



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721424/2012-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.107 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2020
Recorrente BRAM - BRADESCO ASSET MANAGEMENT S.A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/08/2009

IMUNIDADE EM PAGAMENTOS DE PLR

O pagamento de PLR, não é pelo fato de ser norma constitucional, que garante ao contribuinte todo e qualquer pagamento de PLR. Há na Carta Maior a exigência de lei ordinária que regule a matéria. No caso há lei específica, ou seja, Lei 10.101/00.

PLR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. IRREGULAR.

A legislação de regência determina a participação do sindicato da categoria na comissão escolhida pelas partes para regular o PLR. Em não compondo um representante do sindicato a comissão que discute o plano, em caso de formação de PLR, ele está agredindo a legislação, não podendo ser considerado, incidindo contribuição previdenciária os valores pagos a este título.

PLR. ACORDO PRÉVIO.

As regras para percepção da PLR devem constituir-se em incentivo à produtividade, devendo assim ser estabelecidas previamente. Regras e/ou metas estabelecidas após o pagamento da própria PLR, ainda que no curso do período de aferição, não estimulam esforço adicional.

PLR. ACORDO COM MENÇÃO APENAS A ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS NA AFERIÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS METAS/CRITÉRIOS. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE REGÊNCIA.

Se o acordo para pagamento de PLR menciona apenas os indicadores, sem fixar as metas relacionadas a estes, resta descumprida a norma que determina que nos instrumentos de negociação constem as regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação.

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA EXCLUSIVAMENTE AOS DIRIGENTES. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001.

Com o advento da Lei Complementar n.º 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.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

É vedado aos órgãos julgadores manifestar-se em processo administrativo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, por tratar-se de atividade da competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, extinguindo do lançamento o crédito tributário referente ao Plano de Previdência Privada Complementar Aberta.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 14ª Tuma da DRJ/SP1, consubstanciada no Acórdão n.º 16-46.819 (fl. 338), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

O presente caso se trata de auto de infração com vistas à exigência de contribuição previdenciária relativa a parte da empresa e aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, bem como para cobrança de contribuição destinada a outras entidades e fundos (terceiros).

De acordo com a Fiscalização, *os fatos geradores das contribuições previdenciárias, que fazem parte deste processo, tiveram origem nas participações nos lucros ou resultados — PLR e nos aportes extraordinários em contas de previdência complementar pagas em desacordo com a legislação. Os códigos de levantamentos utilizados foram:*

- *Levantamento PL2 — Participação Lucros - período do crédito previdenciário: 02/2009; 03/2009 e 08/2009;*
- *Levantamento , PP - Previdência Privada - Período do crédito previdenciário: 03/2009.*

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração, o Contribuinte apresentou impugnação, sustentando que:

(i) quanto aos pagamentos a título de PLR:

(i.a) o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal garantiu a imunidade incondicional dos pagamentos efetuados pelos empregadores a título de PLR, cabendo ao legislador infra-constitucional apenas a tarefa de regulamentar a questão na parte que efetivamente demande regulamentação, obviamente sem o poder de estabelecer qualquer inovação tanto para limitar como para estender o seu alcance, como o faz o artigo 28, §9º, alínea "j" da Lei nº 8.212/91;

(i.b) além de o artigo 2º da Lei 10.101/00 não estabelecer que o descumprimento de qualquer formalidade por ela estabelecida em relação ao pagamento de PLR equipararia esta remuneração e, portanto, legitimaria a tributação dos valores pagos em prejuízo da imunidade estabelecida pelo artigo 7º, inciso XI da Constituição Federal, a não participação do sindicato na negociação de PLR jamais teria o condão de alterar a inalterável natureza da verba em tela de caráter não remuneratório para remuneratório, conforme já decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça;

(i.c) a existência prévia de uma política interna sobre o pagamento de PLR, de metas individualmente estabelecidas e de medidas para cada funcionário em momento anterior ao seu pagamento, bem como o fato de o acordo firmado para o pagamento de PLR, aliado às metas individuais estabelecidas para cada funcionário por meio da aludida Ficha de Avaliação de Performance conterem regras absolutamente claras e objetivas são fatos que por si só afastam a afirmação fiscal no sentido de que os programas de metas vinculados aos acordos coletivos para pagamento de PLR não teriam sido pactuados previamente e tampouco teriam regras claras e objetivas;

(ii) quanto às contribuições a planos de previdência complementar:

(ii.a) todos os procedimentos adotados pelo Recorrente, pela empresa de Previdência Privada e pelos beneficiários estão rigorosamente previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar 109/2001, nas diversas leis ordinárias e as normas infra-legais que regem a matéria no âmbito previdenciário e tributário, de modo que O QUESTIONAMENTO FISCAL VOLTA-SE NA VERDADE CONTRA A PRÓPRIA LEGISLAÇÃO, posto que questiona as normas que regem o Plano Gerador de Benefícios Livres — PGBL.

(iii) quanto às exigência em geral:

(iii.a) os valores supostamente devidos a título de contribuição ao INSS não poderiam ter sido calculados levando-se em conta a alíquota adicional de 2,5%, por representar tal exigência clara discriminação em relação a todas as demais empresas, em flagrante violação ao princípio da isonomia insculpido na Constituição Federal; e

(iii.b) os juros de mora, se devidos fossem, não poderiam incidir sobre o valor lançado a título de multa de ofício.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 16-46.819 (fl. 338), julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas e os ganhos habituais sob a forma de utilidades (art. 28 da Lei 8.212/91).

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Apesar da Constituição Federal de 1988, desvincular expressamente a Participação dos Lucros ou Resultados das verbas salariais, a norma constitucional (art.7º, XI) não é autoaplicável, dada a sua eficácia limitada, que foi regulamentada definitivamente pela Lei n.º 10.101/00.

Integram o salário de contribuição pelo seu valor total o pagamento de verbas a título de participação nos lucros ou resultados, quando em desacordo com a legislação correlata e sobre ele incidem as contribuições sociais previdenciárias. (Art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e Art. 214, I, § 10, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.040/99).

CONVENÇÃO COLETIVO. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI.

As Convenções Coletivas / Acordos Coletivos de Trabalho comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

PREVIDÊNCIA PRIVADA SEM AMPLITUDE DE COBERTURA.

Os valores pagos pela empresa a título de previdência privada enquadram-se no conceito de salário-de-contribuição quando não extensíveis à totalidade dos empregados e dirigentes.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADICIONAL.

Tendo a empresa do ramo financeiro remunerado seus segurados com verbas integrantes do salário-de-contribuição previdenciário, torna-se obrigada ao recolhimento da contribuição adicional incidente sobre tais valores, conforme determina o art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

No lançamento de ofício, não há previsão legal de aplicação, sobre a multa, de juros de mora, os quais incidem somente sobre o valor originário atualizado da contribuição.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC e multa de mora, que não pode ser relevada pela Administração, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época dos fatos geradores.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no parágrafo 1º do art. 161.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/08/2009

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte interpôs o recurso voluntário de fl. 380, reiterando os termos da impugnação apresentada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

I. Da Lide

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de auto de infração com vistas à exigência de contribuição previdenciária relativa a parte da empresa e aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, bem como para cobrança de contribuição destinada a outras entidades e fundos (terceiros).

De acordo com a Fiscalização, *os fatos geradores das contribuições previdenciárias, que fazem parte deste processo, tiveram origem nas participações nos lucros ou resultados — PLR e nos aportes extraordinários em contas de previdência complementar pagas em desacordo com a legislação. Os códigos de levantamentos utilizados foram:*

- *Levantamento PL2 — Participação Lucros - período do crédito previdenciário: 02/2009; 03/2009 e 08/2009;*
- *Levantamento , PP - Previdência Privada - Período do crédito previdenciário: 03/2009.*

II. Da PLR

No que tange às verbas pagas a título de PLR, a Fiscalização, por meio do Termo de Verificação Fiscal (vide fl. 96 e seguintes do e-processo), apontou as seguintes irregularidades:

- ausência de participação do sindicato no instrumento de acordo;
- o acordo foi celebrado após o pagamento da PLR e no final do período de referência; e
- ausência de metas claras.

Em seu recurso voluntário, o Contribuinte defende, em síntese, que:

* a imunidade dos pagamentos efetuados pelos empregadores a título de PLR, cabendo ao legislador infraconstitucional apenas a tarefa de regulamentar a questão na parte que efetivamente demande regulamentação, obviamente sem o poder de estabelecer qualquer inovação tanto para limitar como para estender o seu alcance, como o faz o artigo 28, §9º, alínea "j" da Lei n.º 8.212/91;

* eventual não participação do sindicato na negociação de PLR não tem o condão de alterar a inalterável natureza da verba em tela de caráter não remuneratório para remuneratório;

* a existência prévia de uma política interna sobre o pagamento de PLR, de metas individualmente estabelecidas e de medidas para cada funcionário em momento anterior ao seu pagamento; e

* o acordo firmado para o pagamento de PLR, aliado às metas individuais estabelecidas para cada funcionário por meio da Ficha de Avaliação de Performance, estabelecem regras absolutamente claras e objetivas.

Pois bem!!

No que tange à matéria em análise, tem-se que a mesma já foi apreciada por outro Colegiado desse Egrégio Conselho, por ocasião do julgamento do recurso voluntário objeto do PAF n.º 16327.721423/2012-66, do mesmo Contribuinte referente ao período de 01/2007 a 12/2008, consubstanciado no Acórdão n.º 2301-004.361.

Dessa forma, estando as conclusões alcançadas pelo relator daquele processo em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator no que tange à PLR em análise, adoto como razões de decidir os fundamentos daquele julgado, *in verbis*, fazendo os devidos ajustes em relação ao período (de 2007 / 2008 para 2009):

IMUNIDADE EM PAGAMENTOS DE PLR

O Recorrente defende que há para ele a imunidade aos pagamentos realizado a título de PLR, por ser norma constitucional que garante ao contribuinte todo e qualquer pagamento de PLR. Como se não estivesse submetido à legislação específica, ou seja, Lei 10.101/00.

Historicamente, não olvidemos que a inserção no ordenamento jurídico pátrio da participação nos lucros surgiu com a Constituição Federal de 1946. No entanto, esse instituto ganhou alguma virtualidade com a transição democrática e o novo sindicalismo, culminando com a Constituição Federal de 1988. Nesse cenário, o artigo

7º, inciso XI determinou que a participação nos lucros ou resultados está desvinculada da remuneração conforme definido em lei.

Como chamam os doutrinadores, temos que no espírito da lei há de considerar que esta norma foi instituída para o fim de melhorar a qualidade de relacionamento entre o capital e o trabalho, aumentando o poder de compra do trabalhador que põe seu 'suor' na empresa, contribuindo com seu sucesso, bem como para inibir o desvio do pagamento à Seguridade Social, ou seja, diminuir a fraude.

Nesta Casa é quase que pacificado o entendimento de que o benefício fiscal concedido aos pagamentos a título de PLR têm natureza jurídica de imunidade, na medida em que o artigo 7º, inciso XI, da CF/88 desvincula a PLR da remuneração, configurando uma supressão da competência de tributar. Essa imunidade, porém, se restringe a contribuição previdenciária prevista no artigo 195 da CF/88. 'In verbis':

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, **nos termos da lei**, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.(grifo original)

O Tribunal Excelsior adota o pensamento de que o artigo 7º, inciso XI da Constituição Federal de 1988 tem eficácia limitada, ou seja, o exercício da PLR **depende de lei disciplinadora que defina o modo e os limites do Programa de PLR, para fins de incidência da contribuição previdenciária** (AgReg no RE n.º 505.597/RS no DJ em 5.9.2005). (grifo original)

Nesta seara, não olvidemos, é que foi editada a Medida Provisória n.º 794/94, por meio da qual a PLR passou a ser convencionada com os empregados, mediante a negociação coletiva. Com o imbróglio político nacional a MP em destaque foi reeditada por mais de 70 vezes até que em dezembro de 2000 foi criada a Lei n.º 10.101 que dirime a questão.

No âmbito previdenciário, a Lei n.º 8.212/91 e o Decreto n.º 3.048/99 estabeleceram que não serão considerados base de cálculo da contribuição previdenciária, os pagamentos efetuados pela empresa a seus empregados, a título de PLR, **quando feitos de acordo com a legislação específica.**

Em matéria de repercussão geral o Supremo exige o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o pagamento da PLR entre a vigência da Constituição Federal de 1988 e a Medida Provisória n.º 794/1994.

Desta forma, com todo respeito à tese recursiva, mas ela não merece prosperar, pois a imunidade que trata o inciso XI do artigo 7º da Carta Maior exige a estreita observância da norma que regula a matéria, ou seja, a Lei n.º 10.101 de dezembro de 2000.

Sem razão.

DA OBSERVÂNCIA DE TODAS AS CONDIÇÕES DA LEI Nº 10.101/2000 PARA PAGAMENTO DE PLR – EVENTUAL NÃO PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO NÃO ALTERA A NATUREZA DA VERBA

Em sintéticas e outras palavras, alega o Recorrente ser cumpridor da Lei 10.101/00, e que eventual ausência do sindicato na constituição dos seus PLR's não altera suas naturezas, já que ele optou pela forma de comissão para negociação de PLR os instrumentos que constam nos autos. Ou seja, em outras palavras, entende que poderia estabelecer as regras sem acompanhar e submeter-se à vontade da lei.

Como dito acima, esta Corte tem entendimento de ser imune às Contribuições Previdenciárias o pagamento de PLR, deste que socorrido as exigência da lei de regência. E, a lei de regência, Lei n.º 10.101/2000, estabelece que na negociação do PLR o sindicato tenha atuação direta. Vejamos:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;(grifo original)

II – convenção ou acordo coletivo.

É bem verdade que não se vê na norma a obrigatoriedade ou não da participação nos lucros e resultados, principalmente porque a questão requer a análise dos dispositivos legais sobre a matéria. E, assim, como alhures dito, a Carta Maior, em seu artigo 7º, inciso XI, insere a Participação nos Lucros e Resultados como um direito dos trabalhadores. Entretanto, também, como alhures dito, esta norma não é autoaplicável, dependendo de outro diploma legal regulando a matéria.

A de regência, ou seja, a Lei nº 10.101/2000 que regula a matéria, prevê em seu artigo 2º, acima transcrito, **que a Participação nos Lucros ou Resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante acordo ou convenção coletiva ou, ainda, por comissão escolhida entre as partes e integrada por representante indicado pelo sindicato da categoria.**

E, tenho que esta obrigatoriedade legal se tem porque a lei não prevê forma de cálculo de valores. Na verdade, a legislação não estabeleceu os parâmetros para a negociação, para o estabelecimento das metas ou para a aferição dos resultados, assim como nada prevê sobre quanto distribuir. E, frente esta omissão do texto legal, a empresa em negociação com os empregados e o sindicato, deverá definir os critérios da distribuição e a forma de apuração do ‘quantum’ devido. Servindo o sindicato como um fiscal, ou um promotor público administrativo, ou um juiz, enfim, um membro que possa estabelecer o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Por outro lado, como a lei de regência não prevê penalidades a ser aplicadas às empresas diante de seu descumprimento, para a empresa que não implantar a Participação nos Lucros e Resultados distorcido da sua finalidade o sindicato além de ser um representante de sua categoria é um fiscal da lei.

Por outro lado, e neste diapasão, tenho que o primeiro passo que uma empresa deve adotar ao implantar a Participação nos Lucros e Resultados é a formulação da proposta da empresa, através da análise do que a organização pretende com a implantação de um Programa de Participação nos Lucros e Resultados, fazendo uma análise abrangente dos objetivos do negócio e das estratégias para alcançá-lo, antecipando-se a possíveis reivindicações e questionamentos dos empregados. Esta proposta deve ser analisada pelo empregado, fiscalizada, como dito, pelo sindicato. E, confessado pelo Recorrente que não houve nem mesmo a análise dos empregados da proposta realizada, já que ela não foi negociada, tratada, discutida.

Finalizo, portanto, que de acordo com a Lei 10.101/2000, o programa deve ser implantado mediante comissão formada por membros escolhidos pela empresa, pelos empregados e por um representante indicado pelo sindicato, o que não ocorreu, não havendo presença do sindicato e tão pouco a negociação dos empregados.

Assim, é imprescindível a (1) participação do sindicato na implantação do programa e (2) a negociação com os empregados.

Sem razão a Recorrente.

DA AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO PRÉVIA / AFERIÇÃO DE LUCROS E RESULTADOS REGRAS POSTERIORES

Segundo a Recorrente a DRJ e a Autoridade Fiscal incorreram em erro ao concluírem que não se teve pactuação prévia aos PLR's, eis que a distribuição de lucros e resultados para pagamentos aos funcionários foram albergados aos planos distintos para cada funcionário, dado a sua especificidade laboral.

Isto ocorre, prossegue, porque a presidência do Recorrente optou por adotar uma política que considera que a participação de cada funcionário no PLR são auferidos no desempenho pessoal de suas funções e para isto criou a “Ficha de Avaliação de Performance”, onde ela foi estabelecida antes da data do pagamento da PLR, ou seja,

cada funcionário agraciado com o benefício tinha o conhecimento do seu dever a cumprir para fazer jus ao benefício.

Vamos à lei. Diz o artigo 2º da Lei nº 10.101/2000:

Artigo 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

(...)

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

Nesta esteira, vejo que há necessidade de se ter no instrumento celebrado as regras claras e objetivas, ANTERIOR ao resultado auferido, onde ela deve fazer parte no início ou meio do programa, com o fim de acudir o artigo 4º do mesmo Diploma. 'In verbis':

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais.

Ora, no caso em tela o Recorrente não demonstrou que havia o conhecimento prévio das regras, por parte dos empregados, como manda a lei. Ao contrário, o que temos nos autos é a mera alegação da Recorrente que a data de assinatura dos Termos dos Acordos de PLR, não autoriza a Fiscalização a descaracterizar os pagamentos de PLR, pois a empresa tem, segundo ela, como política aguardar a consolidação da Convenção Coletiva do setor bancário.

(...)

Portanto, não há nenhuma imperfeição o lançamento realizado pela Fiscalização ao considerar os valores pagos a título de PLR no ano de 2009, como salário de contribuição (art. 28, I da Lei nº 8.212/91), uma vez que não cumpriu o estabelecido na legislação vigente (art.2º, §1º, II da Lei nº 10.101/00), não podendo, portanto, enquadrar-se na hipótese legal prevista no §9º, "j" do art.28 da Lei de Custeio.

Sem razão.

DAS REGRAS CLARAS

Compulsando os autos localizei termo denominado na tese defensiva como sendo "Ficha de Avaliação de Performance" bem como as regras impostas no possível termo elaborado unilateralmente pelo Recorrente. E, nestes, ainda que estivessem acolhimento nos demais requisitos da lei de regência, vejo como impossível interpretar as possíveis regras claras.

Isto porque, em primeiro lugar não apresentou à Fiscalização a planilha mencionada no § 2º da cláusula 1ª, onde trata da ficha de avaliação de performance. E, quando apresentou na impugnação por amostragem, onde alega que é preenchida para cada empregado, conforme demonstrado no documento nº 04, ao contrário do que sustenta a empresa, não trazem qualquer das previsões contidas no referido parágrafo segundo abaixo transcrito, ou seja, não expõe claramente em que consiste as metas, os pesos, o valor final apurado da PLR, ou seja, não cumpriu o estabelecido da legislação (art. 2º, §1º da Lei nº 10.101/00).

"Cláusula Primeira O presente acordo está vinculado à evolução global positiva do BRAM no exercício de 2009, apurada mediante indicadores objetivos e avaliação de resultado.

(...)

Parágrafo Segundo: A planilha de avaliação com as descrições das metas, dos pesos, do resultado do trabalho realizado e do valor final apurado a título de participação nos lucros ou resultados, a qual refletirá o resultado individual do empregado, será a este submetida para verificação desconformidade."

Assim, neste aspecto também não há razão ao Recorrente

Adicionalmente aos fundamentos supra reproduzidos, os quais, como já dito, ora são adotados como razões de decidir do presente voto, destaque-se que:

- o Acordo sobre a PLR referente ao Exercício de 2009 (objeto do presente lançamento) foi assinado em 20/10/2009, sendo que o pagamento foi realizado em agosto de 2009, ou seja, antes mesmo do encerramento do período de referência;

- o Acordo foi celebrado entre o Recorrente e por uma Comissão de Empregados, composta por três pessoas, por eles (empregados) escolhida para essa finalidade. Entretanto, não há (i) qualquer qualificação das pessoas que compõe a referida comissão; (ii) não há qualquer documento que demonstre, evidencie e / ou comprove a eleição das pessoas que compõe a Comissão de Empregados; (iii) não há, conforme já destacado pela Fiscalização, qualquer evidência da participação do Sindicato na elaboração do Acordo, nem mesmo o protocolo / arquivamento do referido instrumento na entidade sindical;

- o Acordo estabelece que o mesmo *está vinculado à evolução global positiva da BRAM no exercício de 2009, apurada mediante indicadores objetivos e avaliação de resultado, sendo certo que a avaliação de resultado é individual, com base no atingimento e/ou superação de metas previamente estabelecidas, as quais têm pesos específicos, variáveis de acordo com a função exercida. Estabelece ainda que a planilha de avaliação com as descrições das metas, dos pesos, do resultado do trabalho realizado e do valor final apurado a título de participação nos lucros ou resultados, a qual refletirá o resultado individual do empregado, será a este submetida para verificação de conformidade.*

Com o objetivo de demonstrar “as metas”, o Contribuinte trouxe aos autos (i) uma tabela por ele denominada de “Política de Pagamento de PLR ao funcionário” (doc. 02 da impugnação – fl. 200) e (ii) “Fichas de Avaliação de Performance”, por amostragem (doc.03 da impugnação – fls. 202 a 230).

Ocorre que, analisando-se os documentos em questão, constata-se que em nenhum dos dois há o estabelecimento / detalhamento de resultados e/ou de metas a serem atingidos para percepção da PLR.

De fato, o denominado “Política de Pagamento de PLR ao funcionário” trata-se apenas de uma tabela com os níveis de premiação de acordo com o percentual da meta alcançado (mas, qual meta é essa?!), enquanto as “Fichas de Avaliação de Performance” apresentam o resultado alcanço pelo funcionário, dentro daqueles níveis de premiação.

Neste contexto, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

III. Do Plano de Previdência Complementar

Neste ponto, a autoridade administrativa fiscal informa que:

Como regra geral, foi apresentado um regulamento denominado pelo contribuinte como PLANO II, plano assinado em 20/05/2000, com vigência a partir de 01/05/2000, em que:

- Não existe restrição à elegibilidade, ou seja, todos os empregados e diretores do Banco Bradesco S/A podem optar em participar do plano;
- O empregado, optante pelo plano, é denominado Participante;
- A empresa é chamada Instituidora;
- A regra geral das contribuições da instituidora é 4% do salário de participação do participante que estiver contribuindo;
- Não foi localizada previsão contratual para contribuições extraordinárias;
- Salário de participação é o salário básico mensal pago ao participante pela instituidora, incluindo o 13º salário, bem como as gratificações pagas aos diretores estatutários e técnicos, estas limitadas a 6 e a 2 honorários mensais respectivamente;
- Os contratos foram firmados com a Bradesco Vida e Previdência S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 51.990.695/0001-12;
- Os contratos e aditivos não usam a nomenclatura da Lei Complementar 109/2001, por exemplo, contribuição normal e extraordinária (vide item 7.7 do presente termo), portanto não foi possível identificar previsão contratual para pagamentos extraordinários por parte da Instituidora;
- O contribuinte BRAM Asset Management não consta como signatário do Plano II.

Entretanto, existe outro plano denominado PGBL instituído pelo 6º Termo Aditivo assinado em 30/07/1999:

- Disponível apenas para os Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessor da Diretoria;
- Em relação à elegibilidade no contrato do PGBL, a Instituidora pode recusar unilateralmente a proposta de inscrição do participante (vide item 2.3 e 11.2 do 6º Termo Aditivo);
- Não foi verificada regra geral para as contribuições normais da Instituidora, tampouco para as extraordinárias;
- O objetivo do plano é a concessão de rendas mensais, na modalidade a ser escolhida pelo participante no momento da concessão do benefício (vide item 3.3.4 do 6º Termo Aditivo);
- 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;
- O contribuinte BRAM Asset Management não consta como signatário do Plano II.

E por fim foi apresentado pelo contribuinte a esta fiscalização o 2º Termo Aditivo ao Contrato Previdenciário firmado entre Bradesco Vida e Previdência S/A e as empresas do Grupo Bradesco em 20/05/2000 (PLANO II). Da análise constatou-se que:

- A assinatura e vigência do 2º Termo Aditivo datam de 02/12/2008;
- Ficam instituídas as contribuições voluntárias e globais no PGBL para a BRAM Asset Management S/A no papel de Instituidora (vide artigo 1º do aditivo);
- O 2º Termo Aditivo não trata das contribuições dos Participantes;
- A Instituidora poderá efetuar contribuição voluntária, em favor dos participantes, em periodicidade e valores por ela definidos, ou seja, a decisão é unilateral;
- Os termos do 2º Aditivo, como todos os outros regulamentos supramencionados não utilizam a nomenclatura da Lei Complementar 109/2001 no que se refere às contribuições;
- Os elegíveis a este aditivo são os Participantes que exerçam cargo de Diretores, Superintendentes Executivos, Superintendentes, Gerentes, Research Sales Sr e PI e Economistas Sr da Instituidora (vide artigo 2º, item 3.14 do aditivo).

(...)

empresa apresentou os aportes extraordinários, feitos por ela como instituidora, de maneira individual e por mês de competência. Demonstrativos mensais seguem em anexo. Da análise do material apresentado pelo contribuinte, foi verificado que houve um aporte extraordinário em 03/2009 e para um único beneficiário: Robert John Van Dijk. Entretanto, como essa modalidade de aporte não foi efetivamente pago a totalidade dos empregados da empresa, e somado com a constatação da ordem de grandeza dos aportes, esta fiscalização entendeu relevante fazer uma comparação entre os valores aportados na previdência complementar supramencionados e os valores recebidos pelos mesmos beneficiários como remuneração nas folhas de pagamento apresentadas pela BRAM Asset Management S/A no mesmo período. Das verificações efetivadas por esta fiscalização, constatou-se que o valor aportado na previdência complementar foi substancial. Segue, a título exemplificativo, quadro comparativo entre os aportes feitos pelo Contribuinte na previdência complementar e os valores recebidos como remuneração pelo mesmo beneficiário com a finalidade de demonstrar a relevância destes aportes.

Competência	Robert John Van Dijk (DIRETOR)	
	P.C.	Folha de Pagamento
03/2009	312.970,00	60.000,00

- P.C.: aporte efetuado pela BRAM Asset Management S/A na previdência complementar no mês de competência.

Na análise das contribuições básicas fornecidas pelo contribuinte para o período para esse diretor, foram verificadas diferenças relevantes. O caso do diretor supracitado, cuja contribuição básica no período do exemplo foi R\$ 4.200,00 por mês (demonstrativo em anexo), é elucidativo, visto que ao dividirmos o aporte do quadro acima pela contribuição básica (312.970,00 / 4.200,00), chega-se a um valor superior a 74.

(...)

A caracterização do aporte efetuado na previdência complementar como salário de contribuição, é consequência da aplicação simples da Lei 8.212/91 e da Lei Complementar 109/2001.

Da conduta adotada pelo contribuinte, depreende-se que o mesmo entendeu que:

- O fato de ter um plano de previdência complementar oferecido a todos os seus funcionários (dirigentes e empregados), confere o direito de ter outro plano (PGBL) disponível somente aos dirigentes da empresa;
- A Instituidora pode fazer aportes extraordinários utilizando critérios unilaterais no ano 2009;
- O critério de elegibilidade neste plano para os dirigentes não precisa ter requisitos expressos no seu regulamento, podendo ficar a cargo exclusivo da Instituidora, inclusive com direito a recusa de participação por parte da Instituidora;
- As contribuições feitas ao plano de previdência complementar não têm a única finalidade de prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, e o participante pode resgatar a totalidade das contribuições efetivadas pela Instituidora, visto que no exemplo do item 13.4 deste Termo de Verificação o beneficiário dos aportes sacou quantia relevante.

Por outro lado, esta fiscalização entende, que:

- O artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 e o artigo 28, §9º, alínea p da Lei 8.212/91 obrigam o oferecimento dos planos a todos os empregados e dirigentes, portanto o plano empresarial oferecido apenas a seus dirigentes contraria a legislação;
- O artigo 10 da Lei Complementar 109 obriga que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo de benefícios, sejam claros e constem do regulamento do plano

de benefícios, portanto o critério unilateral de elegibilidade e a possibilidade de recusa da proposta por parte da Instituidora contrariam a legislação;

- O artigo 16 da Lei Complementar 109 permite o resgate total apenas das contribuições vertidas ao plano pelo participante e no exemplo do item 13.4, deste Termo de Verificação o participante resgatou quantia superior a dez milhões de reais após o término do seu vínculo com a instituidora;

- O artigo 19 da Lei Complementar 109 define objetivamente a finalidade das contribuições para os planos de previdência: prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, portanto não há previsão para outra finalidade, tampouco para critérios unilaterais nas decisões sobre as referidas contribuições;

- No caso concreto, o contribuinte ao efetivar aporte extraordinário, com base em decisão unilateral, para uma pequena parte do seu quadro funcional, ou apenas para um beneficiário neste caso, em uma ordem de grandeza incompatível com a regra geral do plano, deixa clara a finalidade do mesmo remunerar alguns dos seus empregados;

- Por todo o conjunto de argumentos e provas, os valores pagos a este título devem ser, considerados como salários de contribuição, considerando-se pagamentos a contribuinte individual quando pago aos diretores estatutários e salário quando pago a segurados empregados.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte destacou que, *embora tenha demonstrado na Impugnação apresentada a perfeita adequação do seu plano de previdência complementar a todas as normas constitucionais, legais e infralegais que determinam a não inclusão das contribuições pagas no âmbito do referido plano na base de cálculo das contribuições sobre folha de salário, a r. decisão recorrida manteve o lançamento pelos seguintes motivos, verbis:*

"(..)

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

17.11. E conforme visto, nos termos do artigo 28, parágrafo 90, alínea 'p' da Lei nº 8.212/91, os valores pagos pela empresa relativos a plano de previdência privada **só não terão natureza jurídica remuneratória, e não integrarão o salário-de-contribuição, se houver a sua disponibilidade a todos os empregados e dirigentes da mesma.**

(..)

17.16. **No caso em tela, não se verifica a hipótese de isenção prevista na alínea 'p' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.**

17.16.1. Conforme se verifica nos autos, a Impugnante possui os seguintes planos de previdência privada:

* **Plano II**, assinado em 20/05/2000, com vigência a partir de 01/05/2000, o qual não tem restrição à elegibilidade, ou seja, todos os empregados e diretores do Banco Bradesco S.A., podem optar em participar do plano;

* **Plano denominado PGBL** - instituído pelo 6º Termo Aditivo, assinado em 30/07/1999, disponível apenas aos diretores estatutários, diretores técnicos e assessor da diretoria. No que toca à elegibilidade, a instituidora pode recusar unilateralmente a proposta de inscrição do participante;

* A empresa apresentou o 2º Termo Aditivo ao Contrato Previdenciário, firmado entre Bradesco Vida e Previdência S/A e as empresas do Grupo Bradesco em 20/05/2000 (Plano II);

17.17. Da análise dos planos apresentados pela empresa, fls. 41/70, verifica-se, que **procedeu corretamente a Fiscalização, quando entendeu que o plano empresarial acima citado (Plano denominado PGBL), contraria o disposto no artigo 28, §9º, alínea 'p' da Lei n.º 8.212/91, vejamos:**

(..)

17.18. Ressalte-se que, **para que a referida verba não fosse incluída na base de cálculo da contribuição em tela, o referido plano de previdência privada deveria estar disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa**, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea 'p' da Lei n.º 8.212/91, e não apenas a alguns segurados, conforme se constata nas informações prestadas pela própria empresa, fls. 39/40, in verbis:

(...)

17.22. Também **não assiste razão à Impugnante quando afirma que a fiscalização pretende que para serem disponíveis a todos, os benefícios da previdência complementar sejam idênticos para todos, uma vez que o levantamento se deu em virtude da constatação, pela fiscalização, do não oferecimento do plano de benefício suplementar a todos os empregados e dirigentes da empresa, sendo os direitos disponibilizados em decorrência da previdência privada distintos em função da posição hierárquica ocupada**, como a própria empresa afirma em sua defesa, e como se pode verificar nos documentos juntados aos autos, fls. 41/70.

17.23. Alega a Impugnante que ainda que se interprete o art. 28, §9º, alínea 'p' da Lei n.º 8.212/91 da forma pretendida pela fiscalização, o referido dispositivo legal não serviria de base para se exigir da Impugnante as contribuições lançadas, uma vez que tal norma foi revogada pela Lei Complementar n.º 109/2001, que lhe é posterior e com ela incompatível, e ainda por ter regulado inteiramente a matéria relativa ao Regime de Previdência Complementar.

(...) 17.23.3. Portanto, cabe verificar os casos, os limites e as condições fixadas pela lei que precipuamente trata do custeio e, por decorrência, da incidência das contribuições sociais previdenciárias (art. 28 9º, alínea 'p' da Lei n.º 8.212/91). Salienta-se, que **a própria LC n.º109/2001 ao fazer a genérica menção nos limites e nas condições fixadas em lei, muito ao contrário de revogar, reafirma a aplicação da Lei n.º 8.212/91 — lei específica que regula detalhadamente os limites e as condições de incidência da contribuição previdenciária, tratando, indistintamente, os regimes abertos ou fechados de previdência complementar.**

17.25. A previdência privada não integrará o salário-de-contribuição, apenas quando sua concessão, ao invés de restritiva, for extensiva a todos os empregados, sem exceção, estando correta, portanto, a interpretação no sentido de que é imprescindível a total abrangência do plano para que não incidam contribuições previdenciárias sobre o pagamento de plano de previdência privada.

17.26. Fica claro, portanto, que a empresa é livre para estabelecer políticas salariais internas, desde que não contrarie a lei, e de fato não existe previsão legal que impeça a empresa de impor as citadas restrições e condições à fruição do benefício em questão. Todavia, **a lei expressamente prevê as hipóteses em que o benefício concedido pela empresa não integra o salário de contribuição, hipótese esta, em que o caso em tela não se enquadra.**

(grifos conforme constam no recurso voluntário)

Neste contexto, esclarece o Recorrente que, *como exaustivamente demonstrado na Impugnação apresentada, o Recorrente NÃO POSSUI DOIS PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Na verdade, atualmente, o Recorrente possui aberto UM ÚNICO PLANO denominado Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo — Plano II — do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres — PGBL, devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23, o qual contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos.*

E, ainda que se tratasse de plano autônomo, também não teria havido violação à legislação previdenciária, conforme será demonstrado a seguir, quer porque o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 só é aplicável a planos de previdência privada fechada, quer porque o artigo 26, par. 3º da Lei Complementar n.º 109/01, aplicável a planos de previdência privada aberta coletivo, que é o caso, admite expressamente que apenas uma ou mais categorias de empregados da mesma empresa sejam beneficiários desses planos.

Também não procede a afirmação da r. decisão recorrida no sentido de que a necessidade de disponibilidade do plano a todos os funcionários da empresa, independentemente do fato de serem planos abertos ou fechados, decorre do artigo 28, §9º, aliena 'p' da Lei 8.212/91. Conforme já demonstrado na Impugnação, e será melhor explicitado mais adiante, a Lei Complementar 109/01 revogou sim o referido dispositivo legal não apenas por ser com ele incompatível mas também por ter regulado inteiramente a matéria relativa ao Regime de Previdência Complementar.

Passemos, então, à análise das razões de defesa do Recorrente no que tange ao Plano de Previdência Complementar.

III.1 – Da Condição Constitucional Única

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

Dessa forma, entende o Contribuinte que *essa previsão constitucional equivale a verdadeira imunidade, na medida em que seu significado é claro: essa verba não pode ser inserida na remuneração dos empregados nem para efeito da incidência de direitos trabalhistas (13º salário, férias, FGTS e outras) nem para efeito de incidências tributárias (IRPF, IRPJ, contribuições previdenciárias e de terceiros, etc.)* (grifo original)

Prossegue afirmando que, *tratando-se de verdadeira imunidade, sua interpretação deve ser ampla, inadmitindo-se quaisquer limitações por normas de inferior hierarquia à constitucional, razão pela qual, desde que as contribuições sejam vertidas para Planos de Previdência Privada estruturados e administrados por empresa que se dedica a essa atividade com o atendimento da legislação específica, não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada, porque essa não é a sua natureza.*

Como se vê, entende o Recorrente que, desde que as contribuições sejam vertidas para Planos de Previdência Privada estruturados e administrados por empresa que se dedica a essa atividade com o atendimento da legislação específica, não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada.

Ocorre, entretanto, que, conforme mencionado pelo próprio Recorrente, o dispositivo constitucional em análise é expresso ao afirmar que não integram a remuneração dos participantes as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada, **nos termos da lei.**

Trata-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada, a qual, como cediço, possui aplicabilidade mediata e indireta, uma vez que depende da emissão de uma normatividade futura. Ou seja, referida norma não produz, com a simples promulgação da Constituição, os seus efeitos essenciais, dependendo da regulamentação posterior que lhe entregue a eficácia, sendo qualificada, assim, como norma não autoaplicável.

Dessa forma, não há que se falar em “condição constitucional única para caracterizar a imunidade da verba paga a título de previdência privada complementar” quando o próprio texto constitucional limita a sua eficácia à regulamentação legal, razão pela qual, tal fundamento recursal, por si só, não merece prosperar.

III.2 – Do Plano de Previdência Privada Mantido pelo Recorrente: Plano Único com Benefícios Diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos

Neste ponto, destaca o Recorrente que *a r. decisão recorrida, acatando a conclusão do I. Fiscal Autuante, afirma que "conforme se verifica dos autos, a Impugnante possui os seguintes planos de previdência privada:*

- **Plano II**, assinado em 20/05/2000, com vigência a partir de 01/05/2000, o qual não tem restrição à elegibilidade, ou seja, todos os empregados e diretores do Banco Bradesco S.A., podem optar em participar do plano;

- **Plano denominado PGBL** - instituído pelo 6º Termo Aditivo, assinado em 30/07/1999, disponível apenas aos diretores estatutários, diretores técnicos e assessor da diretoria. No que toca à elegibilidade, a instituidora pode recusar unilateralmente a proposta de inscrição do participante;

- *A empresa apresentou o 2º Termo Aditivo ao Contrato Previdenciário firmado entre Bradesco Vida e Previdência S/A e as empresas do Grupo Bradesco em 20/05/2000 (Plano II); (..)*"

Entretanto, esclarece o Contribuinte que, *como exhaustivamente demonstrado na Impugnação apresentada, o Recorrente NÃO POSSUI DOIS PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Na verdade, atualmente, o Recorrente possui aberto UM ÚNICO PLANO (ao qual aderiu por meio do Termo de Adesão de Instituidora ao Plano II de 01.08.2001 - doc. 09 da Impugnação) denominado Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo — Plano II — do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres — PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável, devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23, o qual contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos, conforme 6º e 2º Termos Aditivos (docs. 06 e 08 da Impugnação).*

De fato, analisando-se os documentos trazidos aos autos pelo Contribuinte, tem-se os seguintes instrumentos relativos ao Plano de Previdência Privada do Recorrente:

a) **Convênio de Adesão ao Plano I — de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresa, de 20/06/1985** (doc. 04 da Impugnação – fl. 232) do tipo benefício definido, disponível a todos os empregados e diretores, fechado a novos participantes em 30.04.1999, aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (**Plano I**);

b) **Contrato Previdenciário de 20.05.1999** (doc. 05 da Impugnação – fl. 245), informando que em razão do fechamento do Contrato acima, em 1º de maio de 1999 decidiu-se implementar o Plano de Previdência Privada na Modalidade Contribuição Definida - FGB e de Benefício Definido - PBD para todos os empregados e dirigentes da empresa, também fechado a novos participantes em 30.04.2000, aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (**Plano II**);

c) **6º Termo Aditivo de 30.07.1999 ao Contrato de Previdência Privada de 20/06/1985, instituindo Plano de Benefícios Suplementares na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre —PGBL** (doc. 06 da Impugnação – fl. 261), aplicável aos participantes investidos em cargo de Presidente do Conselho, aos Conselheiros, aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma;

d) **Contrato Previdenciário de 20.05.2000** (doc. 07 da Impugnação – fl. 269) informando que em razão de os Contratos descritos nas letras 'a' e 'b' estarem fechados desde 30.04.1999 e 30.04.2000, respectivamente, decidiu-se através de Programa de Migração do Plano fazer a migração do Plano II para Plano de Previdência na modalidade Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL e de Benefício Definido — PBD — Contribuições Básicas, aplicável a todos os empregados e dirigentes da empresa, também denominado Plano II (ao qual se vincula o 6º Termo Aditivo), conforme pode-se depreender do Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL, com Benefício por Morte e Invalidez, devidamente aprovado pela SUSEP, ao qual o Recorrente aderiu em 01.08.2001;

e) **2º Termo Aditivo de 02.12.2008 ao contrato firmado com a Bradesco Vida e Previdência S.A. em 20.05.2000** (doc. 08 da Impugnação – fl. 290) prevendo contribuições voluntárias por parte do Recorrente e outras empresas do grupo aos participantes investidos em cargos de diretores, superintendentes executivos, superintendentes, gerentes, research sales Sr. E PI e economistas Sr, incluídos no Programa de Incentivo a Longo Prazo — ILP.

Como se vê, ao contrário do entendimento perfilhado pela autoridade administrativa fiscal e corroborado pelo órgão julgador de primeira instância, o Recorrente mantém um único plano de previdência privada, extensivo a todos os funcionários e dirigentes (inclusive os diretores e superintendentes executivos), devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23 (doc. 10 da Impugnação – fl. 297).

De fato, no caso em análise, a Fiscalização entendeu que os supramencionados Aditivos se tratam de planos de previdência privada complementar distintos do denominado Plano II e que, em razão de ambos Aditivos contemplarem a concessão de benefícios diferenciados para os funcionários neles eleitos como participantes, os mesmos não teriam suporte nas normas legais que disciplinam a matéria, em razão do que considerou que o valor das respectivas contribuições pagas pelo Recorrente para fazer frente aos referidos benefícios seria, na verdade, remuneração.

Foi nesse contexto, ressaltou-se, que a Fiscalização desclassificou o aporte extraordinário (contribuição suplementar) feito pelo Recorrente à empresa de previdência privada em nome exclusivamente do funcionário Robert John Van Dijk em março de 2009 no valor de R\$ 312.970,00 (base de cálculo da contribuição lançada), bem como sua consideração como salário-de-contribuição.

Ocorre, entretanto, que, conforme já exposto linhas acima, não há que se falar, *in casu*, na existência de planos autônomos, sendo um (o Plano II) extensivo a todos empregados e diretores do banco e outro (considerado pela Fiscalização como o “PGBL, instituído pelo 6º Termo Aditivo”), disponível apenas para os diretores.

Há sim, em verdade, um plano único, com benefícios diferenciados para determinadas categorias de beneficiários, restando assim evidenciado que não houve violação a nenhuma norma legal que rege a previdência privada, tendo em vista que a legislação que rege a Previdência Privada não estabelece que os planos estipulem benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Neste espeque, impõe-se o provimento do recurso voluntário neste particular, com a consequente reforma da decisão de primeira instância neste ponto para cancelar o crédito tributário lançado no que tange à Previdência Privada Complementar.

Outrossim, ainda em relação ao Plano de Previdência Privada Complementar, a Contribuinte defende também que, *ainda que se tratasse de plano autônomo, diferentemente do quanto alegado pelo I. Fiscal Autuante e pela r. decisão ora recorrida, também não teria havido violação à legislação previdenciária, quer porque o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 só é aplicável a planos de previdência privada fechada, quer porque o artigo 26, par. 3º da Lei Complementar nº 109/01, aplicável a planos de previdência privada aberta coletivo, que é o caso, admite expressamente que apenas uma ou mais categorias de empregados da mesma empresa sejam beneficiários desses planos, conforme será demonstrado a seguir e conforme já evidenciado na Impugnação apresentada e desconsiderado pela r. decisão recorrida.*

III.3 – Dos Planos das Entidades Fechadas x Planos das Entidades Abertas

Neste ponto, sustenta o Recorrente que, *embora o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 estabeleça que os planos devem ser "obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores", tal dispositivo está inserido na Seção II da Lei Complementar em questão, que trata especificamente "Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas", que não é o caso dos autos. Ao cuidar dos Planos de Previdência Aberta Coletivos, categoria em que se enquadra o ÚNICO PLANO mantido pelo Recorrente, prevê a Lei Complementar nº 109/01, em seu artigo 26, parágrafo 3º, a possibilidade de haver "uma ou mais categorias específicas" de beneficiados vinculados a um mesmo empregador.*

Neste contexto, defende o Recorrente que:

A simples leitura deste artigo 26, particularmente de seu §3º, evidencia que a própria Lei Complementar 109/01 reconhece a possibilidade de celebração de plano previdenciário coletivo na modalidade aberta, como aquele mantido pelo Recorrente, 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."

Em sendo assim, ao caso concreto não se aplica o artigo 16 da Lei Complementar 109/01, voltado apenas e tão somente aos planos de previdência privada fechada, mas o citado artigo 26, inserido na Seção III da Lei Complementar 109/01, que disciplina os planos de previdência privada aberta, exatamente o caso do ÚNICO PLANO mantido pelo Recorrente ao qual se agregam os 6º e 2º Termos Aditivos.

E, como já dito, ainda que os 2º e 6º Termos Aditivos pudessem ser considerados planos autônomos como pretende a fiscalização e a r. decisão recorrida, o que se admite para argumentar, não padeceriam eles de nenhuma ilegalidade porque nos termos da legislação em comento poderiam abranger "uma ou mais categorias específicas de

empregados de um mesmo empregador" (artigo 26, parágrafo 3º, da Lei Complementar n.º 109/2001).

Deste modo, se de um lado, nenhum dos dispositivos contidos seja na Seção II seja no Capítulo III (Das Entidades Fechadas De Previdência Complementar) da Lei Complementar 109/01, em especial o artigo 16, é aplicável ao caso concreto, e se de outro, os dispositivos legais aplicáveis, admitem expressamente a indicação de apenas uma ou mais categorias de empregados como beneficiários do plano aberto coletivo, fica invalidada a acusação de que o Recorrente não teria respeitado a legislação, não existindo dúvidas acerca da plena regularidade e legalidade do plano de previdência oferecido por ela aos seus funcionários e dirigentes, em todos os aditivos firmados.

Razão assiste ao Recorrente!

De fato, conforme exposto no Acórdão n.º 2401-005.131, de relatoria do Conselheiro Rayd Santana Ferreira, tem-se que:

Primeiramente é importante esclarecer que a acusação fiscal restringe-se a concessão do plano de Previdência Complementar apenas para os Diretores Executivos, não abrangendo os empregados e nem os cooperados, em desacordo com a condição imposta pelo art. 28, I, § 9º, alínea "p" da Lei 8.212/91.

Neste diapasão, em observância a acusação fiscal, iremos tratar apenas do ponto encimado. Antes de adentrar ao mérito, cabe tecer alguns comentários quanto a matéria.

Veja, 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.

Delimitar-se os planos mantidos por entidades abertas de previdência privadas segundo as condições constantes da parte final da alínea “p” do § 9 do art. 28 da Lei 8.212/91, é fundamentar autuação contrariamente ao que já decidiu a antiga composição da 2ª Turma da CSRF no acórdão 9202.003.193, literis:

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

A LC n.º 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.

Recurso especial conhecido e provido.

(...)

Voto Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator (...)

A Lei Complementar 109/2001 foi aprovada para regulamentar o referido dispositivo constitucional e previu, no mesmo sentido da Constituição Federal, que as contribuições do empregador feitas a entidades de previdência privada não estão sujeitas a tributação e contribuições de qualquer natureza:

“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 (...)"

Da leitura dos dispositivos acima se constata que eles não contêm a condição antes prevista no art. 28, § 9º, p, da Lei 8.212/91.

Isto é, nos termos dos arts. 68 e 69 acima citados, as contribuições que o empregador faz ao plano de previdência complementar do empregado não devem ser consideradas parte de sua remuneração e, especificamente, sobre elas não devem incidir quaisquer tributos ou contribuições.

Especificamente em relação aos planos abertos de previdência complementar, como é o caso dos presentes autos (conforme item 4.6 do Relatório fiscal da NFLD, fls. 549), a Lei Complementar 109/2001 permite de forma expressa que sejam disponibilizados pelo empregador a grupos de uma ou mais categorias específicas dos seus empregados:

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

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

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

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

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

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

§ 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”.

A Lei Complementar 109/2001 não apenas omitiu a condição antes prevista no art. 28, § 9º, p, da Lei 8.212/91 (isto é, estabeleceu que as contribuições do empregador a plano de previdência privada ou complementar dos empregados não devem ser consideradas como remuneração destes e não se submetem à incidência de qualquer imposto ou contribuição) como também expressamente permitiu o estabelecimento de planos de previdência complementar abertos coletivos, os quais podem ser compostos por grupos de uma ou mais categorias específicas de um mesmo empregador.

(...)

DESSE MODO, ENTENDO QUE A CONDIÇÃO ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 28, §9º, P, DA LEI 8.212/91, ISTO É, A CLÁUSULA “DESDE QUE O PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ABERTO OU FECHADO, ESTEJA DISPONÍVEL À TOTALIDADE DE EMPREGADOS E DIRIGENTES” PARA QUE A CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR A PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO SOFRA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO É APLICÁVEL AOS CASOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR EM REGIME ABERTO COLETIVO, UMA VEZ QUE LEGISLAÇÃO POSTERIOR (ARTS 68 E 69 C/C ART. 26, §§ 2º E 3º, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR 109/2001 E TRANSCRITOS ACIMA) DEIXOU

DE PREVER TAL CONDIÇÃO E, ALÉM DISTO, EXPRESSAMENTE PREVIU A POSSIBILIDADE DE O EMPREGADOR CONTRATAR A PREVIDÊNCIA PRIVADA PARA GRUPOS OU CATEGORIAS ESPECÍFICAS DE EMPREGADOS (grifo original)

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. (supra)

A Fiscalização, valendo-se do artigo 28, § 9º, "p", da Lei nº 8.212/91, o qual estipula como condição para a não tributação pelas contribuições previdenciárias da parte paga pelos empregadores nos planos de previdência privada dos seus empregados a disponibilização dos referidos planos à totalidade dos empregados e dirigentes, realizou o lançamento de ofício, por entender que tal condição não teria sido atendida, à medida que os planos não foram oferecidos a todos os empregados da empresa.

A lei que regulamentou a nova norma constitucional foi a Lei Complementar nº 109/01, a qual dispôs expressamente sobre a não incidência de qualquer tipo de contribuição sobre a parcela em questão. Assim, o novo regramento sobre a matéria foi no sentido de que as contribuições do empregador feitas a entidades de previdência privada não estão sujeitas às contribuições previdenciárias. Em outras palavras, a partir da vigência da Lei Complementar, passou a não ser mais aplicável a restrição prevista no artigo 28, § 9º, "p", da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, na esteira dos fundamentos do Acórdão supracitado, entendo pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de previdência privada aos dirigentes, devendo o lançamento ser afastado.

Neste mesmo sentido, confira-se o excerto abaixo reproduzido objeto do Acórdão nº 9202-008.085, de relatoria do Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, datado de 20/08/2019, *in verbis*:

O Recurso Especial é no sentido de que, mesmo em relação à previdência complementar aberta, para que reste afastada a incidência das contribuições sociais, mostra-se necessária a extensão do benefício a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, em virtude do disposto na alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991. Entendeu ainda a Fazenda Nacional que o plano de previdência aberto do Sujeito Passivo teria descumprido o art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001.

(...)

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

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

a) antes de 30/05/2001, data de publicação da Lei Complementar nº 109, somente poderiam ser excluídos base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relativos à previdência complementar aberta se extensíveis à totalidade segurados e dirigentes a serviço da empresa (Lei nº 8.212/1991, § 9º, alínea "p");

e

b) a partir de referida data, a exigência para a não incidência das contribuições passou a ser a destinação do benefício a categorias específicas de empregados (§§ 2º e 3º do art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001).

(...)

Não obstante, o Recurso Especial pautou-se exclusivamente no entendimento consubstanciado no Relatório Fiscal de que, mesmo para o regime aberto, as contribuições para planos de previdência complementar somente deixariam de compor a base de cálculo das contribuições previdenciária, caso se observasse as exigências incertas na alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, tese há muito superada pela jurisprudência administrativa.

