedor

Conselheiro Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado) - Redator Designado.

Divirjo do entendimento da nobre Conselheira Relatora, conforme explanações abaixo.

Incidência de Contribuições Previdenciárias sobre os Pagamentos destinados à Previdência Complementar no Plano de Benefícios da Modalidade PGBL

Inicialmente, cumpre reconhecer que este Conselho já proferiu decisões adotando o entendimento de que não subsiste a condição prevista na alínea "p" do §9º do art. 28 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ou seja, a condição de que o plano de previdência complementar esteja disponível à totalidade dos empregados e dirigentes, em se tratando de plano de benefício instituído por entidade de previdência complementar aberta. Isso por que a Lei Complementar nº 109/01, em seu Art. 26, §2º e 3º, permitiu, no caso de tais entidades, que o plano seja oferecido apenas a grupos constituídos por categorias específicas. Contém pronunciamentos nesse sentido o Acórdão nº 2401-004.776 - 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária e o Acórdão nº 9202-004.345 - 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No entanto, a principal sustentação a amparar a decisão recorrida e o auto de infração é que integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os pagamentos de contribuições a planos de previdência privada complementar, se não comprovado o caráter previdenciário destas contribuições. Essa questão foi muito bem explicada no voto vencedor do Acórdão nº 2401-004.776 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, do qual transcrevo o trecho abaixo e adoto suas razões:

(...)

Não discordo que se aplica aos planos de previdência privada o contido na Lei Complementar (LC) nº 109, de 29 de maio de 2001, inclusive quanto aos efeitos tributários, a qual estabeleceu que os montantes vertidos para as entidades de previdência complementar, destinados ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, não estão submetidos à tributação (arts. 68 e 69).

Trata-se a LC nº 109, de 2001, que, por sinal, retira seu fundamento de validade do art. 202 da Carta da República de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, de uma legislação especial e posterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Vale dizer, a Lei 8.212, de 1991, nessa matéria, continua produzindo efeitos apenas no que não for incompatível com a LC nº 109, de 2001.

A condição de oferecimento de plano de previdência a todos os empregados e diretores para exclusão dos valores pagos pelas pessoas jurídicas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tal como prevista na alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, permanece válida para o programa de previdência complementar fechado (art. 16 da LC nº 109, de 2001).

Por outro lado, quanto aos planos coletivos de previdência aberta, as contribuições a eles vertidas escapam à tributação previdenciária ainda que o empregador contrate previdência complementar diferenciada apenas para determinado grupo ou categoria específica dos seus trabalhadores (art. 26, §§ 2º e 3º, da LC nº 109, de 2001).

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

Constituição da República de 1988

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.

(...)

LC nº 109, de 2001

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

(...)

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

(...)

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins

de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza. (...)

(GRIFEI)

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

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

Para fins fiscais, não é porque o plano de previdência privada aberta coletivo foi autorizado pelo órgão competente e foi celebrado contrato com entidade de previdência complementar regularmente constituída que a autoridade tributária está impedida de desqualificá-lo (fls. 1.401/1.407).

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

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

No presente caso, a ausência do propósito previdenciário das contribuições discutidas restou evidenciada pelas constatações descritas no Relatório Fiscal. Já de início, esclareceu a autoridade lançadora:

Conforme se demonstrará a seguir esses aportes suplementares no plano PGBL Empresarial não visaram a constituição de reservas garantidoras de benefícios possuindo natureza claramente remuneratória.

Contra a afirmação fiscal, argumentou a recorrente que o PGBL é estruturado necessariamente sob a modalidade "contribuição variável", facultado ao participante e/ou instituidora efetuar contribuições de qualquer valor, a qualquer tempo. O período de diferimento, no PGBL, é desprovido do caráter atuarial, manifestando-se este na conversão do saldo (reserva) em benefício de renda. Segue trecho do recurso:

Em razão de tais características, os critérios atuariais do plano em questão apresentam-se no período de concessão do benefício, que é o período em que o assistido fará jus ao pagamento do benefício (Resolução CNSP nº 93/2002, Anexo I, artigo 1º, XXVI) e não no período de diferimento, assim definido como o período entre a data de início da cobertura por sobrevivência e a data contratada para o início do pagamento do benefício (Resolução CNSP nº 93/2002, Anexo I, artigo 10, XXV). (grifei)

Nesse contexto, é na conversão do saldo (reserva) em benefício de renda mensal que se manifesta o caráter atuarial do PGBL, assim dispondo no caso concreto o Regulamento do Plano aprovado pela SUSEP no Processo nº 10.003048/01-23, que assim determina em seus artigos 49 e 50, "verbis":

(...)

No mesmo sentido, o Contrato do Plano II PGBL revela o critério atuarial no período de concessão (cálculo) do benefício:

Assim, durante o período de diferimento, na modalidade PGBL, as contribuições se revestem da característica de total volatilidade. Ou seja, podem ou não compor as reservas no momento da concessão do benefício, a depender se foram ou não resgatadas. Decorre daí que as contribuições resgatadas, por não se revestirem do caráter atuarial, não serviram de base para a "*constituição de reservas que garantam o benefício contratado*", nos termos do texto constitucional. Esses valores resgatados pelos participantes, que inicialmente se propunham a um fim previdenciário, terminaram por apenas transitar pela previdência complementar, sem cumprirem com seu destino inicial.

No relato fiscal, foi afirmado que o PGBL empresarial apresentou características de incentivo ao trabalho ou premiação. A recorrente, por sua vez, reivindicou o reconhecimento pela legislação do caráter não remuneratório de tais incentivos:

O reconhecimento de serviços prestados e a retenção de talentos são em verdade resultados do conjunto de vantagens oferecidas aos empregados e administradores das empresas, isto é, a remuneração direta e indireta e os benefícios de várias naturezas elencados no artigo 202 da CF/88 e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, aos quais a legislação reconhece a natureza não remuneratória (vale transporte, participação nos lucros, previdência privada, planos de saúde, seguros de vida em grupo, plano educacional, e outros).

Entretanto, ao buscar a coerência do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, citado acima, com os dispositivos da lei complementar 109/01, é imperioso perseguir também a unidade de nosso ordenamento, remontando ao mandamento geral do Art. 202 da Carta Magna. Essa norma, de hierarquia superior, exige do regime de previdência privada que este seja baseado na formação de reservas para garantia do benefício previdenciário contratado. Redação no mesmo sentido se vê no art. 1º da própria Lei Complementar 109/01. Impossível, portanto, afastar o requisito constitucional de existência de um propósito previdenciário. Esse mesmo mandamento determina o alcance da regra do parágrafo 2º do Art. 202, que prevê a não

integração das contribuições à remuneração dos participantes. Essa não integração deve observar a condição do caput, de que o regime seja baseado na constituição de reservas para a concessão de benefícios.

Alicerçou-se ainda a decisão recorrida no fato de que o Estatuto Social prevê um Comitê de Remuneração, composto por membros do Conselho de Administração, cujo objetivo é assessorar esse Conselho na política de remuneração dos Administradores, que tem como uma de suas atribuições "... realizar a distribuição das verbas de remuneração e previdenciária aos administradores". Essa citação, constante do Relatório Fiscal, ressalta o caráter de vantagem adicional da previdência oferecida, tratada juntamente com as remunerações diretas. Na sequência, a autoridade fiscal transcreve trecho da Assembleia Geral de 09/03/2012, em que resta evidenciada não apenas o caráter de vantagem adicional da previdência privada, mas também a sua relação estreita com os resultados:

*"Propostas do Conselho de Administração para Remuneração dos Administradores e do Conselho Fiscal, registradas na Reunião Extraordinária no 1.865, de 7.2.2012, conforme segue: "Senhores Acionistas, O Conselho de Administração do Banco Bradesco S.A. vem submeter, para exame e deliberação, propostas para Remuneração dos Administradores e do Conselho Fiscal, conforme segue: **1. Remuneração dos Administradores** - Para o exercício de 2012, propomos manter inalterados os valores fixados na Assembleia Geral Ordinária realizada em 2011, quais sejam: - o montante global anual de até R\$250.000.000,00 para a remuneração dos Administradores, e - a verba anual de até R\$250.000.000,00 destinada a custear o Plano de Previdência Complementar Aberta destinada aos Administradores e Funcionários da Organização Bradesco. Esses montantes justificam-se devido à grande experiência dos Administradores e ao seu alto grau de conhecimento da Companhia, haja vista que a maioria fez carreira na própria Organização, bem como à necessidade de reter talentos num mercado cada vez mais competitivo. O Comitê de Remuneração avaliará, permanentemente, a performance corporativa, o cumprimento dos objetivos e a sustentabilidade dos negócios, com o propósito de verificar se os resultados justificam distribuições das verbas até os limites ora propostos. Conforme determina a letra "n" do Artigo 9º do Estatuto Social, o montante global anual da remuneração e da verba previdenciária será distribuído em reunião do Conselho de Administração, aos membros do próprio Conselho e da Diretoria." (grifei)*

(Ata da AGO em anexo ao Processo Doc. 20).

(...)

Por meio da ata de 21/06/2011, verificou-se que os montantes para custear os planos de previdência complementar dos administradores eram bastantes significativos:

O plano de previdência a que se refere a AGO acima é o PGBL – Empresarial. Já a contribuição da instituidora e do participante são definidas pelo Conselho de Administração, conforme Ata datada de 21/06/2011 em anexo ao Processo Doc.21. Nesta reunião do Conselho as contribuições ao PGBL Empresarial foram estipuladas da seguinte forma:

Contribuição Mensal da Empresa:

- 2 (dois) honorários mensais para membros do Conselho de Administração e Diretoria Estatutária;
- R\$ 38.000,00 fixos/mês para Superintendentes Executivos e Assessor Jurídico;
- R\$ 19.000,00 fixos/mês para Gerentes Regionais.

Contribuição do Participante:

- Diretor Estatutário e membros do Conselho contribuições de 10% dos honorários mensais;
- Superintendente Executivo e Assessor Jurídico contribuições mensais de 7,29% sobre o salário base mensal.

Foi destacada ainda a informação constante em Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras do ano de 2012, em que as referências à Previdência Complementar PGBL Empresarial, denotam o caráter de benefício indireto relevante, *pari passu* com as remunerações diretas. Rebateu a recorrente, nesse ponto, que tais informações não denotariam a suposta intenção da recorrente de "remunerar" seus administradores com tais contribuições e que tais procedimentos não interferem nem modificam a natureza de cada uma das verbas divulgadas. No entanto, o conjunto de fatos apurados aponta para o uso de remuneração indireta. Transcreve-se o trecho da Nota Explicativa citada, com destaque para os valores dos benefícios pós-emprego, que trazem os valores aportados à previdência complementar:

“b) Remuneração do pessoal-chave da Administração

Anualmente na Assembleia Geral Ordinária são fixados:

- O montante global anual da remuneração dos Administradores, que é definido em reunião do Conselho de Administração, a ser paga aos membros do próprio Conselho e da Diretoria, conforme determina o Estatuto Social; e
- A verba destinada a custear Planos de Previdência Complementar aberta dos Administradores, dentro do Plano de Previdência destinado aos Funcionários e Administradores da Organização Bradesco.

Para 2012, foi determinado o valor máximo de R\$ 344.800 mil para remuneração dos Administradores e de R\$ 334.100 mil para custear planos de previdência complementar de contribuição definida.

Benefícios de curto prazo a administradores

Em 31 de dezembro - R\$ mil

2012 2011

Proventos	336.912	351.933
Contribuição ao INSS	75.510	78.881

Total 412.422 430.814

Benefícios pós-emprego

Em 31 de dezembro - R\$ mil

2012 2011

Planos de previdência complementar de contribuição definida

..... 324.132 339.078

Total 324.132 339.078”.

Em que pesem as justificativas recursais quanto à obrigatoriedade das informações prestadas, estas são reveladoras da importância da previdência complementar como benefício adicional aos administradores, intitulado de "benefícios pós-emprego".

Também ressalta essa relevância o trecho abaixo do Relatório Fiscal relativo ao Formulário de Referência, documento de publicação obrigatória para as S/A de capital aberto:

No item 13.2 - Remuneração total do conselho de administração, diretoria estatutária e conselho fiscal , valores anuais- são informados as remunerações pagas aos Diretores Estatutários e membros do Conselho, cerca de 100 no total, distribuídos da seguinte forma :

- Pró-labore- R\$ 115.929.400,00;

- Gratificações- R\$ 134.502.600,00;

- PGBL Empresarial- R\$ 250.000.000,00.

Objetou a recorrente que, nos termos do parágrafo 2º do Art. 202 da CF/88, as contribuições discutidas foram pagas a entidade de previdência privada regularmente constituída e que os planos foram instituídos na forma da lei. Assim, não podem ser consideradas integrantes da remuneração. Essa previsão constitucional equivale a verdadeira imunidade. Todos os fatos invocados pela fiscalização para justificar a exigência fiscal estão de acordo com a legislação que disciplina a matéria e que o plano foi aprovado pela Susep e, por isso, tem respaldo legal. Contudo, a atividade da Susep como órgão regulador e fiscalizador, previsto na LC 109/01, assegura ao participante a solvência do plano, devendo sempre ser avaliado seu equilíbrio financeiro e atuarial. A fiscalização das entidades de previdência complementar aberta pela Susep, no entanto, não afasta a competência das autoridades fiscais, relativamente ao pleno exercício das atividades de fiscalização tributária, conforme determina o § 4º do art. 41 da LC 109/01:

Art. 41. No desempenho das atividades de fiscalização das entidades de previdência complementar, os servidores do órgão regulador e fiscalizador terão livre acesso às respectivas entidades, delas podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e quaisquer documentos, caracterizando-se embaraço à fiscalização, sujeito às penalidades previstas em lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desse objetivo.

[...]

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, sem prejuízo da competência das autoridades fiscais, relativamente ao pleno exercício das atividades de fiscalização tributária.

Portanto, não é porque a comercialização de referido plano de previdência foi autorizada pelo órgão competente e o contrato foi celebrado com entidade de previdência complementar regularmente constituída, que a autoridade fiscal não possa desqualificá-lo, para fins fiscais, se ficar comprovado que os valores pagos, o foram como instrumento de incentivo ao trabalho.

Quanto aos resgates, na Cláusula Quarta do 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada, estão estipuladas as regras "Do Resgate", por meio das quais se vê que, mediante autorização expressa da Instituidora, o participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo das contribuições, tanto da parte paga pela Instituidora, quanto da parte vertida pelo participante. Argumentou a recorrente que, ao participante, é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano e que tal possibilidade está prevista art. 27 da Lei Complementar 109/01. Transcreveu ainda normas complementares que prevêm os regates como um direito do participante. Frisou também que os valores resgatados em 2012 referem-se a contribuições existentes dois anos antes de cada data e que a recorrente não tem controle algum sobre os resgates efetuados pelos participantes. Segundo a fiscalização os resgates realizados pelos participantes do PGBL, via de regra, ocorreram em janeiro de cada ano, em valores substanciais, com montantes semelhantes aos totais dos valores aportados anualmente ao mesmo plano. O quadro comparativo constante do Relatório Fiscal às fls. 16 mostra os valores envolvidos, ingressos e saídas de recursos financeiros, demonstrando quão significativos são esses resgates comparados às remunerações e aos próprios aportes. O conteúdo material da realidade apurada divergiu substancialmente da forma adotada pela recorrente. Essa realidade substancial verificada foi a forma alternativa de remuneração, por meio de uma sistemática de aportes e resgates, demonstrando a falta de propósito previdenciário do plano em relação a tais valores.

Admitir essa forma de supressão das contribuições previdenciárias para isentar aqueles que têm grande capacidade contributiva representa uma forma de negativa aos Princípios que regem a Previdência Social. O Art. 194 da CF/88 traz como um dos princípios da Seguridade Social a "equidade na forma de participação do custeio", que visa justamente garantir que quem pode mais, deve contribuir com mais, e que quem pode menos, deve contribuir com menos. Na mesma direção, o Princípio da solidariedade (não expresso), que impõe a todos o dever de custear os benefícios, em prol da justiça social, inerente ao sistema. Sob tais Princípios, para salários elevados, a empresa contribuirá sobre a totalidade da remuneração, ainda que o segurado não vá usufruir de benefícios acima do teto legal.

A título de cotejo, vale recordar que, na esfera civil, se o agente agir em prejuízo alheio, deixando de considerar a finalidade social do direito subjetivo utilizado, mesmo que atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, poderá cometer ato ilícito. Contra essa utilização do direito, em detrimento dos fins sociais e em prejuízo de outrem, foi positivada a figura jurídica do chamado "abuso de direito". O Código Civil de 2002 introduziu esse conceito por meio do artigo 187 e lhe declarou a ilicitude, embora sem referência explícita:

"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

De retorno ao campo tributário, a própria norma que previu a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor das contribuições vertidas aos programas de previdência complementar, resguardou a observância ao Art. 9º da CLT, que traz uma ressalva contra atos capazes de desvirtuar a aplicação da lei, mostrando, assim, a preocupação do legislador com o mau uso do direito criado. Seguem os artigos:

Lei 8.212/91

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

(...)

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

(...)

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

CLT

*Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados **com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar** a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (Grifei)*

No caso destes autos, a busca pela realidade substancial do fato justificou-se pela proteção aos interesses da Previdência Social diante da liberdade do contribuinte de utilizar formas jurídicas capazes de contornar ou diminuir, exacerbadamente, as contribuições previdenciárias. A autoridade fiscal identificou um desencontro entre a intenção de fato e a intenção de direito e, a partir daí, promoveu uma requalificação dos fatos. Os pagamentos antes qualificados como aportes à previdência complementar foram requalificados como remunerações, em razão de sua expressividade e de seus resgates. Essa realidade, subjacente às normas que tratam da previdência complementar, foi retratada no relatório fiscal e na decisão recorrida, evidenciando o caráter remuneratório dos aportes a título de contribuições à previdência complementar, no Plano de Benefícios da modalidade PGBL. Por tais motivos, esses aportes situam-se no campo de incidência das contribuições previdenciárias.

Assim, não há nenhum reparo a ser feito no Acórdão recorrido, devendo ser mantida a exação.

Exigência de Juros Sobre Multa de Ofício

Ao contrário do que entende o recorrente, incide juros de mora sobre a multa de ofício.

O CTN, no art. 161, dispõe que:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

A Lei 9.430/96, art. 61, determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O conceito de crédito tributário abrange a multa de ofício. Portanto, não efetuado o pagamento no prazo legal, incide juros de mora sobre o principal e a multa de ofício.

Sobre essa matéria, as três turmas da Câmara Superior têm se manifestado pela incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Cito os acórdãos nº 9101-003.469 – 1ª Turma - sessão 7/03/2018 - relatora Adriana Gomes Rêgo; nº 9202-006.473 – 2ª Turma - sessão de 30/01/2018 - relator Luiz Eduardo de Oliveira Santos e nº 9303-006.008 - 3ª Turma - sessão 29/11/2017 - redator do voto vencedor Andrada Márcio Canuto Natal.

Transcrevo excerto do voto do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, que, ao redigir o voto vencedor no citado acórdão nº 9303-006.008 expõe com minuciosa precisão a matéria:

De acordo com o art. 161 do CTN, o crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo da sua falta. Dispõe ainda em seu parágrafo primeiro que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão cobrados à taxa de 1% ao mês.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...)

De forma que o art 61 da Lei nº 9.430/96 determinou que, a partir de janeiro/97, os débitos vencidos com a União serão acrescidos de juros de mora calculados pela taxa Selic quando não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Entendo que os débitos a que se refere o art. 61 da

Lei nº 9.430/96 correspondem ao crédito tributário de que dispõe o art. 161 do CTN.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 139 do CTN dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação tributária e tem a mesma natureza desta. Já o art. 113, parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Assim, se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, necessariamente deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

A multa de ofício aplicada ao presente lançamento está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que prevê expressamente a sua exigência juntamente com o tributo devido. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, ao tributo somase a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária

principal, devendo incidir os juros à taxa Selic sobre a sua totalidade.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

Tanto é assim, que a própria Lei 9.430/96, em seu art. 43, prevê a incidência de juros Selic quando a multa de ofício é lançada de maneira isolada. Não faria sentido a incidência dos juros somente sobre a multa de ofício exigida isoladamente, pois ambas tem a mesma natureza tributária.

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Por todo o exposto, a multa de ofício proporcional, lançada juntamente com o tributo devido, se não paga no vencimento, sujeitase a juros de mora calculado com base na taxa SELIC por força do disposto no art. 61, caput e §3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto,.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado)