



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721424/2012-19
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.868 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de julho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT SA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Ana Cecilia Lustosa da Cruz, que não conheceram do recurso. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negar-lhe provimento. Votaram por dar provimento os conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Mario Hermes Soares Campos e Régis Xavier Holanda (presidente).

(assinado digitalmente)
Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)
Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 229/244) em face do V. Acórdão de nº 2402-008.107 de 12/11/2019 (e-fls. 454/478) da Colenda 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, que julgou o recurso voluntário do contribuinte que discutia dentre outras matérias a incidência da contribuição previdenciária sobre plano de previdência complementar aberto.

02 - A ementa do Acórdão de recurso voluntário está assim transcrito e registrado, *verbis*:

“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 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 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.

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.

03 – Pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 505/518 foi dado seguimento ao recurso pelo seguinte tema: **“previdência privada complementar aberta – natureza jurídica da contribuição”**.

04 – O contribuinte apresenta contrarrazões às e-fls. 532/544 e memoriais, sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

05 – Durante a sessão após debates quanto ao conhecimento reformulei o voto para conhecimento do recurso da Fazenda Nacional, e portanto, preenchidos as disposições regimentais conheço do recurso.

Mérito

06 – No mérito, ultrapassada a questão quanto ao conhecimento, entendo que no caso concreto o assunto abordado é um pouco diverso de muitos outros casos do mesmo contribuinte com a mesma temática, (em que existem “saques” a todo momento da previdência privada, evitando a reserva e acúmulo de valores para a finalidade previdenciária). Nesse caso, s.m.j. o funcionário sacou todos os valores em janeiro de 2009 e o aporte foi feito em março do mesmo ano sendo que se aposentou em novembro de 2009.

07 - A acusação fiscal traz os seguintes apontamentos para o lançamento da contribuição previdenciária sobre um aporte de R\$ 312.970,00 de março de 2009 relativo a apenas um dos diretores da entidade, *verbis*:

“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.”

08 – O voto recorrido no qual adoto desde já como razões de decidir traz os seguintes fundamentos para o provimento do recurso voluntário:

“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 nº 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 nº 6/97, posteriormente substituída pela Resolução CNSP nº 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 nº 183/02, posteriormente substituída pela Circular SUSEP nº 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.”

09 – Complementando, adoto como razões de decidir, inclusive, os argumentos indicados em memoriais (mesmos lançados em contrarrazões) pelo contribuinte, justificando a forma adotada *verbis*:

“Primeiramente, o demonstrativo de fl. 72 deixa claro que o aporte suplementar de R\$ 312.970,00 foi efetuado pela Recorrida, uma única vez, em março de 2009, tendo

também a Recorrida efetuado aportes básicos de R\$ 4.200,00 (iguais aos aportes efetuados pelo beneficiário e não contestados pela fiscalização) todos os meses (exceto em dezembro de 2009 quando o referido diretor já tinha se desligado da Recorrida), razão pela qual o aporte feito pela Recorrida não foi de “um valor superior a 74” vezes o valor vertido pelo diretor, mas apenas 6,77 vezes maior do que o aporte anual feito pelo diretor.

Além disso, considerando-se que, como reportado pela fiscalização no trecho do TVF transcrito pela Recorrente, a remuneração mensal do diretor em questão era de R\$ 60.000,00, ou seja, sua remuneração anual era de R\$ 720.000,00, resta inequivocamente demonstrado que o aporte suplementar efetuado pela Recorrida ao plano de previdência de seu diretor em março de 2009 correspondeu a menos da metade do seu salário, fato absolutamente normal quando se está a tratar de remunerações expressivas, que são justamente as que demandam maior volume de aporte para a previdência complementar.

Com efeito, a realização pela Recorrida de um aporte suplementar 6,77 vezes maior do que o do diretor é equivalente a menos da metade de seu salário é plenamente compatível com a lógica da previdência complementar privada.

Isto porque os planos de Previdência Privada visam proporcionar a todos os funcionários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa, 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.

Nem poderia ser de outra forma, pois, se a previdência privada existe em decorrência das limitações econômicas da previdência oficial e depende para ser exequível também da capacidade de poupança dos particulares (empresas e empregados) obviamente está ela voltada para os empregados de rendas mais altas do que o teto da previdência oficial, porque estes já têm garantida, pela previdência oficial, na inatividade, ganhos compatíveis com os da atividade (para o que as empresas contribuem de forma obrigatória), e ainda têm pouca capacidade de poupança extra.

Portanto, os próprios dados numéricos invocados pela fiscalização, segundo os quais a Recorrida aportou menos da metade do salário de seu diretor e 6,77 vezes mais do que o aporte efetuado pelo próprio diretor, confirmam o caráter previdenciário dos aportes, pois, tratando-se de remuneração muito superior ao limite do Regime Geral de Previdência Social, é necessário, para o cumprimento da função previdenciária, não só que os aportes feitos pela Recorrida sejam proporcionais à remuneração em ordem de grandeza (no caso menos da metade), mas também que sejam superiores aos aportes feitos pelo próprio diretor (no caso 6,77 vezes maior).

Por outro lado, o mero fato do diretor em questão ter resgatado em janeiro de 2009 o valor de R\$ 10.250.629,70, correspondente a quase 33 (trinta e três) vezes o valor do aporte suplementar efetuado em 2009 (R\$ 312.970,00) e mais de 14 vezes o valor da remuneração recebida em 2009 (R\$ 720.000,00) por si só demonstra que tal diretor manteve durante muitos e muitos anos os recursos aportados no plano de previdência em questão, embora pudesse mesmo antes tê-los legitimamente resgatado, nos termos no artigo 27 da Lei Complementar nº 109/01, “verbis”:

“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.” (destaques nossos)

Na verdade, considerando-se que como relatado pela própria fiscalização o referido diretor desligou-se da Recorrida em 26.11.2009, provavelmente só efetuou o referido

resgate em janeiro daquele mesmo ano (exercendo somente nessa ocasião seu livre direito previsto no artigo 27 da Lei Complementar nº 109/01), por JÁ SABER NO MOMENTO DO RESGATE QUE AO FINAL DAQUELE ANO IRIA SE APOSENTAR DE SUAS FUNÇÕES EXECUTIVAS JUNTO À RECORRIDA.

Com efeito, tratando-se a aposentadoria de uma atitude via de regra muito pensada, planejada, cuja ideia não aflora de uma hora para a outra, foi PLENAMENTE JUSTIFICÁVEL QUE O DIRETOR DA RECORRIDA, JÁ SABENDO NO INÍCIO DE 2009 QUE DELA IRIA SE DESLIGAR NO FINAL DO ANO, EXERCESSE EM JANEIRO DESSE ANO (DE ACORDO COM O ARTIGO 27 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01) SEU DIREITO AO RESGATE DOS VALORES MANTIDOS DURANTE VÁRIOS ANOS (COMO INDICAM OS MONTANTES ACIMA REFERIDOS ESTAMOS A FALAR DE PELO MENOS UMA DÉCADA) NO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DA RECORRIDA, fosse para construir ou comprar um imóvel, para aplicar em ativo financeiro de maior rentabilidade, ou mesmo para a abrir negócio próprio, sendo muito comum que executivos do mercado financeiro após se aposentarem nas empresas onde fizeram carreira abram seus próprios negócios, o que evidentemente exige expressivo investimento, muitas vezes efetuado com parte dos recursos decorrentes da aposentadoria.

Vale observar, ainda, que o resgate dos R\$ 10.250.629,70 em janeiro de 2009 ocorreu antes do aporte suplementar de R\$ 312.970,00 efetuado em março de 2009 que foi autuado pela fiscalização, sendo certo, por óbvio, que os valores aportados em MARÇO de 2009 não integraram aqueles resgatados em JANEIRO de 2009, tendo assim permanecido na conta de previdência complementar do Sr. Robert John Van Dijk.

Cumpra ainda referir que muito embora em 26.11.2009 o Sr. Robert John Van Dijk tenha se desligado da Recorrida, em dezembro de 2009 resgatou apenas o valor de R\$ 8.629,83 (possivelmente algum pequeno ajuste ou resíduo relacionado aos R\$ 10.250.629,70 resgatados em janeiro) como demonstra a DIRF de fl. 73, do que se conclui que mesmo após o desligamento do referido diretor o valor de R\$ 312.970,00 aportado em março de 2009 não foi resgatado nesse mesmo ano, para que se cumprisse a regra do § 4º do artigo 56 da Resolução CNSP nº 135/05, que, ao tratar do período de deferimento, estabelecia que “Os recursos correspondentes a cada uma das contribuições das pessoas jurídicas no plano de previdência somente poderão ser resgatados após período de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente ao da contribuição”.

Fica assim cabalmente demonstrado que nenhum dos fatos apontados pela fiscalização e pela Fazenda Nacional autoriza concluir que o aporte suplementar de R\$ 312.970,00 efetuado pela Recorrida em março de 2009 em benefício do diretor Robert John Van Dijk teria natureza remuneratória, sendo certo, ainda, que foram cumpridas todas as condições estabelecidas pela legislação previdenciária, o que, aliás, não foi contestado nem pela fiscalização, nem pela Recorrente.

Conclusão

20 - Diante do exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

