



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.722862/2013-48
ACÓRDÃO	2401-012.039 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERASA S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/10/2009

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. EXTENSIVIDADE. CONCESSÃO A GRUPO ESPECÍFICO DE EMPREGADOS E DIRIGENTES. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001.

Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Sala de Sessões, em 2 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Guilherme Paes de Barros Geraldi – Relator

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.046/2.083) interposto por Serasa S.A. em face do acórdão (fls. 2.010/2.030) que julgou improcedentes suas impugnações (fls. 1.678/1.707 e 1.830/1.859), mantendo os autos de infração DEBCADs nºs 51.013.998-1 (cota patronal e RAT – fls. 1.458/1.529) e 51.013.999-0 (terceiros – fls. 1.571/1634), lavrados para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela Recorrente a título de previdência complementar a segurados empregados e contribuintes individuais.

Conforme o relatório fiscal (fls. 465/476), no período autuado, foram realizados pagamentos a título de previdência complementar com base nos seguintes planos/contratos:

Contratos válidos até 10/2009

Bradesco Vida e Previdência S A (CNPJ 51.990.695/0001-37):

- contrato previdenciário - FGB (Fundo Gerador de Benefícios) e PBD (Plano e Benefícios Definidos) de 25/08/1997;
- aditivo n.º 01 de 30/03/2000 e Aditivos n.º 02, 03, 04 e 05 de 05/10/2007;
- contrato de previdência complementar de 05/10/2007;
- contrato de previdência complementar - PGBL de 05/10/2007;
- distrato FGB de 16/07/2010
- distrato PGBL de 16/07/2010;

Itaú Vida e Previdência S A (CNPJ 53.031.217/0001-25):

- contrato para a constituição do plano de previdência privada de contribuição variável do Itaú de 30/12/2005;
- aditamento de 30/12/2005,
- aditamento de 16/08/2007
- aditamento de 10/08/2010;

PREVER SA- Seguros e Previdência (CNPJ 46.665.139/0001-55); após alterações societárias passou a Unibanco AIG Vida e Previdência (CNPJ 92.661.388/0001-90) e após para Itaú Vida e Previdência S A (CNPJ 92.661 388/0001-90),

- Contrato de adesão a plano de previdência privada - Plano de Benefício Definido e Plano de Contribuição Definida de 01/09/1997;

- termo aditivo ao contrato de adesão a plano de previdência privada (01/05/2005),
- aditivos nº 01 (01/05/2005), nº02 (01/04/2009), nº03 (28/07/2009), nº 05 (06/04/2009) e nº 06 (10/08/2010),
- contrato de previdência Serasa - Contrato de Adesão (Unibanco) - PGBL de 01/08/2006
- aditivos nº 01 (01/04/2009) e nº 02 (10/08/2010).

Contratos válidos a partir de 11/2009

Bradesco Vida e Previdência S A (CNPJ 51.990.695/0001-37):

- contrato de previdência complementar plano coletivo instituído - PGBL de 21/12/2009
- contrato de seguro de vida com cobertura por sobrevivência - VGBL de 21/12/2009;

Itaú Vida e Previdência S A (CNPJ 92.661.388/0001-90):

- contrato de adesão ao programa de previdência complementar - PGBL de 17/11/2009
- contrato de adesão ao programa de seguro de vida com cobertura por sobrevivência-VGBL de 17/11/2009.

Ao avaliar esses planos/contratos, a autoridade lançadora entendeu que os planos novos (11/2009 em diante) atendiam aos ditames legais e não deveriam compor a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de salário. Entretanto, em razão das regras de elegibilidade existentes em relação aos planos antigos (anteriores a 11/2009), os pagamentos a eles relativos deveriam ter sofrido incidência de ditas contribuições. *In verbis*:

[...]

3.9. Já em relação aos planos antigos (item 3.6) verifica-se que estes possuem regras de elegibilidade, não alcançando a totalidade dos empregados.

3.9.1. No contrato da Bradesco VP de 1997 (item 3.6.1) quem recebe salário de participação abaixo de 10 salários mínimos não pode participar. E os admitidos após 01/04/93, deverão cumprir, no mínimo, 90 dias de serviço para completar as condições de elegibilidade ao plano. Nos contratos de 2007 quem recebe salário de participação igual ou inferior a URP/0,7 não pode ser inscrito.

3.9.2. De acordo com o contrato da Itauprev (item 3.6.2) quem recebe salário de participação igual ou inferior a URP/0,7 (equivalente a R\$ 2.230,80, à época da assinatura do contrato em 2005, com URP=1.561,56; em 2009 o valor da URP é igual a R\$ 2.885,27 e nesse caso URP/0,7 equivale a R\$ 4.121,81) não é elegível a nenhum plano. Nesse mesmo contrato está indicado o Grupo VI que são o dos

participantes não elegíveis (notar que o próprio contrato classifica o grupo VI como o dos participantes não elegíveis). Conforme o item 7.5 do contrato: "Os participantes do GRUPO VI, ao completarem 60 (sessenta) anos de idade e conforme item 4, terão direito ao benefício correspondente a 20% (vinte por cento) do valor da URP em vigor na época. O benefício será pago pela Instituidora de uma única vez, extinguindo-se assim, todas as obrigações da Itauprev e/ou da Instituidora para com o participante e/ou seus beneficiários. no que se refere a este Contrato.". Conforme se verifica, esses trabalhadores, embora estejam formalmente designados como participantes do grupo VI, jamais poderão optar por contribuir e, conseqüentemente, fazer jus à contribuição normal da patrocinadora (item 7 - Custeio, do contrato; item 7.1.4: "Pela Instituidora: 50% do custeio, mais o que exceder a parcela do Participante'), e aos benefícios de caráter previdenciário oferecidos pelo plano: renda vitalícia, renda vitalícia reversível ao cônjuge ou companheira(o), renda vitalícia com garantia de 15 anos, renda por invalidez, renda por invalidez reversível ao cônjuge, renda por invalidez reversível ao cônjuge com continuidade aos menores, pensão ao cônjuge, pensão ao cônjuge reversível aos menores e pensão aos menores. Esses trabalhadores não elegíveis farão jus somente ao pagamento do benefício mínimo, que é pago em uma única parcela e corresponde a 20% do valor da URP. Fica evidente o caráter discriminatório do plano de previdência, já que a contribuição normal da Instituidora (empresa), assim como todos os benefícios de caráter previdenciário oferecidos, são totalmente inacessíveis para esses trabalhadores.

3.9.3. Nos contratos da Prever/Unibanco/Itaú (item 3.6.3) quem recebe abaixo ou igual a URP/0,7 não pode participar. Conforme o Termo Aditivo nº 03 de 28/07/2009 do contrato da Prever/Unibanco/Itaú, o valor da URP equivale a R\$ 2.885,27 em 09/06/2009 (item N da Cláusula Primeira). Nesse caso URP/0,7 equivale a R\$ 4.121,81.

3.10. Conforme o item anterior os planos antigos possuem regras de elegibilidade, não alcançando todos os empregados. De acordo com o Artigo 214, §9º, XV, Decreto 3048/1999 e alínea "p", parágrafo 9º, art. 28 da Lei 8.212 de 24/07/1991: não integra salário de contribuição o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes. O plano de previdência privada não deve favorecer alguns trabalhadores em detrimento dos demais, devendo ser observado o tratamento equânime entre todos os empregados e dirigentes para que não integre o salário de contribuição.

[...]

3.12. Do exposto conclui-se que as contribuições (aportes) efetuadas pela empresa aos planos de previdência privada, no período de janeiro a outubro/2009, e informados nas folhas de pagamento através das rubricas 0892, 0893 e 0895, devem integrar o salário de contribuição e sobre estas, portanto,

devem incidir as contribuições sociais previdenciárias. Foram apuradas as contribuições devidas e não recolhidas integralmente, correspondente à parcela da empresa e das contribuições destinadas a terceiros. No anexo 1 deste relatório estão listados por rubrica, estabelecimento e competência cada um dos trabalhadores (com indicação da categoria a que pertence) que receberam as contribuições (aportes) efetuadas pela empresa através dessas rubricas. No anexo 2 segue a relação, extraída da folha de pagamento, dos empregados e dirigentes no período de janeiro a outubro de 2009 e com as seguintes informações: estabelecimento (CNPJ), mês, CPF, NIT, nome, código da categoria, salário (considerando o salário de contribuição - base para a previdência social) e indicativo "sim" ou "não" se consta rubrica referente contribuição da empresa para planos de previdência privada.

Dessa forma, lavraram-se os autos de infração objetos do presente processo, relativamente ao período de 01/2009 a 10/2009, coincidente com o período em que os contratos antigos vigoraram no período fiscalizado.

Intimada, a Recorrente interpôs as impugnações de fls. 1.678/1.707 e 1.830/1.859 (uma para cada DEBCAD), alegando e requerendo, em síntese:

1. A conexão entre os DEBCADs nºs 51.013.998-1 (cota patronal e RAT – fls. 1.458/1.529) e 51.013.999-0 (terceiros – fls. 1.571/1.634) e a necessidade de que seu julgamento seja feito em conjunto;
2. Que os planos de previdência complementar foram disponibilizados a todos os empregados, não havendo amparo fático para a autuação;
3. Que inexistiria obrigatoriedade legal de disponibilização dos planos de previdência complementar à totalidade dos empregados, eis que o art. 28, § 9º, "p", da Lei 8212/91 teria sido revogado pela EC nº 20/98 e pela Lei Complementar nº 109/2001;
4. Que o pagamento de plano de previdência complementar não configuraria remuneração, já que não teria o condão de retribuir o trabalho;
5. Que lhe fosse deferido o direito de, oportunamente, apresentar documentos, argumentos e outros elementos de defesa; e
6. Que todas as intimações fossem feitas em nome do patrono.

Posteriormente, a Recorrente apresentou a petição e documentos de fls. 1.990/2.007, noticiando que a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais teria dado provimento ao seu recurso especial interposto nos autos do PAF nº 14485.003204/2007-96, cuja matéria seria idêntica à que é objeto dos presentes autos, e requerendo que aquela fosse observada no julgamento do presente feito.

Encaminhados os autos à DRJ, foi proferido o acórdão de fls. 2.010/2.030, julgando improcedentes as impugnações e mantendo os autos de infração em sua integridade. O acórdão em questão foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/10/2009

CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA MESMA AÇÃO FISCAL.

Autos de Infração lavrados na mesma ação fiscal e que compõem o mesmo processo administrativo serão julgados conjuntamente.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, dentre elas as documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO. PATRONO DA CAUSA. PREVISÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA.

A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, porquanto na legislação que rege o processo administrativo federal não há disposição que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/10/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gratificações.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição. VALORES PAGOS A TÍTULO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Os valores das contribuições efetivamente pagas pela empresa relativos a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, enquadram-se no conceito de salário-de-contribuição quando não disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes (alínea "p" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/10/2009

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 2.046/2.083, em que, reiterou as seguintes alegações de sua impugnação:

1. Que os planos de previdência complementar foram disponibilizados a todos os empregados, não havendo amparo fático para a autuação;
2. Que inexistiria obrigatoriedade legal de disponibilização dos planos de previdência complementar à totalidade dos empregados, eis que o art. 28, § 9º, "p", da Lei 8212/91 teria sido revogado pela EC nº 20/98 e pela Lei Complementar nº 109/2001;
3. Que o pagamento de plano de previdência complementar não configuraria remuneração, já que não teria o condão de retribuir o trabalho;

Na sequência, os autos foram encaminhados ao CARF e a mim distribuídos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, Relator

1. Admissibilidade.

O Recurso é tempestivo¹ e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Inexistindo preliminares, passo ao exame do mérito.

2. Mérito

Dos fatos relatados, verifica-se que o único fundamento apresentado pela autoridade lançadora para a lavratura dos autos de infração foi a não extensividade dos planos de previdência privada a todos os empregados e dirigentes da empresa (vide, neste sentido, os itens 3.9 a 3.12 do relatório fiscal, transcritos no relatório). Este fato violaria a condição estipulada pelo

¹ Conforme certificado à fl. 2.177.

art. 28, § 9º, “p” da Lei nº 8.212/91² para que os aportes realizados pela companhia nos referidos planos de previdência privada pudessem ser legitimamente excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário.

Entretanto, o entendimento adotado pela autoridade lançadora e acatado pelo acórdão recorrido não se coaduna com a interpretação adotada nos precedentes mais recentes desta turma e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo a qual, com a edição da Lei Complementar nº 109/2001, o requisito da extensividade do plano de previdência complementar à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, previsto no art. 28, § 9º, “p” da Lei nº 8.212/91, passou a ser exigível apenas a planos fechados. Em relação aos planos abertos, a matéria passou a ser disciplinada pelo art. 26 e seguintes da Lei Complementar nº 109/2001, que reconhecem expressamente a possibilidade de eleição de grupos de empregados e dirigentes pertencentes à determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade. Neste sentido, vale destacar os seguintes precedentes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/02/2009 a 31/08/2009 PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA EXCLUSIVAMENTE AOS DIRIGENTES. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001. Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria.

(Acórdão: 9202-010.868, Sessão de 25/07/2023, por maioria, nos termos do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/07/2003 a 30/11/2006 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS. Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, no caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes à determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade.

(Acórdão 9202-010.583, Sessão de 20/12/2022, por unanimidade)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS. Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no

² § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [...] p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

regime fechado de previdência complementar, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade de seus empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade.

(Acórdão nº 9202-009.744, Sessão de 24/08/2021)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 [...] PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A UM GRUPO DE EMPREGADOS E DIRIGENTES. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001. Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria. [...]

(Acórdão 2401-011.101, Sessão de 10/05/2023, por unanimidade, em relação à questão da previdência complementar)

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. [...]

(Acórdão 2401-010.228, Sessão de 15/09/2022, por unanimidade)

Há de se destacar que, no âmbito do STJ, há precedente, oriundo de julgamento realizado pela 1ª Turma, em 07/11/2023, adotando a interpretação de que com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, a condição prevista pelo art. 28, § 9º, “p” da Lei nº 8.212/91 quanto à extensividade dos planos de previdência complementar deixou de ser exigível tanto para planos aberto como para planos fechados. É a ementa do precedente judicial:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. EMPRESAS IMPETRANTES REGIDAS PELA LEI 6.404/76. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES NÃO EMPREGADOS. [...] VALORES VERTIDOS PELAS EMPRESAS RECORRENTES A PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA E FECHADA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 69, § 1º, DA LC 109/2001. REVOGAÇÃO PARCIAL TÁCITA

DO ART. 28, § 9º, P, da Lei 8.212/1991. APLICAÇÃO DA DIRETRIZ HERMENÊUTICA PREVISTA NO ART. 2º, § 1º, DA LINDB. APELO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. A condicionante antes demarcada no art. 28, § 9º, p, da Lei 8.212/91, no sentido de que os valores vertidos pela empresa a planos de previdência privada complementar somente não integrariam o salário-de-contribuição, para fins de contribuição previdenciária, quando aqueles planos fossem disponibilizados a todos os empregados e dirigentes da empresa, restou tacitamente revogada com o posterior advento da LC 109/2001 (que dispõe sobre o regime de previdência complementar), cujo art. 69, § 1º, sem distinção qualquer, passou a prever que sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio de benefícios de natureza previdenciária, "não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza".

4. Logo, a regra prevista no art. 2º, § 1º, da LINDB, segundo o qual "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível [caso dos autos] ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", constitui-se em imperativo parâmetro hermenêutico a ser aplicado na espécie.

5. Recurso especial das empresas contribuintes parcialmente provido.

(REsp n. 1.182.060/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 23/11/2023.)

Com efeito, no presente caso concreto, a despeito de não haver informação expressa quanto à natureza aberta ou fechada dos planos de previdência complementar autuados, não parece a este relator haver controvérsia a este respeito nos presentes autos. Os arts. 31 e 36 da Lei Complementar nº 109/2001 definem o que são entidades fechadas e abertas de previdência complementar nos seguintes termos:

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

Parágrafo único. As sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o caput, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar.

Vê-se, assim, que, nos termos da lei, as entidades fechadas são constituídas sob a forma de fundação ou sociedade simples e podem ofertar, exclusivamente, planos de benefícios na modalidade contribuição definida. Já as entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e podem operar planos concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

No presente caso concreto, os planos de previdência complementar em análise são os seguintes:

Bradesco Vida e Previdência S A (CNPJ 51.990.695/0001-37):

- contrato previdenciário - FGB (Fundo Gerador de Benefícios) e PBD (Plano e Benefícios Definidos) de 25/08/1997;
- aditivo n.º 01 de 30/03/2000 e Aditivos n.º 02, 03, 04 e 05 de 05/10/2007;
- contrato de previdência complementar de 05/10/2007;
- contrato de previdência complementar - PGBL de 05/10/2007;
- distrato FGB de 16/07/2010 - distrato PGBL de 16/07/2010;

Itaú Vida e Previdência S A (CNPJ 53.031.217/0001-25):

- contrato para a constituição do plano de previdência privada de contribuição variável do Itaú de 30/12/2005;
- aditamento de 30/12/2005, - aditamento de 16/08/2007 - aditamento de 10/08/2010;

PREVER SA- Seguros e Previdência (CNPJ 46.665.139/0001-55); após alterações societárias passou a Unibanco AIG Vida e Previdência (CNPJ 92.661.388/0001-90) e após para Itaú Vida e Previdência S A (CNPJ 92.661 388/0001-90), - Contrato de adesão a plano de previdência privada - Plano de Benefício Definido e Plano de Contribuição Definida de 01/09/1997;

- termo aditivo ao contrato de adesão a plano de previdência privada (01/05/2005), - aditivos nº 01 (01/05/2005), nº02 (01/04/2009), nº03 (28/07/2009), nº 05 (06/04/2009) e nº 06 (10/08/2010), - contrato de previdência Serasa - Contrato de Adesão (Unibanco) - PGBL de 01/08/2006 - aditivos nº 01 (01/04/2009) e nº 02 (10/08/2010).

Vê-se, assim, que os planos em questão se caracterizam como planos abertos de previdência complementar, de modo que o fundamento apontado pela fiscalização para a lavratura dos autos de infração – a não extensividade dos planos a todos os empregados e diretores da Recorrente – não se sustenta, devendo ser dado provimento ao presente recurso voluntário.

3. Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO o recurso e DOU-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Guilherme Paes de Barros Geraldi