Destaco, por fim, que o debate acerca da presente matéria não é novo neste Colegiado. Sobre o tema, tem-se o Acórdão nº 9202-003.193, de 07/05/2014, relatado pelo Conselheiro Gustavo Haddad, cujos argumentos são semelhantes aos aqui destacados, de que a edição da Lei Complementar nº 109, de 2001, dando tratamento novo e completo ao caso de planos de previdência privada abertos, teria derogado o art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, no tocante à condição de oferecimento do plano a todos os empregados e diretores para fins de exclusão de seu valor da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A título ilustrativo reproduzo as razões de decidir do referido Acórdão nº 9202-003.193:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2006

LEI COMPLEMENTAR 109/2001. LEI 8.212/1991. APLICAÇÃO NORMA POSTERIOR PARA EFEITOS DE APURAÇÃO DO CONCEITO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

A legislação que disciplina a exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias pode ser afastada por novel legislação de previdência complementar que se reporte expressamente à matéria tributária. Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Mais recentemente e no mesmo sentido, temos o Acórdão nº 9202-005.241, de 22/02/2017, de relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos e o Acórdão nº 9202.005.317, de 29/03/2017, que teve a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo como relatora.

Em vista disso, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, negolhe provimento.

Dessa forma, voto por dar provimento ao recurso voluntário neste particular, com a consequente reforma da decisão de primeira instância neste ponto para cancelar o crédito tributário lançado no que tange à Previdência Privada Complementar.

III.4 – Das Demais Razões Recursais em relação ao Plano de Previdência Privada Complementar

O Contribuinte prossegue nas suas razões recursais, sustentando que:

O artigo 19 da Lei Complementar 109/2001 não se aplica ao caso concreto já que se trata de dispositivo específico de planos de modalidade fechada. De todo modo, cabe esclarecer que, conforme demonstrado, o Plano II, Plano Único, prevê benefícios para todos os empregados e dirigentes da empresa, custeados com as contribuições normais. A previsão para a categoria dos dirigentes de contribuições suplementares justifica-se porque sendo a remuneração desses profissionais mais elevada, apenas as contribuições normais não permitiriam atingir os objetivos da Previdência Privada que é proporcionar na inatividade padrão de vida semelhante ao que o beneficiado tinha em atividade. Assim, a previsão de benefícios diferenciados além de não implicar qualquer violação ao artigo 202 da CF/88 e à Lei Complementar nº 109/01, tem por finalidade exatamente o atendimento dos seus objetivos fundamentais.

(...)

Tratando-se de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas infra-legais citadas, verbis:

10. Contribuição Variável - é a modalidade de plano onde o valor e a periodicidade de contribuição podem ser previamente estipulados, ficando facultado ao participante e/ou instituidora efetuar contribuições de qualquer valor, a qualquer tempo, observado o disposto no contrato.

Art. 40 - O valor e a periodicidade das contribuições poderão ser previamente estipulados.

Parágrafo Único — No caso de estipulação, fica facultado ao participante efetuar contribuições adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo.

(Resolução CNSP nº 6/97)

ANEXO I

Art. 100 valor e a periodicidade das contribuições poderão ser estipulados na proposta de inscrição, sendo facultado ao participante efetuar paramentos adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo.

(Circular SUSEP nº 183/02)

(...)

Quanto à questão relativa ao resgate efetuado pelo empregado (...) além de o dispositivo contido no artigo 16 da Lei Complementar 109/01 não se aplicar ao caso concreto, uma vez que o plano mantido pelo Impugnante é de modalidade aberta, tal como já explicitado acima, seu texto não traz qualquer disposição relativa aos resgates do plano.

Decerto a fiscalização quis se referir ao artigo 14 da Lei Complementar 109/01, que contém a disposição acerca do resgate por ela mencionado, mas considerando tratar-se o plano mantido pelo Impugnante de modalidade aberta, inserindo-se o artigo 14 na sessão destinada aos planos de modalidade fechada, tem-se que também aqui não há aplicação ao caso concreto.

Ademais, tratando-se de plano na modalidade aberta, o caput do artigo 27 da Lei Complementar 109/01 não deixa dúvida de que ao participante é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano

Razão assiste ao Recorrente.

Com efeito, a Previdência Privada visa proporcionar a todos os beneficiários na inatividade remuneração integral ou o mais próximo possível daquela percebida quando em atividade, de modo a não acarretar uma sensível queda no padrão de vida do empregado/dirigente com o advento da aposentadoria. Enfim, o objetivo da aposentadoria complementar é minorar para os empregados (e para seus dependentes) os efeitos dos riscos sociais que os atingirão, no caso, a velhice, a doença e eventualmente a invalidez e a morte, e que darão origem à aposentadoria.

Se assim é, por óbvio esses planos devem oferecer aos dirigentes benefícios diferentes daqueles oferecidos aos demais empregados sob pena de em relação a esses a previdência privada não atingir seus objetivos.

E, de fato, a previdência complementar, como o próprio nome diz, por ser onerosa e facultativa, vocaciona-se a atender trabalhadores de níveis mais altos de remuneração que na ativa têm maior capacidade de poupança, e em relação aos quais a previdência oficial só assegura o recebimento na inatividade de uma pequena parcela da remuneração da ativa.

Tratando-se de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas abaixo transcritas:

10. Contribuição Variável - é a modalidade de plano onde o valor e a periodicidade de contribuição podem ser previamente estipulados, ficando facultado ao participante e/ou instituidora efetuar contribuições de qualquer valor, a qualquer tempo, observado o disposto no contrato.

A Resolução CNSP n.º 139/05, prevê em seu artigo 8º:

Art. 8º A cobertura por sobrevivência poderá ser estruturada nas seguintes modalidades:

I - Contribuição Variável: em que o valor e o prazo de pagamento das contribuições podem ser definidos previamente e o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, por ocasião da sobrevivência do participante ao período de diferimento, é calculado com base no saldo acumulado da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder e no fator de cálculo;

A Resolução CNSP n.º 6/97, posteriormente substituída pela Resolução CNSP n.º 139/05, dispunha:

Art. 4º - O valor e a periodicidade das contribuições poderão ser previamente estipulados.

Parágrafo Único — No caso de estipulação, fica facultado ao participante efetuar contribuições adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo.

A Circular SUSEP n.º 183/02, posteriormente substituída pela Circular SUSEP n.º 338/07:

ANEXO I

Art. 1º O valor e a periodicidade das contribuições poderão ser estipulados na proposta de inscrição, sendo facultado ao participante efetuar pagamentos adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo.

(..)

§ 3º Nos planos coletivos instituídos, no documento de cobrança deverão constar, de forma discriminada, os valores pagos pela pessoa jurídica e pelas pessoas físicas, quando for o caso.

Neste contexto, não se verifica infração às normas que regem a previdência complementar no procedimento adotado pelo Contribuinte, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada, livre e unilateral.

Noutro giro, não podem ser invocados para desqualificar tais contribuições o fato de seus valores serem substanciais em relação aos salários dos dirigentes porque a legislação não estabelece limites de valor para as contribuições patronais.

Por fim, mas não menos importante, no que tange ao resgate realizado pelo empregado do Recorrente, legislação previdenciária cuida do resgate como um direito do participante, que poderá por ele ser exercido durante o prazo de diferimento após determinado prazo de carência observado determinado intervalo de tempo entre um resgate e outro.

Neste contexto, deve o recurso voluntário do Contribuinte ser provido neste particular também pelas razões acima expostas.

IV. Do Adicional de 2,5%

Neste ponto, o Recorrente expressamente informa que mantém os argumentos relativos à inconstitucionalidade da contribuição adicional de 2,5%.

Ocorre que, conforme decidido pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos da Súmula CARF nº2, *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

V. Dos Juros sobre a Multa Aplicada

Insurge-se o Recorrente, por fim, contra a incidência de juros sobre a multa de ofício aplicada.

Não merece a pretensão do Recorrente, estando a matéria sumulada no âmbito desse Conselho, *in verbis*:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido dar provimento parcial ao recurso voluntário, extinguindo o crédito tributário lançando em relação ao Plano de Previdência Privada Complementar.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior