



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.720657/2011-86  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-011.253 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de outubro de 2023  
**Recorrente** JOSE AFONSO FILHO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)**

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não há inovação de critérios jurídicos quando demonstrado que a autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento pelos mesmos motivos apresentados pela autoridade lançadora.

IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DO IRPF.

A falta de comprovação do propósito previdenciário do plano de previdência privada implica a tributação dos valores por se caracterizaram como verdadeiras verbas salariais (rendimentos tributáveis) efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada.

JUROS DE MORA. SELIC. MULTA DE OFÍCIO. MATÉRIA SUMULADA.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, incidindo, inclusive, sobre a obrigação principal decorrente de penalidade pecuniária. Aplicação da Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

## **Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 600/670, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I/SP, de fls. 561/586, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, de fls. 303/308, lavrado em 19/07/2011, referente ao ano-calendário de 2007, com ciência da RECORRENTE em 22/07/2011, conforme AR de fl. 311.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas e dedução indevida de previdência privada/FAPI, no montante de R\$ 519.337,56, já acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora (até a lavratura).

### **- Omissão de rendimento**

De acordo com o termo de verificação fiscal, às fls. 167/213, o RECORRENTE foi devidamente intimado a apresentar informações/esclarecimentos sobre a previdência privada (Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL/PRGP – Bradesco Vida e Previdência - CNPJ 51.990.695/0001-37), bem como a comprovação das origens e tributação das contribuições efetuadas pelo fiscalizado durante o ano calendário de 2007, para o referido PGBL.

Diante da análise realizada, a fiscalização constatou que o RECORRENTE recebeu remuneração variável/gratificação ajustada (em razão dos resultados alcançados), cujo pagamento ocorreu mediante crédito em contas de previdência privada junto à BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, esta que faz parte do mesmo grupo econômico da Scopus Tecnologia Ltda. - CNPJ 47.379.565/0001-95.

Constatou-se a contabilização do total de R\$ 3.418.624,61 nas contas contábeis: 0670811 - Previdência Privada dos Funcionários e 0671208 - Previdência Privada dos Diretores Estatutários, quantia, essa, aportada em contas de previdência privada através de plano firmado com o BRADESCO.

Deste montante de R\$ 3.418.624,61, a fiscalização destacou que o valor de R\$ 2.345.228,72 foi aportado em contas de previdência privada dos quatro administradores da empresa (dois diretores estatutários e dois superintendentes executivos), sendo que deste valor, a importância de R\$ 782.830,79 foi aportada para o RECORRENTE.

Após análise das informações e documentos apresentados, verificou que aporte de contribuições suplementares efetuados pela empresa SCOPUS para o contribuinte representou

75,50% de sua gratificação anual e 6,18 vezes a mais que o valor de aporte feito pelo próprio beneficiário.

Ficou constatado que o valor depositado em conta de previdência privada não teve a intenção de complementar a aposentadoria, como é o objetivo dos planos de previdência, mas sim remunerar valores em razão dos resultados alcançados pela empresa, que se pressupõem vinculados à atuação deste RECORRENTE, pois este, ora diretor sem designação especial da empresa SCOPUS, recebia a remuneração através de depósito em conta de previdência privada, a qual era paga após reunião de sócios-quotistas.

Ou seja, o RECORRENTE se tornou beneficiário de empresa que teria instituído plano de previdência privada a seus funcionários, com regimento diferenciado para quatro dirigentes (diretores), um dos quais o RECORRENTE, em cujas contas a pessoa jurídica depositava contribuições suplementares que, por seus valores, periodicidade e resgates, teriam natureza salarial.

Às fls. 184/191 demonstrou as razões pelas quais entendeu que tais pagamentos não poderiam ser classificados como contribuições a planos de previdência, eis que se tratavam de rendimentos do trabalho (natureza salarial).

Assim, constatou-se que tal sistemática visava assegurar à empresa SCOPUS, dentre outros, que se evitasse a incidência de contribuições previdenciárias e demais encargos trabalhistas, bem como a retenção do imposto de renda na fonte no momento do pagamento, propiciando, inclusive, que o RECORRENTE não submetesse seus rendimentos à tributação.

Todo o procedimento fiscalizatório para apurar tais fatos constam devidamente explanados às fls. 171/183, somando-se a conceituação de previdência privada, suas principais características e o comparativo com os fatos em questão, demonstrando a natureza salarial, às fls. 184/205.

Com isso, os valores apurados pela fiscalização como omitidos pelo RECORRENTE, e objeto do presente lançamento, estão demonstrados no quadro a seguir (fl. 209):

| Fonte Pagadora: Scopus Tecnologia Ltda. – CNPJ 47.379.565/0001-95 |                        |
|-------------------------------------------------------------------|------------------------|
| Ano - Calendário 2007                                             |                        |
| Meses                                                             | Valor Tributável - R\$ |
| Janeiro                                                           | 56.128,56              |
| Fevereiro                                                         | 56.128,56              |
| Março                                                             | 56.128,56              |
| Abril                                                             | 56.128,56              |
| Maio                                                              | 56.128,56              |
| Junho                                                             | 56.128,56              |
| Julho                                                             | 59.499,52              |
| Agosto                                                            | 59.499,52              |
| Setembro                                                          | 59.499,52              |
| Outubro                                                           | 59.499,52              |
| Novembro                                                          | 59.499,52              |
| Dezembro                                                          | 59.499,52              |
| Dezembro                                                          | 89.062,31              |
| Total                                                             | 782.830,79             |

**- Glosa de Dedução**

Destarte, também foi considerada como indevida a apropriação como dedução a título de Contribuição à Previdência Privada e FAPI, na Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 2008, do valor de R\$ 126.720,00, visto que ocorreu a transformação do produto financeiro PREVIDENCIA PRIVADA, para utilização disfarçada como outro produto financeiro: CONTA CORRENTE.

Afirmou a autoridade fiscal que esta sistemática de exigir aportes pelo contribuinte em relação ao plano de previdência utilizado pela SCOPUS *“foi utilizada para dar legitimidade ao plano de previdência privada, que na realidade era utilizado para o pagamento de remuneração”* (fl. 210).

Os aportes efetuados pela pessoa física, através do Convênio/Contrato: 34537 - vinculado somente aos Diretores da empresa, estão consignados no documento apresentado pela Bradesco Vida e Previdência S/A., conforme relação abaixo:

| Aportes - Brasil Vida e Previdência |                       |                        |
|-------------------------------------|-----------------------|------------------------|
| Ano - Calendário 2007               |                       |                        |
| Meses                               | Plano Diretoria - R\$ | Valores Glosados - R\$ |
| Janeiro                             | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Fevereiro                           | 24.960,00             | 1.920,00               |
| Março                               | 1.920,00              | 24.960,00              |
| Abril                               | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Maior                               | 24.960,00             | 24.960,00              |
| Junho                               | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Julho                               | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Agosto                              | 36.480,00             | 36.480,00              |
| Setembro                            | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Outubro                             | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Novembro                            | 24.960,00             | 24.960,00              |
| Dezembro                            | 1.920,00              | 1.920,00               |
| Total                               | 126.720,00            | 126.720,00             |

Sintetizou a fiscalização, também, as seguintes constatações:

Observação 1): tendo em vista que durante o procedimento fiscal desenvolvido junto à pessoa jurídica SCOPUS, foi verificado que o contribuinte não constava como inscrito no Plano Geral de Previdência Privada, oferecido aos seus funcionários, durante o ano calendário de 2007;

Observação 2): O fiscalizado já é beneficiário de aposentadoria complementar paga pela Bradesco Vida e Previdência S/A.

Assim, foi efetuado o presente lançamento, por Omissão de Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas, a título de parcela variável do salário (cujos pagamentos foram efetuados por meio de depósitos em conta de previdência privada) e dedução indevida de previdência privada/FAPI, com base Arts. 1 a 3 e §§, da Lei n 7.713/88, Arts. 1 ao 3, da Lei n 8.134/90, Art. 45 do RIR/99, Art. 10 da Lei n 11.482/07, bem como o Art. 11, § 3 do Decreto-Lei n 5.844/43 e art. 4, inciso V, da Lei n 9.250/95; Art. 11, § da Lei no 9.532/97; Arts. 73, 82 e § 1 do RIR/99; Art. 61 da Medida Provisória no 2.158-35.

## Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 313/360 em 23/08/2011. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

(i) O Auto de Infração seria nulo em virtude de estar caracterizada mera postergação do pagamento do tributo, pois os valores resgatados teriam sido oferecidos à tributação em 2009 (cita Súmula do CARF e jurisprudência administrativa);

(ii) Haveria necessidade de sobrestamento do processo administrativo fiscal, pois o presente processo dependeria da apreciação julgamento de outros processos envolvendo a empregadora do interessado;

(iii) As contribuições do empregador, por força do que dispõem os artigos 202 da Constituição Federal e 68 da Lei Complementar 109/2001, não integram a remuneração dos participantes dos planos de previdência privada;

(iv) Os artigos 69 da LC nº 109/2001, 28, § 9º, letra “p” da Lei nº 8.212/1991 e 6º da Lei nº 7.713/1988, afastam do campo de incidência tributária e das contribuições de qualquer natureza as contribuições efetuadas pelos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

(v) No caso concreto, todos os fatos apontados pela fiscalização para justificar a exigência de contribuições previdenciárias estariam previstos na legislação que disciplina a matéria, nos contratos e regulamentos do plano de previdência privada, sendo este último devidamente aprovado pela Superintendência de Seguros Privados Susep;

(vi) Segundo a LC nº 109/2001, (a) o regime de previdência privada só pode ser operado por entidades de previdência complementar (art. 2º); (b) essas entidades somente podem instituir e operar planos para os quais tenham autorização específica (art. 3º); (c) os planos serão de várias modalidades conforme normas expedidas pelo órgão regulador (art. 7º, parágrafo único); (d) o resgate deve ser obrigatoriamente previsto em qualquer modalidade de plano, sendo um direito de seu participante (art. 14, III e 27, *in fine*);

(vii) Em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre – PGDL, como é o caso dos autos, o resgate é um direito do participante e deve ser a ele oferecido, obrigatoriamente e a qualquer tempo, durante o prazo de diferimento, respeitados os prazos de carência e intermediário entre os pedidos de resgates, conforme previstos nas Resoluções CNSP nºs. 6/1997, 139/2005, Circulares Susep nºs. 101/1999, 183/2002, 338/2007;

(viii) A Previdência Privada era, no princípio, assemelhada à Oficial, mas evoluiu para abarcar modalidades semelhantes a poupanças forçadas, tal como o PGDL, que se caracterizam pela total liberdade de seus participantes e da instituidora quanto ao pagamento das contribuições, seja em relação aos valores aportados, seja na periodicidade, bem como em relação à garantia do direito de resgate total ou parcial, a qualquer tempo, ficando prejudicada qualquer comparação entre o PGDL, com a Previdência Oficial e com Planos de Previdência Privada de outras modalidades, em face da sujeição a regras legais distintas;

(ix) A Scopus mantém com a Bradesco Vida e Previdência S/A, Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo, denominado Plano II, do tipo Plano Garantidor de Benefício Livre – PGDL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade de Contribuição Variável, cujo regulamento foi devidamente aprovado pela Susep, conforme Processo Susep nº 10.003048/0123 – Aprovação de Plano de

Previdência Privada Aberta Coletivo – Plano II (PGBL, com benefício morte e invalidez);

(x) Nem a Constituição, nem a LC nº 109/2001, exigem que os planos estabeleçam benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa, pelo contrário, o § 2º do artigo 26 da LC nº 109/2001 prevê a possibilidade de haver “uma ou mais categorias específicas” de beneficiados vinculados a um mesmo empregador;

(xi) O Plano II prevê benefícios para todos, atendendo à condição de ser disponível para todos;

(xii) Já em relação aos dirigentes da Scopus, tendo em vista sua remuneração mais elevada, são previstas contribuições complementares, de maneira a lhes proporcionar na inatividade padrão de vida semelhante ao que tinham em atividade e, assim, cumprir um dos objetivos da Previdência Privada, razão pela qual os benefícios dos diretores devem ser diferentes daqueles oferecidos aos demais empregados;

(xiii) E, de fato, a previdência complementar, por ser onerosa e facultativa, vocaciona-se a atender trabalhadores de níveis mais altos de remuneração que têm, em atividade, maior capacidade de poupança, e em relação aos quais a previdência oficial só assegura uma pequena parcela da remuneração da ativa;

(xiv) O que a Autoridade Fiscal questionaria seria o próprio mérito das normas constitucionais e legais que instituíram o atual sistema de previdência privada em vigor, o que só poderia ser feito por meio de alterações legislativas, daí porque a exigência de que o plano de aposentadoria complementar se estenda de forma idêntica a todos os empregados e dirigentes da empresa seria incompatível com a natureza do benefício;

(xv) Pretender que os benefícios da previdência complementar sejam idênticos para todos equivaleria a acrescentar condição não prevista nem no artigo 202 da Constituição, nem na LC nº 109/2001, nem na legislação ordinária, com violação ao princípio da legalidade e das normas que regem a interpretação das isenções e imunidades tributárias, conforme consignado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no julgamento do Recurso nº 246.376, Acórdão nº 920200.295 da 2ª Turma, ao verificar o sentido da expressão “desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa” constante do artigo 218, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212/1991, para assistência médica e odontológica, cuja fórmula é de conteúdo idêntico à prevista na alínea “p”, ou seja, “desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”;

(xvi) Tratando-se de Plano na modalidade de contribuição variável, seria inerente a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, conforme constante de seu regulamento e dos artigos 8º da Resolução CNSP nº 139/2005, 6/1997 e Circular Susep nº 183/2002, não ocorrendo ilícito ou violação às normas que regem a previdência complementar, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições somente porque são efetuadas de forma livre e variada;

(xvii) Também não poderia ser invocado, para desqualificar as contribuições, o fato de seus valores serem expressivos em relação aos salários dos dirigentes e, às suas próprias contribuições, uma vez que a legislação não estabelece limites para o valor das contribuições patronais, conforme já decidiu o TRF da 4ª Região, na AMS nº 96.04.57082/ SC, que, embora julgada durante a vigência do DL 2.296/86, está fundamentado em princípios que até hoje norteiam a previdência privada;

(xviii) As razões de decidir constantes do REsp nº 1.057.010SC, referentes ao auxílio-educação e à assistência saúde, assim como o decidido no Resp nº 865.489RS, corroborariam a argumentação do Impugnante;

(xix) A legislação conferiria ao resgate a condição de direito do participante de plano previdenciário, sendo da responsabilidade da Entidade Aberta de Previdência Privada – EAPP, no caso a Bradesco Vida e Previdência, fiscalizar os prazos e condições para seu exercício, não podendo a Instituidora do Plano, no caso a empregadora do impugnante, impedir, obstar ou retardá-lo e, assim, também não pode ser penalizada porque o participante (o impugnante) exerceu seu direito de resgate;

(xx) Os resgates ocorridos em 2007 foram sempre parciais, tendo sido atendidos os prazos de no mínimo sessenta dias previsto no Regulamento e no contrato firmado em 20.05.2000, em conformidade com a legislação previdenciária e com a incidência dos devidos tributos, sendo incorreto a afirmação do autuante de que não se teria observado para as contribuições da empresa o prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro subsequente ao da contribuição;

(xxi) Com efeito, analisando-se os resgates de 2007, verificasse que o saldo existente em 31.12.2006, conforme apurado pelo próprio Fisco, para cada um dos dirigentes, era superior ao dobro dos valores resgatados pelos participantes em 02/01/2007, porque estes se referem a contribuições aportadas em 2005 e anos anteriores, conforme saldo existente em 31/12/2005, conforme quadro anexo (doc. 06);

(xxii) Apesar dos resgates efetuados, o saldo existente em 31/12/2007 de cada um dos dirigentes era superior ao saldo de 31/12/2006, não se podendo falar também em frustração dos objetivos do Plano porque os participantes não estariam interessados na acumulação de recursos;

(xxiii) Tratando-se de um PGBL, cujas contribuições são aplicadas em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo – FIFE e convertidas em quotas, é de sua natureza o direito de resgate, sem que isso desvirtue ou desnature sua natureza de plano de previdência privada;

(xxiv) As contribuições aportadas pela Scopus ao Plano II em benefício de seus dirigentes foram transformadas em quotas ao Fundo de Investimento, sofrendo acréscimo de valor decorrente da valorização do Fundo, de modo que os valores resgatados depois de mais de um ano dos aportes também foram afetados pela valorização, não podendo ser simplesmente tratados como remuneração;

(xxv) Fica evidenciado que as contribuições efetuadas pela Scopus não têm caráter remuneratório, eis que atendidas as duas condições exigidas pela Constituição e pela legislação trabalhista, fiscal e previdenciária para que elas sejam consideradas contribuições da empresa para Planos de Previdência Privada em benefício de seus empregados e dirigentes: (a) que sejam pagas a empresa de previdência privada legalmente constituída, autorizada a instituir e operar planos estruturados na forma da legislação e (b) aprovados pelos órgãos competentes e que o plano esteja disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa;

(xxvi) O Fisco pretende alterar o instituto jurídico em causa a partir de ocorrências de fatos previstos na legislação, sendo certo que ele foi instituído na forma da lei, com a intervenção da Susep, incumbida de fiscalizar os planos e assim assegurar a credibilidade do instituto e dos contratos firmados;

(xxvii) Ademais, é unânime na doutrina que, na simulação, o ato ou o negócio jurídico aparente não reflete a realidade, ou porque nenhum ato ou negócio jurídico foi praticado, ou porque aquele praticado é diverso do aparente;

(xxviii) A simulação, além de só ocorrer nas hipóteses elencadas no artigo 167 do Código Civil, ainda exige a existência de dois negócios: um aparente e outro real;

(xxix) No caso concreto o IRPF teria incidido integralmente no resgate;

(xxx) “para haver conluio no caso deveria ter sido provada a participação também da Bradesco Previdência, que instituiu o Plano, e da SUSEP que o aprovou, ou ao menos que tais entidades descumpriram a legislação, do que sequer houve cogitação, não podendo prosperar alegações de negócio simulado”;

(xxxi) “não ocorreram no caso as situações de fato elencadas no artigo 167 do CC que caracterizam a simulação; não há negócio oculto negócio aparente, mas um só, a própria publicidade do negócio é indício de sua veracidade”;

(xxxii) “o próprio Conselho de Contribuinte em várias oportunidades já decidiu que não havendo vedação legal para a realização do negócio jurídico, ainda que dele resulte redução de imposto a pagar, não há como classificá-lo de simulado”;

(xxxiii) Somente é cabível a exigência de juros de mora sobre a multa aplicada na hipótese em que ela, depois de convertida em obrigação principal em razão de inobservância de uma obrigação acessória, deixou de ser paga no respectivo vencimento, conforme inferido na leitura dos artigos 139 e 113 do CTN;

(xxxiv) O artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 somente autoriza a incidência de juros moratórios sobre o valor de tributos e contribuições, pois se seu caput contemplasse também a multa de ofício, não haveria necessidade de o parágrafo único do artigo 43 da mencionada Lei prever tais acréscimos sobre a multa lançada isoladamente;

(xxxv) A taxa Selic é imprestável ao cálculo dos juros de mora, pois além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente pelo Poder Executivo, extrapolando, ainda, o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

Pede que a impugnação seja acolhida e reconhecida a insubsistência do auto de infração, se antes não for reconhecida sua nulidade.

## Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo I/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 561/586):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA DE MERA POSTERGAÇÃO DO LANÇAMENTO. DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Não se caracterizando pelos elementos contidos nos autos e pelas infrações apuradas pela fiscalização duplicidade de tributação em função de mera postergação do lançamento é de se afastar a preliminar argüida. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não estão caracterizados nos autos elementos que justifiquem o sobrestamento do processo administrativo fiscal. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.



Face aos elementos constantes nos autos, mantém-se a majoração de rendimentos efetuada no lançamento.

GLOSA DA DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA PRIVADA E FAPI.

São passíveis de dedução as contribuições à previdência privada e FAPI, atendidos os requisitos legais. Não atendidos os requisitos legais, os valores não são dedutíveis. Glosa mantida.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

### **Do Recurso Voluntário**

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 14/04/2014, conforme AR de fl. 590, apresentou o recurso voluntário de fls. 600/670, em 07/05/2014.

Preliminarmente, o RECORRENTE alega nulidade do lançamento em virtude de mera postergação de pagamento, havendo a exigência do imposto em duplicidade.

Alega o RECORRENTE que em janeiro de 2009, por ocasião do resgate parcial efetuado com base no saldo de quotas existente em 31/12/2007, que contém os aportes efetuados durante o ano-calendário de 2007 e ora tributados pelo IR como se fossem salários, sofreu a incidência do IRRF à alíquota de 15%, sendo que em 31/12/2009 tanto o valor do resgate quanto o valor do IRRF foram informados na Declaração de ajuste IRPF e oferecidos à tributação pela alíquota de 27,50%.

Informa que resgatou R\$1.077.899,74 de quotas, valor do qual Bradesco Vida e Previdência efetuou retenção e recolhimento de IRRF à alíquota de 15%, no valor de R\$ 161.684,96. Por se tratar de antecipação do IRPF devido na declaração de ajuste, na Declaração de 2009/2010 o Recorrente informou esses valores, submetidos à tributação em decorrência da aplicação da alíquota de 27,50%.

Portanto, alega que a totalidade dos valores aportados em 2007 foi posteriormente tributada no ano de 2009, quando o Recorrente, ao efetuar resgates parciais, sofreu a tributação integral desses valores pela alíquota de 27,5%, evidenciando que não se trata de hipótese de falta tributação pelo IRPF dos aportes, mas apenas de tributação em momento posterior.

Tratou-se, portanto, de hipótese semelhante a de postergação de pagamento de imposto, e não da hipótese de mero atraso no pagamento de tributo, pois em virtude da inexistência quanto ao período de competência, o rendimento que deveria ser oferecido à tributação em determinado período base e não foi, espontaneamente foi oferecido à tributação em período-base posterior.

Em razão do erro quanto ao período de competência em que determinado valor deve ser tributado (hipótese portanto semelhante à de denúncia espontânea), a legislação autoriza apenas a cobrança de correção monetária e juros pelo período postergado.

No mais, basicamente reiterou os argumentos da impugnação nos referidos tópicos:

- NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO
- INOVAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PELA DRJ
- PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
- NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

## **PRELIMINARES**

Relata o RECORRENTE que a fiscalização se equivocou na apuração da base de cálculo do presente crédito, haja vista que o total do valor devido foi pago pelo RECORRENTE em outro exercício, havendo a exigência do imposto em duplicidade, ensejando na nulidade do lançamento pelo fato da fiscalização não ter observado a suposta postergação de pagamento.

Alega a RECORRENTE ter comprovado nos autos que sofreu a incidência do IRRF em 2009 sobre o resgate parcial efetuado com base no saldo de quotas existente em 31/12/2007, que contém os aportes efetuados durante o ano-calendário de 2007 e ora tributados pelo IR como se fossem remuneração, bem como que tais valores foram informados na Declaração de Ajuste relativo a 2009, sendo incontestado que aqueles mesmos valores, ora tributados por suposta omissão de rendimentos, já foram submetidos à tributação à alíquota de 27,5% (doc. 03 da impugnação).

Diante dos argumentos da RECORRENTE, resta impossível analisá-los sem discutir o mérito da questão, motivo pelo qual será analisado apenas o cabível em fase preliminar de julgamento.

Portanto, sabe-se que no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira )

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

No presente caso, não há cabimento para nulidade do lançamento, de acordo com o acima previsto.

Portanto, sem razão a RECORRENTE.

### **Do Sobrestamento do Feito**

Em fase preliminar, o RECORRENTE alega que ainda estão em trâmite os Processos Administrativos nº 19515.003727/2010-57 (contribuições previdenciárias) e nº 19515.003477/2010-55 (IRRF), além do Processo Administrativo nº 19515.003728/2010-00 (contribuições devidas a Terceiros), em nome da Scopus Tecnologia, podendo sobrevir decisões favoráveis que venham a interferir no presente lançamento.

Contudo, verificou-se, em pesquisa acerca do andamento processual, que em ambos os citados processos, os argumentos de mérito da contribuinte foram improvidos.

Portanto, não merece acolhida o pleito do RECORRENTE.

### **Nulidade. Inovação da Fundamentação Legal Pela DRJ**

O RECORRENTE afirma que a decisão recorrida, *“embora reconhecendo que realmente nem a Constituição Federal, nem a LC 109/2001 exigem que os Planos de Previdência Privada estabeleçam benefícios idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa, (...) simplesmente mantém a atuação”* sob o fundamento de que a falta de submissão do “Plano de Benefícios Suplementares” à Susep constitui em irregularidade suficiente para sustentar a atuação, (fl. 622).

Assim apontou que esta falta de submissão à Susep não foi fundamento invocado pela fiscalização.

No entanto, a decisão recorrida manteve o lançamento por outros fundamentos, conforme abaixo transcrito (fl. 574 e ss):

Todavia, supondo que a Scopus tivesse apresentado o regulamento do Plano de Benefícios Suplementares e que ele tivesse sido recepcionado pelo Plano II com a regular anuência do órgão regulador – o que, repita-se, não está demonstrado nos autos – o conjunto dos atos praticados pela Scopus mostra-se incompatível com o funcionamento esperado de um plano de previdência.

(...)

O auditor-fiscal demonstrou, a partir da constatação de uma série de indícios e circunstâncias, que a Scopus pagou verbas de natureza salarial, travestidas de contribuições ao plano de previdência de seus dirigentes, incluído aqui o contribuinte.

Segundo o Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 6.0.1, um dos significados da expressão “previdência” é a “1.Qualidade ou ato de previdente; antevidência.”, isto é, a cautela em relação às vicissitudes da vida, sejam inesperadas, como a morte, ou aguardadas, como a redução da capacidade laboral com o avançar da idade; isto é, preparar-se para estados de necessidade.

Um sistema previdenciário, seja oficial ou privado, é baseado na constituição de uma poupança com o objetivo de garantir recursos financeiros a serem vertidos a seus participantes quando observada a ocorrência de eventos que lhes dão causa, podendo ser citados, como mais relevantes, a invalidez, a morte e a aposentadoria.

No caso do plano coletivo de previdência privada, num primeiro momento, denominado de período de diferimento, o participante do plano e/ou seu instituidor fazem contribuições destinadas a formar reservas técnicas, provisões e fundos com o objetivo de gerar rendimentos e obter o saldo necessário para honrar o pagamento futuro dos benefícios contratados.

Portanto, é de se esperar que as contribuições vertidas pelos participantes e entidades instituidoras dos planos componham um fundo que gerará rendimentos e, em seu total, será utilizado futuramente para fazer frente aos benefícios contratados.

Embora seja uma fase de acumulação de recursos, é assegurado ao participante do plano resgatar o montante acumulado na denominada provisão matemática de benefícios a conceder, conforme prescrito no artigo 56 da Resolução nº 139 do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, de 2005:.

(...)

Percebe-se que o instituto do resgate – que não se confunde com benefício, portabilidade ou transferência – sob a ótica da lógica previdenciária não é desejado, pois é destinado para o consumo, mas que se faz necessário em determinadas situações, como por exemplo, quando cessado o vínculo empregatício do participante com a empresa instituidora do plano coletivo, situação regulamentada pelo artigo 72 da Resolução CNSP nº 139/2005:

(...)

Portanto, o sistema previdenciário privado prevê, sobretudo, em se tratando de planos de contratação coletiva, que o exercício do direito de resgate do participante deve recair somente sobre suas próprias contribuições.

Já os valores aportados pela empresa instituidora do plano em favor de seus empregados não podem tomar outro destino que não seja o de formar a poupança necessária à cobertura dos benefícios previdenciários contratados, pois, do contrário, desvirtuar-se-ia a finalidade precípua de formação de poupança com finalidade previdenciária.

Assim, no caso dos autos, o plano acessível a todos os funcionários estabelece que se a relação trabalhista entre o empregado e a contribuinte se extinguir, os recursos oriundos das contribuições patronais depositados em sua conta previdenciária devem retornar ao plano de benefícios dos funcionários, tal como previsto na cláusula 6.2.

No caso do Plano de Benefícios Suplementares, destoando das regras existentes no Plano II destinado a todos os demais empregados da fiscalizada, o dirigente pode resgatar tanto os valores vinculados às suas contribuições, como a parte das contribuições efetuadas pela Scopus, consoante dicção de sua “Cláusula Quarta – Do Resgate”:

Também constatou que os aportes feitos pela pessoa jurídica ao sujeito passivo representava um montante superior ao dos honorários anuais pagos a ele (fl.181 Tabela 3).

A legislação não estipula um valor máximo de contribuição que pode ser feita pela instituidora do plano de previdência aberta em favor de seus empregados, devendo tal matéria ser tratada no contrato e em seu regulamento.

Todavia, por influência da legislação atinente aos planos de previdência fechada, as instituidoras de planos de previdência aberta, em geral, adotam a prática de contribuir na mesma medida que o empregado.

Foi esta a postura tomada pela Scopus, mas apenas em relação ao Contrato Previdenciário extensivo a todos os empregados, cuja Cláusula Terceira estabelece que o custeio dos Planos de PGBL será suportado em conjunto pela INSTITUIDORA e participantes, nas seguintes proporções:

(...)

Por outro lado, o Plano de Benefícios Suplementares fixou que o dirigente faria contribuições semestrais no valor de 10% de sua gratificação, conforme item 3.3.2 do aditivo, juntado à fl. 236 e, embora não tenha estabelecido o valor da contribuição incidente sobre as verbas de honorários, ela foi recolhida ao percentual de 5%.

Já as contribuições suplementares ao plano dos dirigentes efetuadas pela fiscalizada extrapolaram sensivelmente a relação contributiva equânime existente entre ela e os demais empregados.

Com efeito, tomando apenas o ano sob autuação, as contribuições da Scopus para o interessado representaram 75,50% da gratificação anual recebida por ele e foram, ainda, 6,18 vezes maiores que os valores aportados pelo próprio participante. Quanto aos diretores empregados Sebastião Luiz Pinto e Raul Barreto da Silveira, as contribuições patronais representaram, respectivamente, 112,21% e 117,54% da gratificação anual paga a cada um deles e, ainda, foram 11,22 e 11,75 vezes superiores ao valor dos aportes individuais feitos por eles.

(...)

Em resumo, fica claro que a natureza do pretense plano de benefícios previdenciários (previdência complementar) era remuneratória e não previdenciária por, conjuntamente:

a) A Scopus concentrar as contribuições à previdência privada nos seus quatro diretores (70% das contribuições referem-se a eles);

b) As condições contratuais para os quatro diretores são distintas daquelas dos outros participantes do plano de previdência privada, resultando em aportes desproporcionalmente maiores por parte da Scopus e em possibilidades resgate antecipado sem formalidades (autorização verbal) apenas pelos diretores, sem justificativas ou condições limitantes às quais os demais contratantes estão sujeitos;

c) Resgates efetuados na mesma data, pelos quatro diretores (entre os quais o sujeito passivo) e sempre após reunião de sócios cotistas, dando-lhes a natureza de gratificações.

Como exposto, tendo em vista que a ausência de submissão do “Plano de Benefícios Suplementares” à Susep não foi o único fundamento utilizado pela decisão recorrida para a manutenção do lançamento, não há que se falar em nulidade, nos termos do disposto no já citado art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, sem razão o RECORRENTE.

## MÉRITO

### **Da Natureza dos Pagamentos Recebidos através de Planos de Benefícios Previdenciários**

Como exposto, os lançamentos lavrados em desfavor da empresa Scopus (fonte pagadora do RECORRENTE) acerca dos procedimento de pagamentos ora analisados já foram apreciados pela CARF.

Especificamente quanto ao processo da Scopus Tecnologia Ltda de nº 19515.003477/2010-55 (IRRF), em 12/03/2013, a 2ª TO da 2ª Câmara desta 2ª Seção deu parcial provimento ao recurso voluntário da contribuinte apenas para desqualificar a multa de ofício e excluir a exigência dos juros isolados, conforme abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário:

2007, 2008

Ementa:

IRRF. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

A falta de retenção/recolhimento do IRRF após o prazo fixado enseja a aplicação da multa do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PROVA INDIRETA. INDÍCIOS CONVERGENTES. ADMISSÃO. POSSIBILIDADE.

A prova indiciária, apoiada no encadeamento lógico de indícios convergentes da ocorrência do fato principal, é meio idôneo para referendar uma autuação.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS ISOLADOS. FALTA DE RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA DE IMPOSTO DE RENDA DEVIDO TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Incabível a exigência de juros isolados incidentes sobre o imposto de renda não retido pela fonte pagadora a título de antecipação, quando a constatação da falta ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação, por falta de previsão legal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: Por unanimidade de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. QUANTO AOS JUROS ISOLADOS: por maioria de votos, dar provimento ao recurso para excluir da exigência os juros isolados. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que negaram provimento ao recurso nesta parte. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. QUANTO A MULTA ISOLADA: por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Odmir Fernandes e Pedro Anan Junior, que proviam o recurso nesta parte. Fez sustentação oral, o seu representante legal, Dr. Gabriel Lacerda Troinelli, inscrito na OAB/SP sob nº 180.317

Quando da apreciação dos Recursos Especiais apresentados pela Fazenda e pela contribuinte, a 2ª Turma da CSRF, em 25/02/2019, reformou a decisão acima apenas para voltar a cobrar os juros, exigidos isoladamente, nos casos de falta de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário:

2007, 2008

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

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

**IRRF. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS, EXIGIDOS ISOLADAMENTE.**

Nos casos de falta de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, após o encerramento do período de apuração, são devidos juros de mora, os quais podem ser exigidos isoladamente, mediante lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada) e Ana Paula Fernandes, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negou provimento.

Neste sentido, foi mantida a multa isolada da fonte pagadora pela não retenção do IR por parte da empresa contribuinte (Scopus) quando do pagamento dos valores objeto deste lançamento. Ou seja, no citado processo, restou entendido que os valores pagos pela empresa Scopus aos diretores (dentre eles o RECORRENTE) através de plano de previdência privada eram, na realidade, pagamentos de gratificação, sujeita à retenção do imposto de renda.

De igual forma, no processo envolvendo o lançamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mesma verba aqui discutida (processo nº 19515.003727/2010-57), a Colenda 1º TO da 4ª Câmara desta 2ª Seção, em 15/09/2022, deu parcial provimento ao recurso da Scopus apenas para recalcular a multa aplicada em razão das mudanças efetuadas no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (retroatividade benigna):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.**

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

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.**

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da



Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

JUROS DE MORA SOBRE A 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 Súmula CARF nº 108

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Na ocasião, o Relator do caso, o Ilustre Conselheiro Rayd Santana Ferreira, entendeu pela natureza remuneratória dos pagamentos feitos através de aportes em contas de previdência privada.

No presente caso, o termo de verificação fiscal dispõe acerca da questão de forma direta e clara, explanando todo o procedimento fiscalizatório para apurar tais fatos, devidamente explanados às fls. 171/183, somando-se a conceituação de previdência privada, suas principais características, a conceituação e utilização da conta corrente como meio de pagamento, o salário, o comparativo com os fatos em questão, as análises contratuais e a demonstração do salário recebido nas mesmas datas e de forma reiterada pelos dirigentes, ora diretores (03/01/2005, 02/01/2006 e, finalmente, em 02/01/2007), dentre eles, o RECORRENTE, demonstrando de forma inequívoca a natureza salarial dos respectivos valores, às fls. 184/205.

Tais fatos ainda foram, novamente, devidamente destrinchados pela DRJ de origem, demonstrando que, se não foi um estado de necessidade que provocou o resgate das contribuições patronais ou se os dirigentes não incorreram em situação autorizadora à percepção de algum dos benefícios cobertos pelo plano, é de concluir que a renda recebida regularmente ao início de cada ano, pela combinação que gerava seu pagamento, tempo de serviço e honorários, é destituída de natureza previdenciária, tratando-se de uma gratificação ajustada, disfarçada sob o título do instituto de “resgate”.

Diante de diversos indícios probatórios apresentados pela fiscalização em procedimento fiscalizatório, resta constatado que o valor depositado em conta de previdência privada não teve a intenção de complementar a aposentadoria, como é o objetivo dos planos de previdência, mas sim remunerar valores em razão dos resultados alcançados pela empresa, que se pressupõem vinculados à atuação deste RECORRENTE, pois esse, ora diretor sem designação especial, recebia a remuneração através de depósito em conta de previdência privada, a qual era paga após reunião de sócios-quotistas.

Ou seja, o RECORRENTE se tornou beneficiário de empresa que teria instituído plano de previdência privada a seus funcionários, com regramento diferenciado para quatro dirigentes (diretores), um dos quais o RECORRENTE, em cujas contas a pessoa jurídica depositava contribuições suplementares que, por seus valores, periodicidade e resgates, teriam natureza salarial.

Neste ponto, pelo fato da questão já estar bem sedimentada neste CARF através dos citados processos, utilizo como razões de decidir os seguintes trechos dos votos proferidos nos acórdãos nº 2202-002.200 e nº 2401-010.227 (relativos aos processos nº 19515.003477/2010-55 e 19515.003727/2010-57, respectivamente):

#### **Acórdão nº 2202-002.200**

##### **Da Natureza dos Planos de Benefícios Previdenciários Questionados**

Da análise do caso concreto, identifico que a operação ainda que revestida de aparente legalidade dos planos previdenciários apresentados, cria no conjunto uma situação irreal e artificial, que não condiz com o que o nosso sistema tributário almeja.

No caso concreto não tenho dúvidas, que o plano de previdência complementar, nos moldes estruturados, foi realizado, deliberado e intencionalmente, materializando para assegurar benefícios para o recorrente, mediante a não incidência de contribuições previdenciárias e a exclusão do dever de retenção na fonte.

Entendo que no processo de hermenêutica, o operador do direito tributário deve empreender um esforço, para a aplicação da norma tributária mais consistente e rigorosamente compatível com o princípio da certeza do direito, na adequação da verdade material como exige o nosso artigo 145, parágrafo primeiro da Constituição.,

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

As diversas evidências trazidas aos autos no Termo de Verificação Fiscal, apoiada no encadeamento lógico de indícios convergentes da ocorrência do fato principal, é meio idôneo para referendar uma autuação. Pontos específicos no caso concreto criam fortes evidências pelos quais não se acolhe os argumentos do recorrente, dentro os quais destacam-se:

**- Concentração do Plano de Previdência Complementar nos diretores da empresa;**

- - Do total gasto pela empresa no período com previdência complementar, 70% refere-se apenas a 4 beneficiários, 4 diretores (dois estatutários e dois empregados) conforme a Tabela 2 do TVF.

**- Das condições contratuais desiguais entre os planos de previdência para os diretores e para os demais funcionários.**

- - O aporte de contribuições suplementares aos dois diretores estatutários representa 75% da gratificação anual paga a eles e 6,18 vezes mais que o valor do aporte feito pelo próprio beneficiário. Por sua vez, o aporte efetuado pela empresa para os superintendentes executivos representa 112,21% e 117,54% da gratificação anual paga a eles, e 11,22 e 11,75 vezes maior que o valor do aporte feito pelo empregado.

- - Por sua vez no que toca aos demais participantes o custeio dos planos de PGBL será suportado em conjunto pela Instituidora e participantes nas seguintes proporções , Instituidora, 4% e participante 4%.

**- A definição dos valores pagos a título de Previdência Complementar é definida concomitantemente com a Remuneração dos Diretores Estatutários**

- - A remuneração de diretores estatutários é composta de honorários e gratificações de acordo com a performance da organização, ambos são fixados e aprovados em Reunião de Sócios da Empresa. Já em relação aos valores pagos a título de previdência complementar, a empresa alega não possuir metas estabelecidas para estipulá-los e que os montantes são fixados e aprovados em Reunião de Sócios da Empresa.

**- Dos Resgates efetuados na mesma data e sua autorização formal para a sua efetivação.**

- - Quando os pagamentos eram realizados, sempre após reunião de sócios cotistas, revestindo-se da natureza de gratificações.

De acordo com o CTN (Código Tributário Nacional), o IR deve incidir tanto sobre o capital como sobre o trabalho. Além disso, define que o “contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”.

O fato gerador de IR é a disponibilidade econômica ou financeira de renda quer seja do capital, do trabalho ou de ambos. O imposto de renda deve ser graduado segundo a capacidade pessoal econômica do contribuinte, quem obtiver maior renda deve pagar mais e se dois contribuintes auferem renda, ambos devem ser tratados de forma igual, sem distinção da ocupação profissional, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos (rendimentos do capital, do trabalho ou ambos).

Diante da presente situação, smj, cria-se a convicção de que o recorrente efetuava na realidade pagamento de gratificação através de depósito em conta de previdência privada para dois diretores estatutários e dois diretores superintendentes empregados com o propósito de se burlar da tributação.

#### **Acórdão nº 2401-010.227**

Primeiramente, faz necessário esclarecer que não está em discussão a possibilidade ou não de haver no mercado de previdência privada plano que possibilite operações financeiras das mais diversas. Questões essas que devem ser reguladas pelos órgãos que detêm competência para tanto. O que se está a tratar nos autos é da exclusão de valores destinados à previdência complementar da base de cálculo das contribuições

previdenciárias, o que envolve o atendimento de pressupostos relacionados à matéria de natureza tributária a justificar a fruição do benefício.

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

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

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

Fixadas as premissas básicas acima, ao avaliar o conjunto fático-probatório dos autos estou convencido de que os aportes suplementares em contas de previdência complementar relacionados ao 6º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada, vinculados aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e Assessores da Diretoria não foram destinados à formação de reserva previdenciária, caracterizando-se como parcelas de natureza remuneratória, sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, bem como às contribuições reflexas devidas a terceiros.

A autoridade lançadora descreve no Relatório Fiscal uma série de evidências fáticas com o fim de demonstrar o uso com viés remuneratório dos aportes suplementares em contas de previdência privada.

(...)

Segundo apurou a fiscalização, os aportes da instituidora eram substanciais e invariavelmente muito superiores às respectivas contrapartidas do participante. A própria empresa afirmou que realizou contribuições básicas mensais em nome dos participantes com base no Contrato Previdenciário e contribuições suplementares, cujos montantes foram fixados e aprovados em Reunião dos sócios. (item 34 do Relatório Fiscal).

A recorrente, s.m.j., não apresentou memória de cálculo com a demonstração que os aportes efetuados estavam baseados, concretamente, na formação de reservas mediante a adoção de critérios de caráter previdenciário.

Outro ponto que merece destaque, a meu ver, foge ao senso comum da realidade do sistema previdenciário brasileiro, um regime de contribuição previdenciária em que a empresa aporta mais do que 100% do salário do participante.

A tabela 8 constante do REFISC (cópia abaixo) resume os valores de aportes da empresa e do participante e seu percentual representativo. Além disso, demonstra que os aportes feitos no ano de 2007 para cada um dos Diretores representam mais do que o salário anual, conforme mencionado anteriormente. Vejamos:

Tabela 8

|             |                                                 |              |           |            | Contribuições<br>do total de R\$<br>3.151.170,97                          | Contribuições<br>do total de R\$<br>267.453,64 |                                     |                                            |       |
|-------------|-------------------------------------------------|--------------|-----------|------------|---------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------------------|-------|
| Trabalhador | Honorários<br>anual em<br>2007 (sem<br>13º sal) | Gratificação | 6%        | 10%        | Total APORTE empresa -<br>Contrato 34537 - Contribuições<br>Suplementares | Total APORTE<br>empregado                      | APORTE<br>empresa /<br>Gratificação | APORTE<br>empresa /<br>Aporte<br>empregado |       |
| Jose        | 460.800,00                                      | 1.036.800,00 | 23.040,00 | 103.680,00 | 693.768,48                                                                | 89.062,31                                      | 126.720,00                          | 75,50%                                     | 6,18  |
| Wilson      | 576.000,00                                      | 1.296.000,00 | 28.800,00 | 129.600,00 | 867.210,60                                                                | 111.327,89                                     | 158.400,00                          | 75,50%                                     | 6,18  |
| Sebastião   | 185.464,75                                      | 270.149,90   |           | 27.014,99  | 271.665,70                                                                | 31.468,53                                      | 27.014,99                           | 112,21%                                    | 11,22 |
| Raul        | 165.419,09                                      | 238.832,00   |           | 23.883,20  | 245.130,30                                                                | 35.594,91                                      | 23.883,20                           | 117,54%                                    | 11,75 |

Sendo assim, o APORTE efetuado pela empresa para os dois diretores estatutários representa 75,50% da gratificação anual paga a eles e 6,18 vezes a mais que o valor de APORTE feito pelo próprio beneficiário. Para os superintendentes executivos o APORTE efetuado pela empresa representa 112,21% e 117,54% da gratificação anual paga a eles e 11,22 e 11,75 vezes a mais que o valor de APORTE feito, pelo empregado.

Ademais, convém registrar que este Tribunal vem examinando planos de previdência privada complementar de empresas do Grupo Bradesco, concluindo-se no mesmo sentido do presente voto. Nessas oportunidades foram prolatados os Acórdãos nº 9202-007.559, de 25/02/2019, e nº 9202-007.974, de 18/06/2019 de relatoria das Ilustres Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieiri e Maria Helena Cotta Cardozo, por exemplo.

Neste diapasão, em que pese a argumentação recursal, da leitura feita das cláusulas contratuais e da análise do demais elementos trazidos aos autos, deve-se concluir que o PGBL Empresarial oferecido pela Contribuinte aos seus executivos não pode ser classificado como planos de previdência complementar, afinal se os aportes na prática não se destinam a garantir a concessão de um benefício futuro, não se justifica que sejam os mesmos isentos da tributação nos termos em que proposto pela norma do art. 28, §9º, 'p' da Lei nº 8.212/91.

Portanto, nego provimento ao pleito da contribuinte.

Desta feita, filio-me às razões acima, já sedimentadas neste CARF através de outros processos envolvendo o mesmo procedimento de pagamentos feitos através de planos de previdência privada, objeto do processo ora analisado.

Sendo assim, evidente tratar-se de omissão de rendimento tributáveis. Portanto, correto o lançamento da omissão de rendimentos.

Como consequência lógica, também está correto o lançamento decorrente da glosa da dedução indevida a título de previdência privada/FAPI, visto que tais valores não tiveram a citada natureza, como acima exposto e, portanto, não eram dedutíveis do imposto de renda.

### Mera Postergação de Pagamento

Neste tópico, afirma o RECORRENTE ter comprovado que todos os valores apurados no ano calendário 2007 foram posteriormente submetidos à tributação no ano de 2009, quando esse, ao efetuar resgates parciais, sofreu a tributação integral desses valores pela alíquota de 27,5%, tendo os informado na Declaração de Ajuste em 31/12/2009 tanto o valor do resgate parcial quanto o valor do IRRF incidente à alíquota de 15%, evidenciando que não se trata de hipótese de falta tributação pelo IRPF dos aportes, mas apenas de tributação em momento posterior.

Ocorre que a lide em questão, primeiramente, diz respeito às contribuições suplementares da Scopus ao plano de previdência privada terem natureza de salário, fatos devidamente confirmados, nos termos do tópico anterior.

Diante de tais fatos confirmados, em razão da simulação engrenada entre o contribuinte e a empresa fonte pagadora, a referida tributação realizada em 2009, mesmo tendo sido feita, não é capaz de afastar a constatação de que o RECORRENTE omitiu rendimentos tributáveis em 2007.

Assim, o fato de o RECORRENTE ter efetuado a tributação em exercício posterior, por tudo acima exposto, não é suficiente para gerar a nulidade do presente lançamento, pois permanece o fato gerador objeto deste lançamento, bem como os fatos ocorridos, ora discutidos.

Em síntese, entendo que não há que se falar em bitributação ou postergação de pagamento do tributo, pois essa situação dos autos foi causada pela empresa e pelo contribuinte objeto de uma simulação desenhada para disfarçar pagamentos de valores tributáveis. Portanto, não é algo que se pode consertar agora, nesse momento, devendo as partes envolvidas arcarem com as consequências de seus atos.

Sobre o tema, tendo em vista que esta Turma já apreciou as mesmas razões de defesa no processo nº 19515.720659/2011-75 (movido em face de outro diretor que auferiu os mesmos rendimentos ora discutidos) em 14/06/2023, utilizo como minhas razões de decidir os seguintes trechos do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Relator Douglas Kakazu Kushiya (acórdão nº 2201-010.730):

#### NULIDADE DO LANÇAMENTO EM VIRTUDE DE MERA POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO

No caso em questão, não há que se falar em postergação de pagamento, uma vez que os valores pagos deveriam ter sido oferecidos à tributação no ano calendário dos aportes feitos, uma vez que não seriam isentos, muito menos seriam considerados como plano de previdência privada, mas caracterizado como salário, como constou do relatório fiscal.

Por outro lado, não merece prosperar esta alegação de nulidade, na medida em que, a prática utilizada pela empresa da qual o atuado era supervisor, de fato, configura-se como uma forma de remunerar sendo que tais valores passariam ao largo da tributação, conforme se extrai do relatório fiscal:

95. Como descrito acima percebe-se que este termo também estabelece regras de resgates distintas para os participantes desse plano. Verifica-se pelo contrato que o participante pode proceder aos resgates totais ou parciais de suas contribuições e da parte da empresa mediante expressa autorização da Instituidora.

96. Além disso, o participante pode resgatar todo o saldo em caso desligamento ou seu beneficiário o pode fazer em caso de falecimento.

97. Já o Contrato Previdenciário extensivo a todos (de contribuições básicas) em sua Cláusula Sexta estabelece regras rígidas para o resgate e limita o resgate apenas do saldo formado exclusivamente pelas contribuições feitas às expensas do Participante. A parte do saldo formado pelas contribuições da INSTITUIDORA será revertida ao Plano de Benefícios.

98. Nota-se que no plano extensivo a todos não há possibilidade de resgate como há no plano restrito aos dirigentes.

99. Voltamos a insistir que o instituto financeiro que se caracteriza por saques e aportes a qualquer hora, sem interesse futuro é a Conta corrente. Como já vimos a conta-corrente bancária é um produto oferecido pelos bancos onde a pessoa física ou jurídica (clientes) faz ou recebe depósito em dinheiro (moeda nacional ou cheque com suficiente provisão de fundos), ou ainda, no caso da pessoa física, recebe salários depositados pelo empregador, e, em contrapartida, recebe um crédito no mesmo valor, crédito esse por meio do qual retira o dinheiro da conta-corrente, quando conveniente. Repetimos que esta definição coincide com a operacionalização dada as contas de Previdência dos 4 dirigentes (2 Diretores Estatutários e 2 Superintendentes Executivos).

100. Chega a ser ultrajante, apresentar ao fisco, extratos de Previdência Privada com datas anuais de resgates idênticas para todos os 4 participantes, com operações sem nenhuma característica atuarial previdenciária e; postular isenção tributária para tais valores de remuneração.

101. Também durante a fiscalização previdenciária verificou-se que o contribuinte desde 2005, sempre no primeiro dia útil de cada exercício, efetuou resgates do valor aportado pela empresa durante o ano anterior (vide parágrafo 86).

102. Vale lembrar que conforme já dito no parágrafo 43, a autorização para os referidos resgates se deu de maneira informal.

103. Temos aqui a comprovação da utilização deste produto financeiro como meio de pagamento de gratificação. Toda determinação de valores de aporte, bem como autorização de resgate é discricionária e sigilosa, nada tem relação com uma reserva continuada para o futuro. A Previdência Privada é um produto financeiro, negociado através de um contrato formal, com regras atuariais que determinem o equilíbrio econômico/financeiro, o qual garantirá renda futura. No caso da SCOPUS temos o controle de valores e saques determinados pela alta cúpula da empresa, de maneira informal e recorrente anualmente.

Portanto, equivocada a interpretação de que estaria-se diante de uma postergação de pagamento.

Ademais, quanto a este ponto, com razão a decisão recorrida quanto dispôs:

Tal alegação é completamente descabida: em primeiro lugar, não houve recolhimento do imposto devido à glosa da dedução a título de previdência privada/FAPI. Já em relação à omissão de rendimentos, também não há que se falar em mera postergação de pagamento, haja visto que o interessado nem ao menos alega que o imposto foi recolhido com os acréscimos legais (multa e juros de mora), muito menos comprova o recolhimento de qualquer valor: o contribuinte apenas alega, mas apresenta qualquer prova. Além disso, se houve algum valor recolhido, esse recolhimento ocorreu em outro exercício, estando portanto sujeito às normas e limites de tributação e de isenção desse outro exercício e não do exercício corrente.

Observe-se, finalmente, que ao contrário do que afirma o impugnante, em regra não há recolhimento integral de imposto sobre a renda da pessoa física no resgate de qualquer importância aplicada (em fundos, em investimentos, em PGBLs), exceto daquelas sujeitas à tributação exclusiva na fonte. No caso em tela, está-se questionando a tributação das aplicações (consideradas pagamentos pela fiscalização) efetuadas pela empresa da qual o interessado era dirigente e não os resgates. Dessa forma, o interessado foi autuado por omissão de rendimentos no

recebimento desses pagamentos e não no resgate de quaisquer aplicações financeiras ou outras quaisquer.

Além disso, a postergação de pagamento é comumente aceito em relação às pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, nos termos do disposto no artigo 6º do Decreto Lei nº 1.598/1977. No caso em tela, verificou-se que o recorrente resgatou os valores objeto de autuação e discussão nos presentes autos, no primeiro dia do ano-calendário de 2007, de modo que deveria ter oferecido à tributação na Declaração Anual de Ajuste – DAA – no exercício de 2008 e não posteriormente.

Conforme levantado pelo contribuinte, aplica-se ao caso o disposto na Lei nº 11.053/2004, pois, os valores resgatados de previdência de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL sujeitam-se ao regime progressivo de tributação, ou seja, sofrem retenção na fonte de 15% e devem ser incluídos dentre os rendimentos tributáveis submetidos ao ajuste anual, conforme art. 3º da mesma Lei:

Art. 3º A partir de 1º de janeiro de 2005, os resgates, parciais ou totais, de recursos acumulados relativos a participantes dos planos mencionados no art. 1º desta Lei que não tenham efetuado a opção nele mencionada sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), como antecipação do devido na declaração de ajuste da pessoa física, calculado sobre:

I – os valores de resgate, no caso de planos de previdência, inclusive FAPI;

II – os rendimentos, no caso de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de opção pelo regime de tributação previsto nos arts. 1º e 2º desta Lei.

Ou seja, apesar do imposto retido na fonte, na declaração de ajuste anual, os rendimentos percebidos e a retenção devem ser informados para a determinação de diferenças a serem pagas ou restituídas.

Assim, correto o lançamento que incluiu o valor do resgate de contribuições à previdência privada dentre os rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual.

Sendo assim, não prospera tal preliminar.

Portanto, entendo que não merece reparo a decisão da DRJ de origem.

### **Dos Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício**

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação dos juros sobre a multa de ofício.

No entanto, esta matéria já encontra-se sedimentada neste CARF, razão pela qual invoco os termos da Súmula CARF nº 108:

#### **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)**



Portanto, não prospera o recurso quanto a este ponto.

## CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim