



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720658/2011-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.303 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente SEBASTIAO LUIZ PINTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

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

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 arguida. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

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

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracterizando a alegada inovação no fundamento da autuação inexistente nulidade na decisão de primeira instância.

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

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS RELATIVA AS CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR EM REGIME ABERTO SEM PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO COM DEMONSTRAÇÃO DO INTUITO DE REMUNERAR DIRIGENTE.

Mantém-se a omissão de rendimentos caracterizada por remunerações recebidas a título de previdência privada, ainda que decorrentes de regime aberto de previdência complementar, quando o Plano não tem o propósito previdenciário sendo exclusivamente destinado a remunerar dirigente.

GLOSA DA DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE À PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR EM REGIME ABERTO INSTITUÍDA POR EMPRESA SEM FINALIDADE E PROPÓSITO

PREVIDENCIÁRIO DESTINANDO-SE O INSTRUMENTO A MECANISMO DE REMUNERAR DIRIGENTE.

Não atendidos os requisitos legais, os valores das contribuições do contribuinte à previdência privada, sem propósito previdenciário, não são dedutíveis. Glosa mantida.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Súmula CARF n.º 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 n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Suplente convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 715/786), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 475/501), proferida em sessão de 22/01/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 16-54.402, da 17.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ/SP1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

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 arguida. 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.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DA DEDUÇÃO DE DESPESAS COM DEPENDENTES.

Uma vez que o contribuinte não impugnou expressamente a glosa da dedução de despesas com dependentes essa deve ser considerada matéria incontroversa. Glosa mantida.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO.

Uma vez que o contribuinte não impugnou expressamente a glosa de despesas com instrução essa deve ser considerada matéria incontroversa. Glosa mantida.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. GLOSA DA DEDUÇÃO A TÍTULO DE PENSÃO JUDICIAL.

Uma vez que o contribuinte não impugnou expressamente a glosa da dedução a título de pensão judicial, essa deve ser considerada matéria incontroversa. 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 lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de auto de infração (fls. 93 a 143 e 304 a 314, sendo as fls. 93 a 143 correspondentes ao Termo de Verificação Fiscal) que constituiu crédito tributário no montante de R\$ 292.486,94, composto por imposto suplementar, multa de ofício e juros de mora, decorrentes das seguintes infrações:

- Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas. Omissão de rendimentos recebidos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas. Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

- Dedução da Base de Cálculo pleiteada indevidamente (ajuste anual). Dedução indevida de Previdência Privada/FAPI. Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Privada pleiteada indevidamente, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

- Dedução da Base de Cálculo pleiteada indevidamente (ajuste anual). Dedução indevida de dependente. Dedução indevida de despesas com dependente, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

- Dedução da Base de Cálculo pleiteada indevidamente (ajuste anual). Dedução indevida de pensão judicial. Dedução indevida de pensão judicial, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

- Dedução da Base de Cálculo pleiteada indevidamente (ajuste anual). Dedução indevida de despesa com instrução. Dedução indevida de despesas de instrução, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

Os fatos geradores aludidos são referentes ao ano-calendário de 2007.

Os fatos que motivaram a autuação encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 93 a 143, em resumo, apontam que o fiscalizado teria sido beneficiário de empresa que teria instituído plano de previdência privada a seus funcionários, com regramento diferenciado para quatro dirigentes (diretores) – um dos quais o fiscalizado, em cujas contas a pessoa jurídica depositava contribuições suplementares que, por seus valores, periodicidade e resgates, teriam natureza salarial. As contas de previdência privada dos dirigentes seriam utilizadas para esconder a natureza remuneratória desses aportes e, assim, afastar indevidamente a incidência das contribuições previdenciárias e do imposto de renda (no caso, do fiscalizado), configurando negócio jurídico simulado, conduta enquadrada no inciso II, § 1º do artigo 167 do Código Civil. Descaracterizado o plano de previdência privada, seguiu-se, logicamente, a glosa das contribuições a ele, que deixam de ser consideradas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física.

O enquadramento legal do auto de infração encontra-se às fls. 307 a 309 e o dos acréscimos legais à fl. 314.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Notificado dos lançamentos em 22/07/2011 (fl. 244), o contribuinte protocolizou impugnação em 23/08/2011 (fls. 246 a 293), com base nas seguintes razões de fato e de direito:

(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 – PGBL, 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 ns.º 6/1997, 139/2005, Circulares Susep ns.º 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 PGBL, 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 PGBL, 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 – PGBL, 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 9202-00.295 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 n.º 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 n.º 1.057.010/SC, referentes ao auxílio-educação e à assistência saúde, assim como o decidido no REsp n.º 865.489/RS, 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, verifica-se 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 classifica-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.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas e explicitou as matérias não impugnadas.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação no que controverte, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Em síntese, além de matérias preliminares, no mérito, controverte o recorrente acerca do caráter remuneratório das contribuições suplementares ao plano de previdência privada complementar que, por não ser disponível a todos e permitir resgates, teria natureza de remuneração em seu favor na ótica da fiscalização; e, por consequência, acerca da glosa (dedução indevida) das contribuições próprias ao mesmo plano de previdência privada/FAPI. Não há mais controvérsia sobre quanto aos valores exigidos em decorrência das glosas relativas às despesas com dependente, pensão judicial e instrução.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

Com a indicação do processo para julgamento sobreveio memoriais distribuídos ao Colegiado, os quais reiteram as teses recursais e, em suma, postulam a nulidade ou cancelamento do lançamento.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 14/03/2014, sexta-feira, e-fl. 509, protocolo recursal em 15/04/2014, e-fl. 715, e despacho de encaminhamento, e-fl. 149), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminares antecedentes a análise do mérito

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade em virtude de alegada mera postergação de pagamento e por prejudicialidade por necessidade de sobrestamento do feito. Nestes pontos, mantém-se a discussão posta na impugnação, logo, após análise das alegações e das provas colmatadas aos autos, estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso com os quais concordo e entendo suficientes, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

DA DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PRESENTE PROCESSO
(...)

O presente lançamento, (...), pode ser julgado, pois o mérito concernente à tipificação das verbas aportadas pela empregadora ao pretense plano de previdência privada já foi julgado administrativamente e considerado tributável pelo imposto de renda. Repetindo, como o contribuinte (no caso concreto, a empresa da qual o interessado no pleito era dirigente à época) não apresentou recurso à decisão do CARF no prazo legal, não há mais a possibilidade de sua apresentação. Portanto, não cabe o sobrestamento do presente processo.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR
OCORRÊNCIA DE MERA POSTERGAÇÃO DO LANÇAMENTO.

O presente lançamento exige recolhimento de imposto de renda sobre omissão de rendimentos recebidos de pessoa física e glosa dedução de contribuição à previdência privada pleiteada pelo interessado, ambos para o ano-calendário 2007, exercício 2008.

Este contribuinte alega que teria ocorrido mera postergação no pagamento do imposto de renda.

Tal alegação é completamente descabida: em primeiro lugar, não houve recolhimento do imposto devido à glosa da dedução a título de previdência privada/FAPI e demais glosas efetuadas pela fiscalização. 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 não 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.

A preliminar é, assim, rejeitada.

Ainda em relação a tese de postergação, inexistente a comprovação de data e valores e correspondência evidente com o ano-calendário autuado de eventual recolhimento do imposto relativo a renda percebida por ocasião de eventual levantamento dos valores em conta de previdência em momento futuro; e não caberia a este Colegiado determinar a produção de provas atendendo ônus probatório do recorrente.

Ainda em relação a temática do sobrestamento, no mérito será tratado dos demais processos, porém não é caso mesmo de sobrestamento, inclusive por já terem os outros autos sido apreciados no CARF e tais decisões serão mencionadas na parte meritória.

Noutro norte, o recorrente requer a nulidade da decisão recorrida sob alegação de que teria ela alterado o fundamento do lançamento o que tornaria necessário reconhecer a improcedência do fundamento utilizado pela fiscalização na autuação. Alega o recorrente que a natureza remuneratória apontada na autuação tem por base o desvirtuamento do Plano de Previdência Privada porque o Plano não estaria disponível para todos da empresa estando as contribuições suplementares beneficiando apenas os dirigentes, enquanto isso a decisão de primeira instância teria entendido que esse fundamento não é correto já que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 109 não exigem benefícios idênticos para todos, mas manteve a autuação ao criar fundamento novo de que a falta de submissão do Plano à SUSEP constitui irregularidade suficiente para autuar.

Ocorre que, a decisão da DRJ não reconheceu que o alegado fundamento “desvirtuamento do plano” estaria incorreto ou que fosse sustentado apenas no não oferecimento a todos; a DRJ informa, em realidade, que o desvirtuamento do plano é em relação a natureza mesma do propósito previdenciário, o qual teria sido desvirtuado havendo propósito efetivo de remunerar dirigentes e os demais argumentos *obiter dictum* nas razões de decidir da DRJ não são suficientes para anular a decisão de primeira instância, especialmente quando anui e explica os motivos pelos quais concorda com os argumentos próprios da autuação.

De mais a mais, as razões de decidir da DRJ serão trazidas no mérito.

Logo, sem razão o recorrente quanto a nulidade.

Sendo assim, rejeitam-se as preliminares.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Consta dos autos que o recorrente era dirigente da “Scopus Tecnologia S/A” (Scopus) e que nessa qualidade foi remunerado de forma indireta por plano coletivo de previdência complementar em regime aberto desvirtuado do propósito previdenciário utilizado como instrumento de remuneração para o autuado. O lançamento foi da omissão de rendimentos referente aos valores aportados pela empresa na previdência privada, com natureza remuneratória, que era levantado (resgatado) anualmente pelo recorrente, e da glosa das deduções dos valores indicados como aportados pelo próprio contribuinte no referido plano previdenciário e que foram declarados no ajuste anual como de aportes em contribuições no plano de previdência privada complementar, o qual restou afastado.

Consta que a empresa mantinha disponível Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável, que seria disponível a todos os empregados, conforme Regulamento e Contrato – Contribuições Básicas, com benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos conforme Aditivo – Plano de Benefícios Suplementares, conforme Contrato – Contribuições Suplementares, junto à empresa BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A – EAPP.

A matéria em referência, no âmbito da tributação das contribuições sociais, especialmente quanto às contribuições para Terceiros (Outras Entidades e Fundos), para os mesmos fatos e trabalho fiscal, foi debatida no CARF, em autuação da empresa no trato do Processo n.º 19515.003728/2010-00, tendo sido decidido, em 15/09/2022, na forma do Acórdão n.º 2401-010.288, que:

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.

Colhe-se da fundamentação daquele voto que:

A fiscalização concluiu que estaria havendo desvirtuamento do Plano de Previdência Privada que teria sido instituído e mantido pela autuada com descumprimento da legislação previdenciária, em síntese, porque:

- O Plano II não estaria disponível a todos porque as contribuições suplementares beneficiam apenas os diretores estatutários e os superintendentes executivos.

- Não há metas pré-estabelecidas para estipular as contribuições destinadas a fazer frente aos benefícios diferenciados; seus montantes são fixados em Reuniões de Sócios da Empresa atendendo a critérios objetivos e uniformes que levam em conta tempo de cargo na organização e honorários/vencimentos; seus valores são expressivos se comparados com a remuneração dos beneficiários e com as contribuições por eles vertida ao Plano.

- Ocorreram resgates anuais praticamente na mesma época por todos os beneficiários em valores expressivos muito próximos aos valores das contribuições anuais, frustrando o objetivo dos Planos que é a complementação de aposentadorias.

- No caso há uma contratação firmada especificamente entre empregado e empresa, acordando o pagamento de remuneração variável, em razão de decisões tomadas pelos sócios da empresa: o pagamento é efetuado como contraprestação dos serviços prestados, tendo a empresa procurado ocultar, deliberadamente, do Fisco, o pagamento de tais verbas de natureza salarial através de depósito em conta corrente de empresa de previdência privada.

Por sua vez, a recorrente, em suma, afirma que no plano de previdência em questão (cópia anexa), não há qualquer prejuízo para os empregados e tampouco se busca fraudar direitos, e que efetivamente, tal plano é de inteiro acesso a todos.

Segundo ela, referido plano de previdência obedece a todas as regras da lei, não se justificando o entendimento da fiscalização ao efetivar a autuação nos termos propostos.

Faz menção, então, ao art. 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal e ao art. 22 da Lei n.º 8.212/91, informando que a legislação de regência da matéria pressupõe, à exigência de contribuições, o pagamento de salário e demais rendimentos do trabalho (remuneração por serviços prestados). Concluindo pela impossibilidade de exigência de contribuições sobre valores que se refiram a previdência privada.

No caso sob julgamento, o acórdão recorrido entendeu pela incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de previdência privada complementar sob o argumento de que *"tendo sido os pagamentos relativos a previdência privada efetuados, pela empresa, sem que o referido benefício estivesse disponível a todos os seus empregados e dirigentes, tem-se que tais verbas integram o salário-de-contribuição e sobre elas incidem as contribuições destinadas à Seguridade Social e aos terceiros, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "p" da Lei n.º 8.212/91, e assim agiu corretamente a fiscalização ao lavrar o presente AI, em atendimento ao parágrafo único do artigo 142 do CTN."*

Pois bem, antes de adentrar ao mérito, cabe tecer alguns comentários quanto a matéria.

Veja, os planos de previdência privada visam proporcionar aos beneficiários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa, o que faz com que, para que seja atingida tal finalidade, quanto maior for a remuneração (portanto mais longe – para cima – do “teto” da previdência oficial), mais próximos a tal remuneração devem ser os aportes relativos à previdência complementar.

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

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

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

Recurso especial conhecido e provido.

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

A LC nº 109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei n. 8.212/1991, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes

pertencentes à determinada categoria não caracteriza salário de contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias. (supra)

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

Neste sentido já me manifestei no Acórdão n.º 2401-005.131, acolhido pela unanimidade da Turma e, além do mais, caminha em consonância com a jurisprudência da Câmara Superior deste Colendo Tribunal, conforme decisão encimada e diversas outras.

Contudo, essa questão, de não abranger a totalidade de empregados e dirigentes da empresa ("plano diferenciado"), não foi a única razão que levou à tributação de referida verba. De acordo com o Relatório Fiscal e a decisão recorrida à verba cognominada de previdência complementar foi utilizada como instrumento de incentivo ao trabalho, tendo assumido característica de gratificação e, por esse motivo, foi mantida a tributação.

Sendo assim, continuaremos na análise da demanda.

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.

É verdade que não são todos os aspectos apontados pelo agente lançador hábeis a comprovar um desvio de finalidade. Por exemplo, a impossibilidade de resgate dos valores pagos pelo patrocinador. Ao contrário, nos planos abertos é permitido o resgate, desde que observados a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, além das cláusulas do contrato firmado com a entidade de previdência complementar. Tanto é verdade, que a própria autoridade lançadora frisa que o motivo "resgate" é apenas mais um indício e não foi o ponto chave para o lançamento. No entanto, evolui o raciocínio quanto ao tema, elencando diversos pontos e, especialmente, demonstrando a incongruência da possibilidade do resgate entre os planos (coletivo x aditivo).

Todavia, a acusação fiscal trás elementos contundentes que entendo dotados de seriedade e convergência, os quais, ao final, ganham força probante da natureza remuneratória dos pagamentos efetuados. Vejamos:

Quando se analisa os contratos assinados, há disposições contratuais significativamente distintas entre os planos básicos e suplementares, que afetam a natureza dos aportes realizados.

No contrato previdenciário básico extensivo aos empregados e dirigentes, as contribuições do patrocinador e do participante equivalem a 4% do salário do trabalhador, satisfatoriamente compatível com a experiência deste julgador, em outros casos, quanto à delimitação e ao nível financeiro de contribuições em planos de previdência coletivos para fins de concessão de benefícios futuros.

Já no que tange ao contrato de benefícios suplementares, as contribuições do plano são igualmente suportadas pela instituidora e pelo participante. Porém, a instituidora faz contribuições mensais, individualizadas a cada participante, sem qualquer critério geral ou limite previamente estabelecido em contrato. Por sua vez, as contribuições do participante são por semestre no percentual de 10% do valor da gratificação e 5% sobre os honorários mensais que lhe foram atribuídos pela instituidora.

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

Trabalhador	Honorários anual em 2007 (sem 13º sal)	Gratificação	5%	10%	Contribuições do total de R\$ 3.151.170,97	Contribuições do total de R\$ 267.453,64	Total APORTE empresa - Contrato 34537 - Contribuições Suplementares	Total APORTE empregado	APORTE empresa / Gratificação	APORTE empresa / Aporte 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 n.º 9202-007.559, de 25/02/2019, e n.º 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 n.º 8.212/91.

Portanto, nego provimento ao pleito da contribuinte.

No mesmo sentido foi o Acórdão CARF n.º 2401-010.227 (Processo n.º 19515.003727/2010-57), datado de 15/09/2022, que se refere às contribuições previdenciárias próprias, parte patronal.

Ainda que estejam pendentes eventuais recursos especiais, não é caso de sobrestamento por ausência de previsão normativa legal ou regulamentar.

Ademais, quanto ao IRRF, da mesmíssima ação fiscal, também houve debate no CARF, na autuação da empresa no trato do Processo n.º 19515.003477/2010-55, tendo sido decidido, em 25/02/2019, na forma do Acórdão n.º 9202-007.577, que: *“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 n.º 10.426, de 2002, mantida pela Lei n.º 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste.”*

Se no caso do acórdão CARF n.º 9202-007.577 não há um enfrentamento de mérito mais direto da natureza remuneratória, não se pode olvidar que a autuação em relação ao IRRF não retido é exatamente a natureza remuneratória dos aportes destinados ao plano de previdência complementar e daí deveria ter sido efetivada a retenção do IR (IRRF).

A partir da ponderação anterior, bem como considerando, em específico, a análise destes autos, com a prova que nele se contém, observo que, realmente, é caso de manutenção da autuação e por concordar com as razões da DRJ passo a adotar, doravante, aqueles fundamentos:

Diferentemente da norma isencional prevista na lei de organização e custeio da Seguridade Social, a do imposto de renda não condicionou a fruição do benefício fiscal à imposição de que o plano instituído estivesse *“disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”*, mas tão-somente que as contribuições do empregador fossem destinadas *“a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes”*.

Enquanto o termo *“disponível”* expresso na alínea “p” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/1991 provoca o entendimento de que a isenção das contribuições de interesse da previdência social é condicionada à instituição de um plano de previdência privada uniforme para empregados e dirigentes ou, ao menos que, na existência de mais de um, não haja barreira para acesso a qualquer um dos planos instituídos pelo empregador, a exclusão da tributação prevista na Lei n.º 7.713/1988 não traz essa restrição, exigindo apenas que as contribuições patronais sejam destinadas a planos de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes.

O impugnante aduz que a Scopus atende às duas condições exigidas pela legislação para gozar da imunidade tributária: contratou um plano de previdência privada com entidade legalmente constituída para este fim e que o plano é disponível a todos os empregados e dirigentes.

Consta dos autos que o Banco Brasileiro de Descontos S/A, da qual a Scopus é vinculada, instituiu, com a administração da Bradesco Previdência Privada S/A, um plano de previdência privada para seus empregados e dirigentes, denominado Plano I de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas. Posteriormente, em razão do fechamento do Plano I para novas adesões, a Scopus implementou com a Bradesco Previdência e Seguros S/A um plano de previdência na modalidade Contribuição Definida – FGB e de Benefício Definido – PDB, conforme cópias de

documentos de fls. 413 a 470. Este plano foi denominado de “Plano II” pela fiscalizada (fls. 419, 420 e 470).

O Termo Aditivo de fls. 165 a 170, identificado como “6º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA firmado em 20 de junho de 1985”, foi subscrito em 30/07/1999 e estabeleceu um **Plano de Benefícios Suplementares**, na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre – **PGBL**, sendo considerados participantes dele, nos termos de sua cláusula segunda, os “**Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da INSTITUIDORA, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma.**”.

O referido Termo Aditivo estabelece, ainda, a composição do plano quanto às contas (reserva matemática de benefícios a conceder), a forma de custeio (participante e Instituidora), os benefícios garantidos, condições de resgate, custo de administração do plano, obrigações dos contratantes. Tal contrato/convênio corresponde às denominadas **Contribuições Suplementares – n.º 34537**, consoante informado pela contribuinte em fase fiscalização à fl. 206.

Sob o ponto de vista formal, o Plano II obteve aprovação da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, conforme consta do comunicado do órgão regulador à Bradesco Previdência e Seguros S/A, efetuado mediante o Ofício SUSEP/DETEC/GD/N.º 59/01, de **22 de junho de 2001**, acostado à fl. 413.

Entretanto, não restou demonstrado que o Plano de Benefícios Suplementares, implementado também mediante um PGBL e formalizado pelo “6º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA firmado em 20 de junho de 1985”, tenha sido aprovado pelo órgão regulador.

De fato, não consta dos autos a autorização específica do órgão regulador sobre a instituição desse PGBL, objeto do aditivo ao Plano I, instituído em 1985. O aditivo passou a vigor em 30/07/1999, contemplando benefícios suplementares ao Plano I e exclusivos dos dirigentes da fiscalizada, que não se confunde com o PGBL do Plano II, cuja comercialização somente veio a ocorrer depois de sua aprovação pela Susep, conforme revelado no seguinte excerto do “PARECER SUSEP/DETEC/GD n.º 733/2001”, juntado à fl. 415, em que a autarquia autorizou o Bradesco Previdência e Seguros S/A a alterar o n.º do CNPJ do “FIFE – Fundo de Investimento Financeiro Específico” do Plano II:

“A empresa informa, ainda, que o plano não foi comercializado, estando no aguardo de comunicação formal da SUSEP autorizando a substituição.”

Uma vez que a Susep somente aprovou o Plano II e, conseqüentemente, seu respectivo PGBL em 22/06/2001, conclui-se que o PGBL do Plano de Benefícios Suplementares do Plano I é distinto daquele, eis que este já estava em funcionamento desde 30/07/1999. Para que não haja dúvidas de que os PGBL’s não se confundem, o fundo de investimento especialmente constituído pelas sociedades seguradoras e entidades abertas de previdência complementar para assegurar os rendimentos necessários ao pagamento dos compromissos assumidos junto aos participantes do plano, o denominado “FIFE – Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo” (atualmente “FIE”), vinculados a cada um dos planos, também são diversos: o do PGBL mencionado no aditivo que instituiu o Plano de Benefícios Suplementares tem CNPJ n.º 03.256.797/0001-80 (fl. 168), enquanto o do Plano II, foi registrado sob CNPJ n.º 04.253.202/0001-04 (fls. 415, 417 e 430).

O aditivo de 30/07/1999 ao Plano I mencionou que as condições do PGBL seriam regidas por um “Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL – Empresarial aprovado pela SUSEP” (Cláusula Primeira). Entretanto, tal documento não foi acostado aos autos, ressaltando que o regulamento juntado em sede de impugnação, às fls. 420 a 451, é do Plano II que, em momento algum, faz referência ao Plano de Benefícios Suplementares dos dirigentes da fiscalizada.

Portanto, sob o ponto de vista da regularidade formal, diferentemente do que alega a Scopus, não está demonstrada que as contribuições suplementares instituídas pelo termo aditivo ao Plano I, de 30/07/1999, justamente aquelas que geraram a presente autuação, estão apoiadas em um plano previdenciário aprovado pelo órgão regulador. Como indica o próprio nome, trata-se de um Plano de Benefícios Suplementares ao Plano I, contratado originalmente pela Scopus em 1985.

Dessa maneira, sequer é possível confirmar que esse “Plano de Benefícios Suplementares” seria um plano coletivo, modalidade contratual exigida pela norma isencional, contida na expressão “programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes”.

Assim, a falta de submissão do “Plano de Benefícios Suplementares” à Susep constitui em irregularidade suficiente para sustentar a autuação, pois sem o aval do órgão competente para observar sua conformação aos requisitos legais, o plano fica exposto a uma situação de risco inconciliável com a pretensão ao gozo da isenção da incidência do imposto de renda sobre as contribuições aportadas.

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.

É de se observar que o direito processual brasileiro adotou um sistema de provas bastante aberto, conforme disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que assim dispõe:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Excetuando-se as provas ilícitas, pode-se provar uma situação de fato por qualquer via, seja por meio de uma prova direta (por exemplo, um documento que, por si só, ateste a ocorrência de determinado fato), quanto por meio de provas indiretas (indícios, presunções legais – absolutas ou relativas –, ficções legais etc., que, uma vez provados, levam à conclusão de ocorrido o fato).

Desta maneira, a prova indiciária é uma espécie de prova indireta da ocorrência de um outro fato que não é conhecido pela via direta e sua utilização é aceita quando apoiada em um conjunto de indícios e circunstâncias que direcionem a uma inequívoca conclusão acerca da existência do fato principal que se quer provar, consoante assentado na jurisprudência administrativa:

PROVA INDICIÁRIA – VALIDADE

A prova indiciária, resultante de encadeamento lógico de indícios convergentes, é meio idôneo para referendar exigências tributárias, mormente nos eventos simulados.

(Acórdão nº 10709587, Sétima Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 17/12/2008, Conselheiro-Relator Luiz Martins Valero)

PAF – PROVA INDICIÁRIA – A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, quando a sua formação está apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.

(Acórdão nº 106-010.510, Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 03/03/2008, Conselheira-Relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro)

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:

Art. 56. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao participante resgatar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder.

§ 1º A faculdade de que trata o caput fica suspensa enquanto não quitadas todas as contraprestações relativas à assistência financeira.

§ 2º Independentemente dos períodos de carência estabelecidos, é permitido à EAPC, na forma regulada pela SUSEP, resgatar recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, com vistas a:

I – viabilizar o custeio de cobertura de risco;

II – quitar as contraprestações não pagas referentes à assistência financeira ou o respectivo saldo devedor; e

III – atender ao disposto no artigo 89 desta Resolução.

§ 3º Quando prevista a reversão de resultados financeiros e durante o período de que trata o caput, deverá ser observado que:

I – no resgate total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será pago concomitantemente com o da provisão matemática de benefícios a conceder; e

II – no resgate parcial, não poderá ser considerado o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros.

§ 4º 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.

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo não se aplica aos planos que tenham período de carência superior, observado o limite estabelecido em regulamentação da SUSEP.

§ 6º É vedado o resgate do montante dos recursos portados de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar, que deverá ser utilizado, exclusivamente, na hipótese prevista no § 2º do artigo 62 desta Resolução ou para percepção de renda, pelo participante e, no caso de sua morte, para os eventuais benefícios de direito de seus beneficiários.

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:

Art. 72. Nas hipóteses de perda de vínculo e rescisão contratual, previstas nos artigos 70 e 71 desta Resolução, o participante será responsável pela parcela contributória, até então a cargo da instituidora, se for o caso, ou, na hipótese de modalidade de benefício definido, terá ajustado o valor do benefício.

Parágrafo único. Será garantida ao participante a possibilidade de portabilidade ou de resgate do saldo de provisão constituído com recursos próprios.

Entretanto, é importante notar que o participante tem direito ao resgate da parcela relativa às suas próprias contribuições ou delas derivadas, descontados determinados encargos (taxas de saída e de carregamento) previstos na legislação.

Alinhada a essa perspectiva, o instrumento contratual do Plano II prevê essa limitação no item 6.2 de sua “Cláusula Sexta – Do Resgate” (fl. 192):

“6.2 O valor do resgate será equivalente ao saldo formado exclusivamente pelas contribuições feitas às expensas do Participante. A parte do saldo formada pelas contribuições da INSTITUIDORA, será revertida ao Plano de Benefícios.”

Nesse sentido, o artigo 29 do regulamento do Plano II de fl. 431:

Art. 29 – DURANTE O PERÍODO DE DIFERIMENTO, É PERMITIDO AO PARTICIPANTE, APÓS O CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA NÃO INFERIOR A 60 (SESSENTA) DIAS E NÃO SUPERIOR A 24 (VINTE E QUATRO) MESES, A CONTAR DA DATA DE INSCRIÇÃO, SOLICITAR RESGATE DA PARCELA DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER CONSTITUÍDA COM SEUS PRÓPRIOS APORTES, OBSERVADO O DISPOSTO NO CONTRATO A RESPEITO DA UTILIZAÇÃO DA PARCELA DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER CONSTITUÍDA COM RECURSOS DA INSTITUIDORA.

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”:

“4.1 Durante o período de diferimento, mediante expressa autorização da INSTITUIDORA, o Participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA, observada a legislação pertinente em vigor.

4.2 Durante o período de diferimento, mediante expressa autorização da INSTITUIDORA, o Participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante – Parte Participante, observada a legislação pertinente em vigor.

4.3 O Participante poderá, por ocasião de seu desligamento da INSTITUIDORA, resgatar o saldo da Conta de Reserva do Participante – Parte Participante e Parte INSTITUIDORA.”

O autuante constatou que os quatro dirigentes da fiscalizada, em 2005, 2006 e 2007, efetuaram resgates à mesma data, sempre no primeiro dia útil de cada exercício, conforme indicado no relatório fiscal à fl. 194.

Também constatou que os aportes feitos pela pessoa jurídica ao sujeito passivo representava um montante superior ao dos honorários anuais pagos a ele (fl. 107 – 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:

INSTITUIDORA: 4% de seu salário de Participação
PARTICIPANTE: 4% de seu salário de Participação

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. 166 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 112,21% da gratificação anual recebida por ele e foram, ainda, 11,22 vezes maiores que os valores aportados pelo próprio participante.

É certo que as contribuições eram variáveis e, assim, não sujeitas a um limite. Todavia, a contribuição da Scopus em valor desproporcionalmente superior à dos diretores, em evidente contraste ao que é aplicado em relação ao plano dos demais funcionários, constitui uma medida atípica a indicar, novamente, a natureza salarial desses depósitos nas contas previdenciárias dos quatro dirigentes, corroborado pela constatação de que os valores resgatados no início de cada ano-calendário eram muito próximos ao montante dos aportes efetuados no ano anterior.

Intimada a explicar os critérios utilizados para efetuar o cálculo das contribuições de sua responsabilidade ao plano dos dirigentes, a Scopus alegou que foram utilizados critérios objetivos e uniformes, baseado no tempo ocupado pelo dirigente no cargo combinado com o valor dos seus honorários, conforme apontam as tabelas juntadas aos autos pela fiscalizada às fls. 185 a 189, das quais se reproduz, a título exemplificativo, apenas a primeira:

(Vigência a partir de janeiro de 2007)

TEMPO DE CARGO NA ORGANIZAÇÃO	PERCENTUAL DO HONORÁRIO
ANOS	Diretoria Estatutária
Até 1	0,00%
de 1 a 2	14,62%
de 2 a 3	36,54%
de 3 a 4	73,09%
de 4 a 5	109,63%
mais de 5	146,17%

A tabela apresentada tem cinco faixas de contribuição, iniciando-se com 14,62% e terminando com 146,17%, aumentando conforme o tempo de serviço no exercício da função de direção. Isto é, quanto mais tempo na organização, maior o valor da contribuição patronal vertida à conta de previdência do dirigente.

Uma vez que a Scopus aduziu que os valores diferenciados depositados nas contas de previdência de seus dirigentes tinham como fundamento a concessão de uma renda de aposentadoria em valor aproximado ao da remuneração em atividade, era de se esperar que a Scopus demonstrasse a relação desses percentuais com o ventilado pagamento. Todavia, essa projeção de benefícios de aposentadoria, tal como alegado pela Scopus não restou demonstrada.

Por sua vez, os resgates efetuados sempre ao início do ano configuram periodicidade que, associada à coincidência das datas em que eram efetuados para todos os dirigentes, também são circunstâncias que afastam o caráter excepcional que deveria caracterizar o exercício desse direitos, sobretudo porque recaíram sobre as contribuições da instituidora.

Ademais, não é crível que todos eles, coincidentemente, tivessem incorrido em situação de necessidade de sacar tais valores de suas contas de previdência nas mesmas datas, em 03/01/2005, 02/01/2006 e, finalmente, em 02/01/2007.

Tem razão a Scopus ao afirmar que o saldo dos fundos dos dirigentes aumentaram ano após ano. Todavia, esta constatação não desnatura o fato de que valores depositados pela pessoa jurídica a título de contribuição patronal ao plano de seus dirigentes estavam sendo sacados por seus participantes, independentemente de ocorrência de alguns dos eventos que estariam cobertos por ele.

Ademais, se a Scopus aduz que a contribuição diferenciada tem fundamento intenção de garantir a seus dirigentes uma renda de aposentadoria próxima ao que era auferida em atividade, o aumento anual verificado nos saldos das contas de previdência privada desses profissionais não seria suficiente para cumprir a mencionada pretensão.

De fato, tomando-se a conta de previdência privada do interessado, somadas as contribuições próprias e da Scopus, seu saldo era de R\$ 97.320,17 em 31/12/2004 e, em 31/12/2007, de R\$ 636.156,01, conforme indicado na Tabela à fl. 117. No ano-calendário de 2007, o interessado recebeu uma remuneração (honorários e gratificações – fl. 107) de R\$ 455.635,65 e, supondo-se que ele tivesse se aposentado no encerramento desse período, este seria o valor de referência para que o plano de previdência pagasse seus proventos em inatividade. Todavia, como o saldo em 31/12/2007 era de R\$ 636.156,01, somente seria possível manter o mesmo nível de rendimentos da atividade por pouco mais de um ano.

Por outro lado, o objetivo de pagar proventos de aposentadoria equiparados ao de atividade seria mais plausível de ser alcançado se, efetivamente, as contribuições permanecessem no fundo de investimentos financeiros do plano de previdência, gerando rendimentos, e não fossem sistematicamente resgatadas ao início de cada ano.

Assim, 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”.

É de se lembrar, por oportuno, que a imunidade do imposto de renda sobre as contribuições suplementares da Scopus já está afastada, uma vez que não está demonstrada a aprovação da Susep ao “Plano de Benefícios Suplementares” de seus dirigentes.

Conforme ressaltado anteriormente, a análise que se seguiu foi realizada para demonstrar que, mesmo sob a hipótese de tal plano estar em situação regular, o conjunto de atos praticados pelo contribuinte e seus efeitos não poderiam ter sido admitidos pelo Fisco.

Com efeito, a legalidade dos atos é condição essencial para que a conduta do contribuinte possa ser considerada lícita, mas não é suficiente para que os efeitos resultantes de seu conjunto estejam em conformidade com o ordenamento jurídico. Ou seja, é possível que cada um dos atos praticados pelo contribuinte, individualmente considerado, esteja de acordo com as exigências formais de alguma norma específica, mas que, em seu conjunto, não surta os efeitos esperados pelo ordenamento jurídico.

Essa perspectiva está consagrada na lição do Professor Marco Aurélio Greco, in *Planejamento Tributário*, 2ª Edição, Dialética, p. 123:

“A questão fundamental é saber como devemos enxergar a realidade, pois ela comporta mais de uma perspectiva. Pode ser vista fotograficamente, quadro a quadro, e com isto chegaremos a uma conclusão positiva ou negativa em relação a cada quadro isolado. Mas também pode ser vista cinematograficamente, vale dizer, o filme inteiro.

Qual das perspectivas adotar? Normalmente só sabemos qual é a história quando chegamos ao final, só no final entendemos o significado real de tudo o que aconteceu. Esta é uma pergunta-chave porque fotograficamente determinada opção pode ser plenamente protegida e até mesmo querida pelo ordenamento jurídico, mas da perspectiva do filme ela pode aparecer como instrumento para um planejamento inaceitável.”

A discussão acerca da licitude da conduta adotada pelos contribuintes na busca da economia fiscal não está restrita ao campo do legal ou ilegal, mas deve ser balizada pelos demais valores que permeiam o ordenamento jurídico. Confira-se, p. 194:

“(…) cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos igualdade, solidariedade social e justiça.

Partindo dessa abordagem, embora reconheça que o contribuinte tem o direito de organizar sua vida (desde que o faça atendendo aos requisitos da licitude dos meios, previedade em relação ao fato gerador, inexistência de simulação sem distorções ou agressões ao ordenamento), sou imediatamente conduzido à conclusão (aliás, aceita de forma praticamente unânime nos países ocidentais) de que um direito absoluto e incontestável no seu exercício é figura que repugna à experiência moderna de convívio em sociedade, fundamentalmente informada pelo princípio da solidariedade social e não pelo individualismo exacerbado.”

O professor Greco traz à baila a figura do abuso do direito e sua inoponibilidade em face de terceiros, dentre os quais o Fisco, conforme considerações de página 195 da mencionada obra:

“É preciso distinguir entre critérios ligados à existência do direito e critérios ligados ao seu uso. A doutrina até aqui se preocupou com os primeiros, bem identificando os requisitos da existência do direito. Cabe agora examinar se há limites ligados ao plano do exercício desse direito, e se existirem (como é minha opinião), quais as consequências que advirão na hipótese de os limites serem ultrapassados e se estes efeitos consistem na ilegalidade do ato, ou então, na ineficácia fiscal dos atos realizados no exercício desse direito, independentemente de haver ilegalidade ou ilicitude de conduta.

Neste passo, tem pertinência o tema do ‘abuso do direito’, categoria construída para inibir práticas que, embora possam encontrar-se no âmbito da licitude (se o ordenamento positivo assim tratar o abuso), implicam, no seu resultado, uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, (i) seja pela utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela para a qual o

ordenamento assegura sua existência, (ii) seja pela sua distorção funcional, por implicar inibir a eficácia da lei incidente sobre a hipótese sem uma razão suficiente que a justifique. De qualquer modo, seja o ato abusivo considerado lícito ou ilícito a consequência perante o Fisco será sempre a sua inoponibilidade e de seus efeitos.”

Com o advento do Código Civil veiculado pela Lei nº 10.406, de 2002, o abuso do direito passou a ser considerado ato ilícito, nos termos de seu artigo 187:

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

Assim, a doutrina que defendia a legitimidade de ações e estruturas elaboradas pela Scopus com finalidade exclusiva de economizar tributos ao fundamento de estar atuando sob permissivo legal foi posta em xeque pela mudança da concepção de licitude, que já era inferida do estudo do texto constitucional, mas que foi explicitada pela lei civil, tendo o prestigiado autor registrado essa mudança de paradigma, conforme lição de página 199:

“Depois do Código Civil de 2002, como o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito, a questão tributária é muito mais relevante, pois o abuso faz desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento, qual seja, o de se apoiar em atos lícitos. Vale dizer, a configuração de um ato ilícito (por abusivo) implica não estarmos mais diante de um caso de elisão, mas sim de evasão.”

Pode-se inferir que a liberdade de auto-organização, exercício de atividade empresarial, enfim, de a Scopus e o interessado conduzirem suas vidas encontra limites nos demais princípios que informam nossa matriz constitucional, em especial, o da capacidade contributiva, da isonomia fiscal e da função social do contrato, valendo dizer que o negócio jurídico entabulado ou o planejamento tributário efetuado devem estar assentados em fundamentos econômicos que não se restrinjam à pretensão de fugir de tributação.

Neste sentido, supondo que o Plano de Benefícios dos dirigentes da Scopus, entre os quais o interessado, estivesse regularmente aprovado pela Susep, a maneira como ele foi operado ofende a lógica para o qual o legislador conferiu-lhes vantagens tributárias, qual seja, o de servir como complemento à previdência oficial, que pressupõe em garantir uma renda futura, por ocasião da inatividade laboral e não, como plataforma para recebimento imediato de rendimentos decorrentes da relação de emprego e da prestação de serviços, travestidos de “resgates”.

Em resumo, fica claro que a natureza do pretenso 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.

Desta forma, no momento em que a Scopus efetuou os depósitos correspondentes às suas contribuições ao plano de previdência de seus dirigentes, dado o caráter remuneratório de tais valores, deveria ter retido e recolhido o correspondente IRRF, e, no momento da apresentação da declaração de ajuste anual, os valores encontravam-se sujeitos à tributação pela tabela progressiva do imposto de renda, tratando-se como eram em verdade, de rendimentos do trabalho, recebidos de pessoa jurídica. Mantida, assim, a omissão de rendimentos recebida de pessoa jurídica apurada pela fiscalização tributária.

Como consequência lógica, as aplicações efetuadas pelo interessado, que foram declaradas como contribuição à previdência privada/FAPI, não o eram e, portanto, não eram dedutíveis do imposto de renda. A glosa dessa dedução é mantida.

Demais disto, o Termo de Verificação fiscal (e-fls. 93/143) é bastante elucidativo e exemplificativo, baseado em elementos probatórios e no procedimento fiscal, demonstrando o caráter remuneratório dos valores aportados por meio de plano de previdência sem propósito de efetiva previdência complementar que restou desvirtuado.

Quanto ao questionamento acerca dos juros de mora sobre multa de ofício, tem-se caso de aplicação cogente da Súmula CARF n.º 108, nestes termos: *“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).

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, de acordo com o conjunto probatório colacionado, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros