



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 19515.721236/2013-34
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9202-010.517 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrente BIOSEV S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2005

NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Por restarem definitivos os demais fundamentos sobre os quais não foram apresentados paradigmas, eventual reforma dos fundamentos invocados no Recurso Especial não são aptos a alterar a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º **2301-007.030**, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 04 de fevereiro de 2020, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1.124 e seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/07/2008

Súmula CARF n.º 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4.º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Integram o salário de contribuição os aportes efetuados pela empresa por conta de plano de previdência privada complementar, quando tal benefício não for acessível a todos os empregados e dirigentes da empresa e, que não atendem aos dispostos nos artigos 9.º e 468 da CLT. Art. 28, § 9.º, “p”, da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9.º, XV, e § 10, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS.

A empresa que remunera seus segurados empregados e contribuintes individuais com verbas integrantes do salário de contribuição previdenciário torna-se obrigada ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre tais valores, conforme determina o art. 22, I e II da Lei 8.212/91.

Foram opostos embargos de declaração contra a mencionada decisão, mas não houve seguimento, conforme Despacho de fls. 1.170 e seguintes.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.190 e seguintes, houve sua admissão parcial por meio do Despacho de Admissibilidade de fls. 1.334 e seguintes para rediscutir duas matérias: **a) a necessidade de que o plano de previdência complementar seja disponível a todos os empregados e dirigentes; e b) a natureza previdenciária dos aportes efetuados ao FGB.**

Em seu recurso, o **Sujeito Passivo** indica como paradigmas os Acórdãos de n.º **9202-003.193, 9202-008.548, 2402-008.107 e 2403-002.310**, e **aduz**, em síntese, que:

- a) o artigo 19 da Lei Complementar n.º 109/01 que foi invocado pelo v. acórdão recorrido está inserido na Seção da lei pertinente aos “Planos de Benefícios de Entidades Fechadas” (artigos 12 a 25), não tendo, assim, qualquer aplicação ao caso concreto, relativo a plano de previdência complementar aberta;
- b) a afirmação da fiscalização de que “nenhum aporte foi feito pelos segurados” (fl. 779) considerou unicamente o Plano FGB mantido pela Recorrente, sendo certo que os empregados e diretores beneficiários deste plano fizeram sim aportes para os planos de PGBL e VGBl mantidos pela Recorrente que foram objeto de fiscalização, mas não foram objeto da autuação seguramente porque neles o i. fiscal autuante não encontrou qualquer suposta irregularidade;
- c) a Cláusula 2.11 do Contrato pertinente ao Plano FGB autuado que define seus “PARTICIPANTES” como sendo “os empregados e/ou administradores da INSTITUIDORA que aderirem ao Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL e ao Plano de Previdência Complementar de Contribuição Variável”, planos em relação aos quais jamais questionou a fiscalização a existência dos aportes feitos pelos participantes, a demonstrar que **A EXISTÊNCIA DE APORTE DOS PARTICIPANTES ERA, inclusive, CONDIÇÃO PARA A ADESÃO AO PLANO FGB AUTUADO;**
- d) tratando-se de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável, é inerente a ele a possibilidade de as contribuições da Instituidora (no caso a Recorrente) serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, constando expressamente do Regulamento do Plano aprovado pela SUSEP e no Contrato não haver obrigatoriedade de o participante contribuir;

- e) não há nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar no procedimento da empresa, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada, livre e unilateral e sem a correspondente contribuição do participante Intimado, o sujeito passivo não apresentou Contrarrazões;
- f) não há que se falar em “prazo médio de dois dias entre o crédito dos aportes e os respectivos resgates pelos beneficiários”, pois os valores resgatados pelos beneficiários se deram sobre aportes efetuados nos anos anteriores, respeitados os prazos e carências previstos na legislação, mesmo porque a Entidade Aberta de Previdência Privada (no caso Itaú Vida e Previdência) jamais permitiria que os resgates fossem feitos em contrariedade à legislação de regência;
- g) em que pesem as conclusões da fiscalização e do v. acórdão recorrido, tratando-se de plano na modalidade aberta, o caput do artigo 27 da Lei Complementar 109/01 não deixa dúvida de que ao participante é possibilitado o resgate total ou parcial das contribuições vertidas ao plano;
- h) em se tratando de Plano FGB destinado a cobertura por sobrevivência, cujas contribuições são livres e aplicadas em um Fundo de Investimento específico, é da essência do Plano o direito de resgate nas condições contratadas, sem que isso implique em desvirtuar ou desnaturar o Plano que continua a ser de Previdência Privada.

Em sede de contrarrazões, a Fazenda Nacional sustentou, em suma:

- a) tendo em vista a previsão geral contida no *caput* do art. 202, de que o regime de previdência privada deve se basear na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, apenas as contribuições que se destinem a essa constituição de reservas para posterior cobertura de eventos previdenciários não integrarão a remuneração para nenhum fim, consoante a previsão do § 2º;
- b) está na literalidade da norma que as contribuições sobre as quais não incide a tributação são aquelas destinadas ao custeio de plano de benefício de natureza previdenciária. E, como já visto, a previdência complementar é necessariamente um sistema que visa acumular recursos para garantir uma renda futura a seus participantes;
- c) no caso concreto, contatou-se a existência de resgates periódicos da totalidade dos aportes logo em seguida aos depósitos evidenciando a dissociação do plano com a finalidade previdenciária, que deve ser a concessão de benefícios de caráter previdenciários na forma de renda continuada ou pagamento único. Tal situação viola um dos alicerces constitucionais em que se baseia o regime que é a formação “de reservas que garantam o benefício contratado”;
- d) o fato de a Susep autorizar o resgate após o cumprimento de determinado prazo não pode ser interpretado como legitimador de resgates periódicos e integrais, pois tal interpretação esvaziaria por completo a determinação constitucional de que a previdência complementar se funda na constituição de reservas de garantam o benefício contratado.
- e) deparando-se com planos que sejam utilizados para efetuar pagamentos de remuneração, a fiscalização tem o poder-dever de realizar o lançamento como fez no caso dos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Consoante o Relato fiscal, trata-se de Autos de Infração consolidados em 12/06/2013, relativamente ao período de 03/2008 a 07/2008, das seguintes contribuições:

DEBCAD N.º 37.400.846-9, referente às obrigações principais, no qual foram lançadas as contribuições **devidas pela empresa a Outras Entidades e Fundos – Terceiros**: Salário Educação; INCRA; SENAI; SESI, SEBRAE, correspondente à remuneração paga aos segurados empregados através de bônus, por intermédio de aportes em previdência privada. LEV: BO – BÔNUS PAGO PREVIDÊNCIA PRIVADA.

DEBCAD n.º 37.400.847-7, referente às **obrigações principais, no qual foram lançadas as contribuições devidas pela empresa (quota patronal)**, na alíquota de 20% sobre o salário de contribuição correspondente à remuneração (bônus) paga aos segurados contribuintes individuais, por intermédio de aportes em previdência privada. - LEV: BC – BÔNUS CONTRIB INDIVIDUAIS.

DEBCAD n.º 37.400.843-4 - AIOA (CFL 68) foi lavrado por **apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores** de todas as contribuições previdenciárias.

Cabe salientar que, quando da autuação, a Recorrente oferecia três planos de previdência privada a seus empregados, porém o foco da autuação foi **o PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE CONTRIBUIÇÃO VARIÁVEL, assinado em 01 de junho de 2007** (ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S.A, plano FGB de Contribuição Variável).

Ao analisar o tema, o colegiado prolator do acórdão recorrido manteve o lançamento pelos mesmos argumentos utilizados pela Delegacia Regional de Julgamento, conforme trechos abaixo:

Tem-se que ressalvada a hipótese de lei que atenda ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal, é de se concluir que à exceção das imunidades e das verbas expressamente excluídas pelo parágrafo 9º, do art. 28, da lei 8.212/91, toda e qualquer verba paga com a finalidade de retribuir o trabalho constitui base de cálculo de contribuição previdenciária (...).

15.9. Certas prestações não se incorporam à remuneração, por força de lei, ou por revestir-se de natureza indenizatória, assistencial, previdenciária ou social, não é o caso da remuneração em comento, a Fiscalização considerou os pagamentos a título de Plano de Previdência Complementar não incluído nas hipóteses de exclusão de incidência de contribuições previdenciárias do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, exaustivamente demonstrado e fundamentado no Relatório Fiscal e seus anexos.

15.10. Por outro lado, também, foi devidamente informado e demonstrado pela Fiscalização que o Plano de Previdência Privada, na modalidade FGB de Contribuição Variável (custeado somente pela empresa), através de contribuições extraordinárias de valor e frequência livres, contratado junto à seguradora Itaú Vida e Previdência S.A, **não foi disponível a todos os empregados**, sendo estendido somente a funcionários graduados com cargos de chefia e de diretoria, sendo utilizado para pagamentos, de forma indireta, de remunerações a título de bônus e SIGN UP.

Dos Pagamentos a Título de Previdência Complementar (Itaú Vida e Previdência S A)

15.11. Conforme informado pela Fiscalização a empresa concedeu a seus administradores e empregados contratados que ocupam funções de gerência e direção – uma remuneração variável que a **empresa denominou de Programa de Bônus, e/ou SIGN UP**, isso ocorreu mediante crédito em contas de previdência privada, de forma a assegurar sua dedução no lucro real e a evitar a incidência de contribuições previdenciárias e demais encargos trabalhistas; bem como o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no momento do pagamento.

15.12. Na documentação analisada (demonstrativo da contabilização, livros contábeis) constam os valores referentes aos **pagamentos em conta de Bônus**, ou seja conforme

foi demonstrado pela fiscalização o contribuinte pagou no período de 03/2008 a 07/2008, **a título de Bônus aproximadamente o montante de R\$ 2.800.000,00 dois milhões e oitocentos mil reais**, valores que transitou por meio de créditos em contas de **um plano de previdência complementar** (Seguradora Itaú Vida e Previdência), contabilizado em contas impróprias, para os funcionários (com cargos de direção e chefia), listados pela fiscalização, sem registros em folhas de pagamento, sem informação em GFIP e, e sem o desconto do imposto de renda na fonte.

A Impugnante alega que o caso das prestações no âmbito da previdência privada, por natureza, não integram o salário, nem a remuneração dos empregados para nenhum efeito, que tais benefícios não têm relação com o trabalho prestado que, nascem da exclusiva vontade do empregador, que são prestações de caráter benemerente, em completa desconexão com seus aspectos contraprestacional. Entretanto, independentemente da denominação dada (bônus/sign up), o fato é que referidos pagamentos **não foram feitos a título de previdência complementar**, embora tenham sido intermediados pela **Seguradora Itaú Vida e Previdência**, razão pela qual não podem ser incluídos na hipótese de exclusão prevista no art. 28, § 9º, "p".

Engana-se a Impugnante ao interpretar o artigo 202, §§ 1º e 2º, da CF/88; o art. 68 da Lei complementar nº 109/01; e a Lei nº 8.212/91, artigo 28, parágrafo 9º, alínea "p". Tem-se que o parágrafo 2º do artigo 202 da CF/88 não especifica que "*basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefício dos empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas, cujos planos tenham sido instituídos na forma da lei, para que não sejam consideradas integrantes da remuneração*", fossem assim, nossos constituintes teriam deixado aos sonegadores oportunidades infinitas para que exerçam suas "habilidades", senhores quando se fala em imunidade não há elucubrações, como já nos manifestamos a Constituição Federal determina que, em matéria tributária, as normas isentivas ou redutoras da base de cálculo devem ser veiculadas, necessariamente, por lei específica, como dispõe o art. 150, § 6º, da CF, acima transcrito.

Nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "p" da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, acima transcrito, os valores pagos pela empresa relativos a plano de previdência privada só não terão natureza jurídica remuneratória, e não integrarão o salário-de-contribuição, **se houver a sua disponibilidade a todos os empregados e dirigentes da mesma**. O que não é o caso como admite a Impugnante ao afirmar "*(...) Plano de Previdência Complementar de Contribuição Variável, na modalidade FGB, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização, devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo SUSEP nº 1006647/1994-0, o qual contempla contribuições e Benefícios de Renda por Sobrevivência para gerentes e diretores da empresa*" grifei. (...).

Todavia, conforme consta nos autos, com descrição pormenorizada no Relatório Fiscal (fls. 765/784) e DOC 1 ao 7, a Fiscalização constatou que a Impugnante disponibilizou o plano da seguradora Itaú Vida e Previdência a uma pequena parte dos seus empregados e contribuintes individuais, ocupantes de cargos de direção, gerência e chefias, ou seja referido plano de previdência complementar (Plano de Previdência Complementar de Contribuição Variável, assinado em 01/06/2007 (DOC.1) - fls. 655/668, não foi disponibilizado a todos os empregados, nos termos da legislação aplicável a matéria, como ela mesma confessou.

Tem-se ainda, e conforme foi enfatizado no Relatório Fiscal o sujeito passivo omitiu do fisco federal o pagamento de remuneração / bônus, utilizando o produto financeiro previdência privada como instrumento desta omissão. Assim, para determinados empregados e executivos, tudo com o fim de se furtar à tributação, a empresa efetuava o crédito **dos BONUS/SIGN UP direto nas contas do Plano de Previdência Complementar de Contribuição Variável de cada segurado**.

15.20. A Auditora demonstrou no relatório fiscal os motivos que ensejaram o auto de infração apontando (1) Valores não informados em folha de pagamento e GFIP (DOC. 5) - fls. 731/759; (2) Lançamentos Contábeis em conta de Bônus (DOC. 04) - fls.

719/730; os aportes feitos pela empresa, e os resgates totais/resgates parciais efetuados pelos "beneficiários", em seguida aos aportes.

15.21. Também não é concebível que um plano de previdência privada, que deve ter como objetivo a acumulação de reservas para a complementação de aposentadorias, receba aportes feitos pela empresa e que quase a **totalidade dos valores creditados foram resgatados em um prazo médio de dois dias entre o crédito dos aportes e os respectivos resgates pelos beneficiados**, desvirtuando o caráter previdenciário dos benefícios, exigido expressamente pela LC 109/2001 em seu art. 19, que é a acumulação de reservas para complementação de aposentadorias: (...).

15.22. Resta evidente que pelas suas condições específicas, o Plano Itaú Vida e Previdência não podem ser considerados como um plano de previdência complementar privada, conforme foi bem enfatizado pela fiscalização, mas sim, um meio indireto utilizado pela empresa para oferecer vantagens econômicas a seus empregados de nítida natureza remuneratória em contraprestação aos serviços prestados, portanto, no caso em comento, a natureza jurídica da Previdência Privada restou maculada.

Ora, um contrato de previdência complementar instituído pela empresa em favor de seus empregados, visa garantir a complementação da aposentadoria e outros benefícios ao trabalhador e, portanto, pressupõe duração no tempo e que ambos, empresa e empregados, devam contribuir ao longo deste tempo, embora não necessariamente na mesma proporção.

Não têm cabimento excluir da incidência de contribuições previdenciárias os valores pagos visando à instituição de um plano de previdência complementar, onde houve apenas desembolsos da empresa com resgates efetuados pelos beneficiados em período tão curto. O legislador ao excluir da base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social os valores referentes aos aportes feitos pela empresa a plano de previdência privada a favor de seus funcionários, teve como objetivo incentivar a prática da previdência privada com todas as suas repercussões econômico-sociais (segurança social do trabalhador, poupança interna, fontes de investimento etc).

Quanto à contabilização temos que na verificação dos lançamentos contábeis a Fiscalização ao analisar a contabilidade da empresa, verificou na conta 24340023 que os **valores pagos pela empresa através de aporte em previdência privada foram contabilizados, pela própria empresa, como Bônus a Pagar com históricos dos lançamentos: "PAGAMENTOS DE BÔNUS ANUAL / PAGAMENTO DE CPP ANUAL / PAGTO SIGN UP / BONUS CPP"**, ora, fosse sua contabilidade fundamentada em documentação idônea poderia fazer prova a seu favor, como não é a prova foi a desfavor da Impugnante. A contabilidade só faz prova a seu favor desde que fundamentada em documentação idônea (outros subsídios) nos termos do Código Civil: (...).

Portanto, independentemente da denominação dada aos aportes creditados pela Impugnante no Plano Itaú Vida e Previdência e, logo após, resgatados pelos empregados beneficiados, não há dúvida de que, no caso em questão, houve pagamentos indiretos de remuneração aos empregados (gratificações e bônus), sob a forma de plano de previdência privada, que, evidentemente, integram o salário-de-contribuição para fins de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social.

Ainda, a fiscalização em seu Relatório Fiscal destacou que tais pagamentos não podem ser classificados como contribuição a planos de **previdência já que além de ofender à lógica previdenciária, no caso, há uma contratação firmada entre empregado e a empresa, acordando o pagamento de remuneração variável/bônus**, fato este também constante da impugnação e que vem a corroborar o lançamento. (...).

16.7. No caso, a própria prática da Impugnante de fazer pagamentos de Bônus, com as características de remuneração através de Planos de Previdência, com características outras que não de Previdência Complementar, configuram as condutas já apontadas pela fiscalização, quais sejam: simulação; sonegação, fraude, dolo e má fé.

Contra a decisão mencionada, foi admitido o Recurso Especial do Sujeito passivo para rediscutir **a necessidade de que o plano de previdência complementar seja disponível a todos os empregados e dirigentes, bem como a natureza previdenciária dos aportes efetuados ao FGB.**

Convém ponderar que, não obstante admitidas como duas matérias, tratam-se de fundamentos relativos ao mesmo tema, **qual seja a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre valores relativos a plano de previdência privada.**

A análise sobre os **aportes efetuados ao FGB** tem por fim a verificação da **higidez do plano**, se, de fato, há caracterização do plano de previdência privada. Já o outro ponto arguido trata da **necessidade de extensão a todos** para a aplicação do regramento legal que o exclui da incidência das contribuições, diante do reconhecimento do plano como efetivamente de **previdência privada**.

Entendo que o Recurso Especial não pode ser conhecido, **pois, para a descaracterização do plano de previdência, além dos dois fundamentos admitidos para análise por esse Colegiado, o acórdão recorrido se firmou em outros fundamentos fáticos não identificados nos paradigmas, tal como a contabilização dos valores como BÔNUS a pagar :**

15.21. Também não é concebível que um plano de previdência privada, que deve ter como objetivo a acumulação de reservas para a complementação de aposentadorias, receba aportes feitos pela empresa e que quase a **totalidade dos valores creditados foram RESGATADOS um em prazo médio de dois dias entre o crédito dos aportes e os respectivos resgates pelos beneficiados**, desvirtuando o caráter previdenciário dos benefícios, exigido expressamente pela LC 109/2001 em seu art. 19, que é a acumulação de reservas para complementação de aposentadorias:

(...).

Quanto à contabilização temos que na verificação dos lançamentos contábeis a Fiscalização ao analisar a contabilidade da empresa, verificou na conta 24340023 que os **VALORES PAGOS PELA EMPRESA ATRAVÉS DE APORTE EM PREVIDÊNCIA PRIVADA FORAM CONTABILIZADOS, PELA PRÓPRIA EMPRESA, como Bônus a Pagar com históricos dos lançamentos: "PAGAMENTOS DE BÔNUS ANUAL / PAGAMENTO DE CPP ANUAL / PAGTO SIGN UP / BONUS CPP"**, ora, fosse sua contabilidade fundamentada em documentação idônea poderia fazer prova a seu favor, como não é a prova foi a desfavor da Impugnante. A contabilidade só faz prova a seu favor desde que fundamentada em documentação idônea (outros subsídios) nos termos do Código Civil: (...).

Portanto, independentemente da denominação dada aos aportes creditados pela Impugnante no Plano Itaú Vida e Previdência e, logo após, resgatados pelos empregados beneficiados, não há dúvida de que, no caso em questão, houve **pagamentos indiretos de remuneração aos empregados (gratificações e bônus)**, sob a forma de plano de previdência privada, que, evidentemente, integram o salário-de-contribuição para fins de incidência das contribuições devidas à Seguridade Social.

Ainda, a fiscalização em seu Relatório Fiscal destacou que tais pagamentos não podem ser classificados como contribuição a planos de **previdência já que além de ofender à lógica previdenciária, no caso, há uma CONTRATAÇÃO FIRMADA ENTRE EMPREGADO E A EMPRESA, ACORDANDO O PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL/BÔNUS**, fato este também constante da impugnação e que vem a corroborar o lançamento. (...).

Portanto, ainda que se adentrasse à análise dos dois pontos da matéria admitidos pelo exame de admissibilidade, os fundamentos mencionados, a respeito dos quais não há paradigmas, são aptos à manutenção da descaracterização do plano de previdência.

Diante do exposto, voto em não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.