



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 16327.720755/2016-57
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9202-008.086 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente BANCO BRADESCO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA.
REMUNERAÇÃO CARACTERIZADA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, a empresa pode eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que o benefício não se caracterize como incentivo ao trabalho, gratificação ou prêmio, situação em que os respectivos valores integram a remuneração e sujeitam-se à incidência de contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada) e Ana Paula Fernandes, que lhe deram provimento.

Manifestou interesse de apresetar declaração de voto a Conselheira Ana Paula Fernandes. Entretanto, findo o prazo regimental, a Conselheira não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da

Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de contribuições sociais a cargo da empresa destinadas à Seguridade Social, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além daquelas destinadas a outras entidades ou fundos (Salário Educação e INCRA).

Em sessão plenária de 09/08/2018, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2301-005.550 (fls. 1390/1432), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012 PLANO COLETIVO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR INSTITUÍDO POR ENTIDADE ABERTA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Os valores dos aportes a planos coletivos de previdência complementar de entidade aberta, ainda que ofertado plano diferenciado a grupo ou categoria distinta de trabalhadores da empresa, não integram a base 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, que deve destinar-se à formação de reservas para garantia dos benefícios contratados, implica a tributação das contribuições efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada aberta.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora, à taxa Selic, sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

O resultado do julgamento foi registrado nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os conselheiros Juliana Marteli Fais Feriato (relatora), Wesley Rocha, Alexandre Evaristo Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento ao recurso voluntário para considerar válido o plano de previdência privada complementar instituído pela recorrente. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado).

Cientificado da decisão em 16/11/2018 (fl. 1440), o Sujeito Passivo, em 03/12/2018, apresentou Recurso Especial no intuito de discutir as matérias: a) caráter previdenciário dos aportes efetuados pelo empregador a plano de previdência complementar em favor de administradores e funcionários de alto escalão; e b) competência da Secretaria da Receita Federal para desconsiderar plano previdenciário aprovado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

As alegações do Contribuinte são as seguintes:

aportes efetuados

- há que se considerar de início que tratando-se no caso de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável, é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas legais acima transcritas. Cita atos normativos;
 - não há nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar no procedimento do Recorrente, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada e livre;
 - não procedem as razões do acórdão recorrido para negar o caráter previdenciário do plano com base nos aportes;
 - quanto ao papel exercido pelo Comitê de Remuneração, que as objeções apresentadas pelo acórdão recorrido não podem subsistir quando se consideram, em sua integralidade, os artigos 1º e 3º do Regimento do Comitê de Remuneração. Reproduz dispositivos
 - o fato de os valores dos aportes relativos ao plano de previdência privada dos seus administradores estatutários serem propostos ao Conselho de Administração pelo “Comitê de Remuneração” não significa que tal comitê só delibere a respeito de remunerações no sentido atribuído pela legislação previdenciária;
- embora seja atribuição do comitê estabelecer política de remuneração em sentido previdenciário (“política de remuneração global e individual”), também é seu dever estabelecer política sobre matérias que não configuram remuneração no sentido previdenciário, como: (i) participação nos lucros (ii) previdência complementar; (iii) prêmios, bônus e gratificação e; (iv) planos de opções de aquisição de ações;
- ao Comitê de Remuneração que compete a fixação e aprovação dos demais aportes previdenciários realizados pelo Recorrente e não questionados pela fiscalização
 - o papel exercido pelo Comitê de Remuneração não ampara a tese do fiscal atuante e do acórdão recorrido, de que os valores relativos aos aportes ao plano de previdência privada correspondem a prêmios ou gratificações para os administradores, tendo em vista o atendimento de metas individuais ou da empresa;
 - a relação estreita com os resultados referida pelo acórdão recorrido diz respeito não aos resultados individuais dos funcionários do Recorrente, mas sim ao resultado global da Organização Bradesco, e o que fez a AGO foi, após fixar um teto para a previdência complementar (de R\$ 250.000.000,00, igual ao teto da remuneração dos administradores), deixar margem ao Comitê de Remuneração para reduzir os valores aportados caso a performance corporativa não permitisse o aporte pelo teto, o que historicamente não ocorre na Organização Bradesco, que mantém ao longo dos anos resultados consistentes, com pouca flutuação;
 - no caso concreto o Comitê de Remuneração não fez qualquer redução dos valores aportados em relação ao teto, o que torna irrelevante a questão;

- não pode ser invocado para desqualificar tais contribuições o fato de seus valores serem significativos em relação aos salários dos dirigentes porque a legislação não estabelece limites de valor para as contribuições patronais;
- 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;
- o fato da Ata da AGO de 21/06/2011 determinar valores específicos dos aportes em função da categoria dos beneficiados (Conselheiros e Diretores; Superintendentes; Gerentes) afasta por si só qualquer possibilidade de que sejam utilizados com a finalidade de premiação em função de performances individuais ou atingimento de metas;
- ao distinguir a “remuneração dos Administradores” da “verba destinada a custear Planos de Previdência Complementar”, a nota explicativa citada no acórdão recorrido em nada confirma suas conclusões, ficando clara, pelo contrário a distinção entre a remuneração (salário) dos administradores e os aportes previdenciários, não podendo daí essa decisão extrair qualquer conclusão em favor de sua tese;

resgates efetuados pelos beneficiários

- a Lei Complementar n.º 109/01 estabelece em seu artigo 27, aplicável aos planos mantidos por entidades abertas, como o que se faz objeto do caso concreto, consagra expressamente o direito do participante ao resgate da previdência. Reproduz dispositivos da lei e atos normativos;
- toda a legislação previdenciária cuida do resgate como um direito do participante, que poderá por ele ser exercido durante o prazo de diferimento após determinado prazo de carência observado determinado intervalo de tempo entre um resgate e outro;
- os resgates ocorridos no caso concreto foram sempre parciais, sofreram a devida incidência dos tributos previstos na legislação, e foram efetuados com atendimento dos prazos de no mínimo 60 (sessenta) dias previstos no Regulamento e no Contrato Previdenciário firmado em 20.05.2000, bem como do prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente ao da contribuição, tudo em consonância com a legislação de regência;
- os valores resgatados em 2012 referem-se às contribuições existentes dois anos antes de cada uma dessas datas, já afetados pela valorização das quotas do Fundo de Investimento, e não aos valores aportados nos anos imediatamente anteriores como pareceu sugerir a fiscalização, não se podendo falar, só pelo fato de ter havido resgate, que as contribuições aportadas não se destinariam a Plano de Previdência e tratá-las como remuneração;
- considerando-se que é dever da EAPP, fiscalizada pela SUSEP, zelar pela higidez dos resgates relativos aos planos por ela administrado e que a legislação determina prazo de carência, o regular cumprimento dessas regras pela EAPP e pela SUSEP necessariamente faz com que nenhum valor

resgatado pelos beneficiários em um ano possa se referir a aporte efetuado naquele mesmo ano;

- a legislação de regência que atribui a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento dos prazos e procedimentos formais quanto aos resgates à EAPP, no caso a Bradesco Vida e Previdência S.A., de modo que uma vez instituído o Plano que deve trazer a previsão de resgate e os prazos e condições nos quais pode ser efetuado, não poderá a Instituidora, no caso o Recorrente, impedir, obstar ou retardar o exercício desse legítimo direito dos participantes;

- o Recorrente não tem controle algum sobre os resgates efetuados pelos beneficiários, o que compete à Entidade Aberta de Previdência Privada, a quem cabe fiscalizar o cumprimento da legislação, inclusive quanto ao cumprimento dos prazos para resgate;

- em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL, cujas contribuições são aplicadas, no caso, em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo — FIFE e convertidas em quotas, é da essência do Plano o direito de resgate nas condições contratadas, sem que isso implique desvirtuar ou desnaturar o Plano que continua a ser de Previdência Privada;

- a conclusão da fiscalização foi de que os valores resgatados a cada ano pelos participantes eram por ele utilizados na compra de ações do Bradesco que eram por sua vez vendidas quando do desligamento (aposentadoria) dos funcionários, situação portanto muito distinta de resgate efetuado para gasto ou consumo do beneficiário;

- não procede a afirmação do TVF de que os fatos narrados consubstanciam prática que se assemelha às “chamadas remunerações por ações”, exclusivamente pelo fato de executivos terem resgatado valores de seu plano de previdência no mesmo mês que deveriam pagar as ações adquiridas da BBD, já que a própria autoridade fiscal autuante reconhece que tais ações da BBD Participações S.A. foram compradas “de empresas que participam do capital do Banco Bradesco”, a evidenciar que se tratou de negócio oneroso para os adquirentes das referidas ações, fato que evidentemente não pode ser classificado como “remuneração por ações”;

- não bastasse ser suposição exclusiva da autoridade autuante que haveria uma relação direta entre as aquisições de ações feitas em 2008 e os resgates que teriam ocorrido em 2012, o certo é que esse fato, se verdadeiro, não tem o condão de transformar em “remuneração” os aportes feitos pelo Recorrente em nome de seus administradores em Planos de Previdência Privada na modalidade PGBL no próprio ano de 2012, pela simples razão de que os resgates quando ocorrem são sempre referidos a contribuições efetuadas dois anos antes, tendo em vista a necessidade de se atender ao prazo previsto no artigo 56, par. 4º da Resolução CNSP n.º 139/05;

- ainda que os recursos oriundos dos resgates efetuados pelos beneficiários tivessem sido utilizados na aquisição de ações de empresas do grupo, tal fato jamais teria o condão de desnaturar “a posteriori” o caráter previdenciário dos aportes, sobretudo quando se considera, o que é fato notório, que entre os principais investimentos dos mais importantes fundos de previdência do País encontram-se justamente ações de companhias abertas de grande liquidez (entre as quais as do Bradesco), donde se conclui que recursos eventualmente

resgatados dos planos de previdência e investidos em ações continuariam a cumprir sua função de assegurar ao beneficiário os recursos necessários para o período em que já não estiverem mais profissionalmente ativos;

- segundo a doutrina especializada a liberdade de resgate, uma das características de Planos de Previdência Complementar Aberta na modalidade PGBL (que nada mais é do que uma aplicação em um Fundo de Investimento), tem por objetivo garantir ao participante a possibilidade de escolher se deseja permanecer naquele fundo ou se prefere investir em outros ativos que possam lhe proporcionar maiores rendimentos e, conseqüentemente, maior garantia no futuro;

- a possibilidade de resgate no PGBL para aplicação em ativos que o beneficiário entende terem potencial de maior rentabilidade foi um objetivo pensado e buscado pelo legislador quando autorizou livremente o resgate (após o cumprimento dos prazos legais), justamente porque entendeu que esse procedimento longe de frustrar, realiza o objetivo do Plano que é a busca de melhor condição de vida no futuro;

incompetência da RFB para atribuir natureza remuneratória a aporte efetuado no âmbito de contrato previdenciário aprovado pela SUSEP

- a regra invocada pelo acórdão recorrido apenas ressalva a possibilidade da Receita Federal praticar os atos que estejam na “competência das autoridades fiscais”, dentre as Quais evidentemente não consta a competência para declarar que um plano de previdência complementar aberto devidamente aprovado pela SUSEP não tem tal natureza, como, aliás, já decidido no acórdão paradigma, acima transcrito;

- em apoio de tal conclusão o artigo 73 da Lei Complementar n.º 109/2001 estabelece que “*As entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras*”, e o Decreto-lei n.º 73/66, no seu artigo 73, determina que “*As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria*”, de onde se conclui que as entidades abertas de previdência privada jamais poderiam operar “fundos de investimento” de caráter não previdenciário, como imagina o acórdão recorrido. Faz referência também ao Decreto-Lei n.º 73/1966;

- se não pode a entidade aberta de previdência privada explorar qualquer outro ramo de atividade que não a previdência privada (artigo 73 da Lei Complementar n.º 109/01 c/c artigo 73 do Decreto-lei n.º 37/66), é certo caber à SUSEP fiscalizar e punir tais entidades caso exerçam atividade diversa, como pretende o acórdão recorrido ao sugerir que o plano do Recorrente aprovado pela SUSEP seria um simples “fundo de investimento” sem natureza previdenciária;

- vale ainda considerar o disposto na Resolução CNSP n.º 243/11 que “*Dispõe sobre sanções administrativas no âmbito das atividades de seguro, cosseguro, resseguro, retrocessão, capitalização, previdência complementar aberta*”;

- reconhecida a competência da SUSEP para descaracterizar falsos planos de previdência privada complementar, é evidente que tal competência não pode ser exercida pela RFB;

- a partir do momento em que a SUSEP aprova um plano como sendo de previdência privada complementar, não pode a fiscalização classificá-los como planos não previdenciários constituídos para o “mero trânsito desses elevados valores”, o que constitui inequívoca invasão da competência da SUSEP. Cita jurisprudência administrativa;
- assim como não compete à Receita Federal classificar como empresa de capitalização sociedade não autorizada a funcionar pela SUSEP cuja atividade não seja por esta reconhecida como sendo de capitalização, também não compete à Receita Federal classificar como não tendo natureza previdenciária plano de previdência complementar aprovado pela SUSEP e por esta autorizado a funcionar;
- não merece ser acolhida a conclusão do acórdão recorrido quanto à suposta irrelevância do registro do plano na SUSEP e à competência da RFB para negar aos aportes efetuados pelo Recorrente a natureza previdenciária, impondo-se assim o provimento do presente recurso especial.

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi dado seguimento de acordo com o despacho datado de 14/01/2019 (fls. 1528/1535).

Informada do Recurso Especial do Contribuinte em 22/01/2019 (fl.1536), em 23/01/2019, a Fazenda Nacional ofereceu as Contrarrazões de fls. 1537/1550 (fl. 1551), com os argumentos sintetizados na sequência:

caráter remuneratório dos aportes suplementares realizados pela instituição financeira. do descumprimento das condições previstas no art. 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/91

- segundo dispõe a Constituição Federal (art. 195), a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, por meio das seguintes contribuições;
- Por sua vez, o art. 201, § 11º do Texto Maior definindo os contornos da base de cálculo da contribuição previdenciária, determina que “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*”;
- a interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais citados, leva, irrefutavelmente, à conclusão de que o termo “folha de salários”, para efeito de cálculo da contribuição para a Seguridade Social, abrange não somente salário, no sentido estrito do termo, mas o *quantum* total efetivamente pago, devido ou creditado ao empregado em razão do contrato de trabalho, independentemente da titulação atribuída à parcela salarial ou remuneratória;
- a Previdência Privada Complementar, por sua vez, recebe tratamento constitucional no art. 202, §2º da Constituição Federal;
- o dispositivo foi regulado pela Lei Complementar nº 109/2001, que, no art. 68, dispõe que as contribuições do empregador não integram a remuneração dos participantes;
- na mesma esteira, o art. 458, § 2º, da CLT estipula que as seguintes utilidades oferecidas pelo empregador aos seus empregados não se consideram salário;
- em consonância com a diretriz constitucional e com os ditames da Lei Complementar nº 109/2001, a Lei nº 8.212/91, que institui o Plano de Custeio

da Previdência Social, estabelece a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários a cargo da empresa como sendo total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título destinadas a retribuir o trabalho, incluindo-se ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial;

- a seu turno, o art. 28 da Lei n.º 8.212/91 define que o salário-de-contribuição do empregado e trabalhador avulso será formado pela *“remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades”*;

- o § 9º do art. 28 desse diploma legal, aplicável tanto à contribuição do empregador quanto do empregado, prevê que estará excluídas da incidência da contribuição previdenciárias *“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”*

- o constituinte derivado, buscando incentivar a constituição de previdência complementar previu a exoneração tributária das parcelas destinada à formação das reservas previdenciárias, desde que atendidas as condições previstas em Lei

- da interpretação sistemática dos dispositivos, depreende-se que os valores aportados pelo empregador ao plano de previdência privada, desde que o plano abranja a totalidade dos funcionários, não integram o salário ou remuneração dos empregados, para fins de incidência de encargos sociais e previdenciários;

- no caso em apreço, como bem colocado pelo fiscal autuante, os valores recolhidos pela empresa instituidora a título de contribuições para previdência complementar correspondiam a parcelas remuneratórias. Passa-se ao exame das circunstâncias fático-jurídicas que evidenciam o descumprimento das normas condicionantes da exoneração;

não extensão do plano a todos os empregados

- o Plano PGBL Empresarial, objeto da autuação, em seu parágrafo 2.1 do Termo Aditivo reproduzido às fls. 85 a 91, é expresso ao determinar que somente serão considerados participantes do plano *“o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da Instituidora, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma”* e a partir de 06/2011, os gerentes regionais;

- as cláusulas acima referidas evidenciam existência de Plano à parte, que não atende aos requisitos da alínea "p" do §9º do art. 28 da Lei 8.212/91, notadamente ao eleger como participantes do PGBL Empresarial somente parte dos segurados, composto principalmente por membros da Diretoria e Conselho;

- dito plano, na prática, correspondia a novo plano, formado por regras inteiramente distintas daquelas que regiam o plano de previdência complementar geral da empresa;

- a comparação das cláusulas contratuais, especialmente no que toca aos resgates e às contribuições da instituidora, conduz à inarredável conclusão pela coexistência de planos distintos;
- por abranger apenas parcela dos empregados e dirigentes da instituição, o Plano de Benefícios Suplementares contraria a regra do art. 16 da Lei Complementar n.º 109/2001 e o art. 28, parágrafo 9º, alínea “p”, da Lei n. 8.212/91, que exigem a extensão dos benefícios a todos os empregados da pessoa jurídica;
- o âmbito de abrangência limitado do Plano de Previdência obsta a exclusão dos valores da base de cálculo da contribuição para a Seguridade Social e, por si, constitui causa suficiente para o lançamento do tributo;
- analisam-se, a seguir, as condições do chamado plano de benefícios previdenciários que conduzem à conclusão de que se trata de mecanismo de remuneração;

caráter remuneratório das verbas pagas a título de previdência complementar

- para estarem amparadas pela regra de isenção, as contribuições em exame não poderiam ter natureza de remuneração do trabalho, ou seja, não poderiam ter sido depositadas, justamente, “em função do exercício da atividade laborativa”, e, quanto a este aspecto, não há controvérsia;
- os depósitos em conta de Previdência Privada não têm o condão de alterar a natureza remuneratória dos recursos assim disponibilizados aos beneficiários, a qual se passa a demonstrar;

aportes realizados a beneficiários em gozo do benefício sem previsão contratual

- conforme defende o próprio contribuinte, o contrato do Plano de Benefícios Suplementares na modalidade PGBL constitui parte integrante do Plano de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas, cujas regras se aplicam ao plano de benefícios suplementares, salvo se o Plano de Benefícios Suplementares dispuser de forma diversa (Cláusulas 1.1 e 11.1 do Aditivo). As regras guardam, portanto, relação generalidade-especialidade;
- o Plano de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas–Plano Geral estabelece que as contribuições da Instituidora e do Participante cessarão quando este entrar em gozo de benefício, momento a partir do qual os participantes e/ou beneficiários passarão a “*se relacionar diretamente com a COMPANHIA (Bradesco Vida e Previdência) e continuarão a recebê-los de forma pactuada, totalmente desvinculados de quaisquer obrigações da INSTITUIDORA*” (Cláusulas 3.8 e 12.5 do Aditivo);
- o Plano de Benefícios Suplementares – Plano Especial nada dispõe sobre o termo das obrigações da Instituidora e do participante. Na Cláusula oitava, ao tratar das obrigações da Instituidora, limita-se a prever o dever de informar a companhia o rol atualizado de participantes (Cláusulas 8.1 e 8.2). A ausência de norma específica impõe a conclusão de que se aplica a regra prevista no regulamento geral;
- a Instituidora/Contribuinte, todavia, não observava as normas que previam a cessação das contribuições e o fim do vínculo com a Instituidora. Continuava a aportar valores para os Programa de Benefícios Suplementares para

Participantes em favor de Participantes que se encontravam em gozo de benefícios;

- dado que tais valores não estavam abrangidos pelo contrato que dá suporte ao Plano de Previdência, não se lhes pode reconhecer o caráter previdenciário;

- embora não haja vedação legal a que pessoas em gozo de benefícios previdenciários adiram a outro plano de previdência, no caso em apreço, o plano não contemplava tal situação, pois previa expressamente a cessação de vínculo entre Participante e Instituidora quando se iniciasse o gozo de benefício pelo Participante;

- dessa forma, a classificação pretendida pelo contribuinte deve ser revista. Referida verba, visto que não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no art. 28, § 9º da Lei n. 8.212/91, deve ser requalificada como remuneratória, e, portanto, por mais esse motivo, deve compor o salário-de-contribuição para fins de recolhimento de contribuição previdenciária;

ausência de regras para determinar as contribuições a cargo da empresa instituidora – caráter de prêmio por desempenho

- o art. 10 I, da LC nº 109/2001 exige que a forma de cálculo dos benefícios esteja indicada em certificado entregue a todo participante e disponível a todo pretendente;

- o art. 18 da Lei Complementar 109/2001 determina que “*plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador*”;

- apesar de haver expressa previsão legal para que a forma de cálculo dos benefícios seja transparente e tal dado seja imprescindível para elaboração do plano de custeio, que deve ter periodicidade anual, os critérios que determinavam as contribuições ao Plano Especial a cargo da Instituidora não foram esclarecidos;

- o Contrato Previdenciário limita-se a prever que a periodicidade dos aportes é mensal;

- da leitura do regimento do comitê de remuneração, verifica-se que a linha geral de atuação do mesmo é estabelecer a remuneração dos administradores com base em resultados e performances, sendo que o artigo 1º do mesmo menciona que o objetivo do comitê de remuneração é propor ao Conselho de Administração as políticas e diretrizes de remuneração dos Administradores Estatutários da organização, tendo por base as metas de desempenho estabelecidas pelo Conselho;

- em seu artigo 3º, alínea “a” o regimento prevê que o Comitê deverá submeter ao Conselho de Administração a política e diretriz de remuneração dos Administradores Estatutários, com base nas metas, objetivos e performance da Sociedade e retorno aos acionistas;

- os “resultados apurados” e a “fidelidade, competência e dedicação” dos dirigentes são critérios usados para determinar pagamentos realizados em razão do trabalho e, portanto, corroboram a conclusão de que os aportes da

Instituidora são verbas remuneratórias. Este caráter é reforçado pelo fato de a fixação dos valores a serem aportados constituir tarefa do Comitê de Remuneração da Organização Bradesco;

- a ausência de critérios relativos ao cálculo das contribuições a cargo da Instituidora, bem como de plano de custeio, que guardam relação de interdependência, revelam a inexistência de preocupação com o futuro custeio de planos previdenciários, que depende de cálculos atrelados a variáveis atuariais;

- a indiferença manifestada pelo Contribuinte/Instituidora quanto aos critérios para determinar (i) suas contribuições, (ii) a forma de cálculo dos benefícios e para (iii) elaboração do plano de custeio somente encontra explicação no fato de que o chamado Plano de Previdência Suplementar é mecanismo remuneratório e não para formação de reservas previdenciárias;

- o descumprimento dos artigos 10, I, e 18 da Lei Complementar nº 109/2001, conjugado ao uso de resultados operacionais na determinação dos valores a serem aportados, constitui mais um fator contundente no sentido da natureza remuneratória dos aportes da Instituidora ao Plano de Previdência Complementar;

resgate da totalidade dos valores aportados. Incompatibilidade com o caráter de previdência

- no termo aditivo em questão, é aberto aos participantes (composto pelo Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos, Assessor da Diretoria e Superintendentes Executivos) o resgate de qualquer valor, apenas observada a legislação em vigor e prazos de carência;

- ainda que o beneficiário peça desligamento da empresa, resgatará o saldo da conta Participante e Parte Instituidora;

- embora a autuada alegue que o resgate é um direito do participante, e portanto que cumpre imposição legal, na verdade tal situação demonstra que os aportes não visam a efetuar poupança de longo prazo para lastrear benefícios previdenciários futuros, mas evidente interesse da instituidora em garantir que o valor vertido integre o patrimônio do beneficiário, sem qualquer condição e assegurada disponibilidade;

- verificou-se, ainda, que os valores resgatados correspondiam quase que aos montantes que foram aportados no ano antecedente pela Instituidora;

- é intuitivo que, ao permitir o resgate de quase a totalidade das contribuições aportadas sem qualquer condicionante – ao contrário do que ocorre com o Plano Geral - fica desnaturado o caráter previdenciário da conta de previdência complementar, visto que os aportes não formavam poupança destinada a suportar a aposentadoria ou pensão futura;

- a previsão e efetiva ocorrência de resgates periódicos de quase a totalidade dos aportes evidenciam a dissociação entre a prática da Instituidora/Contribuinte e a finalidade previdenciária, que deve basear-se na constituição “de reservas que garantam o benefício contratado”, em conformidade com o comando do art. 202 da Constituição de 1988;

- ao contrário do alegado pelo recorrente, a previsão de resgate não corresponde ao estrito cumprimento de Lei, mas à concessão de direito, vantagem pecuniária, em caráter habitual, aos dirigentes;

- essa vantagem, visto que era usufruída de imediato e não compunha reserva para futura previdência, deve compor a base de cálculo das contribuições para a Seguridade Social;
- as características que cercam os resgates operados, no caso, denotam o uso da previdência complementar para remuneração indireta, repisa-se: (i) os resgates são feitos com habitualidade, a indicar que o padrão de bem-estar dos beneficiários deles depende; (ii) os resgates compreendem os valores aportados pela Instituidora, a demonstrar que não se trata de mero cumprimento de Lei, mas de direito pactuado entre as partes e (iii) os resgates correspondem à totalidade dos montantes aportados, o que é incompatível com a constituição de reservas previdenciárias;

montantes aportados

- a corroborar o caráter remuneratório dos valores aportados, verifica-se que o caráter significativo dessas quantias quando cotejadas com a remuneração dos Participantes do Plano Especial;
- os valores aportados, conforme apurado pela fiscalização, correspondiam muitas vezes aos mesmos valores percebidos a título de remuneração;
- tais valores, caso fossem recolhidos à conta de reserva de previdência formando poupança a ser capitalizada, resultariam em quantias muito superiores aos necessários para prover a manutenção “do padrão de bem-estar correspondente à fase em que o indivíduo trabalhava”;
- a título de comparação, verifica-se que, no Plano de Previdência Geral, as contribuições se limitam, no total, a 8% (oito por cento) da remuneração dos Participantes;
- mais essa circunstância compõe o quadro fático-jurídico que leva à conclusão pelo caráter remuneratório das verbas recolhidas a título de previdência complementar;
- os fatos acima enumerados assumem relevância quando analisados em conjunto;
- nesse sentido, é significativo que os valores substanciais corriqueiramente aportados nas contas dos participantes do Plano Especial tenham sido quase na totalidade resgatados no exercício seguinte ao seu aporte;
- esses elementos associados, além de outros citados no relatório fiscal, conduzem a insofismável conclusão que, de fato, os aportes efetuados a título de previdência complementar tinham por fim apenas mascarar a natureza de rendimento do trabalho dos valores depositados;
- tais aportes revestem-se, portanto, do caráter de retribuição econômica em decorrência do contrato de trabalho, e, por consequência, devem sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária;
- impende destacar que não é o “apelido” conferido a uma parcela que irá definir a sua natureza, sendo relevante aferir se o pagamento segue as regras previstas em lei para neutralizar o efeito remuneratório;
- na espécie, os beneficiários são altos dirigentes da Instituidora, os aportes foram realizados de forma habitual, com valores constantes e próximos para cada nível hierárquico;

- de outro viés, a ausência de informações relativas à forma de cálculo das contribuições e dos benefícios evidencia que não há a preocupação com o gerenciamento de riscos para garantir a solvência e o equilíbrio financeiros que caracteriza a atuação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, conforme Manual de Boas Práticas da PREVIC;
- desse conjunto, extrai-se que o contribuinte mantinha um plano de benefícios para fins efetivamente previdenciários e um plano de benefícios que, não obstante formalmente previdenciário, tinha por finalidade remunerar a cúpula da empresa em função de seu desempenho, como aliás, expresso pelo contribuinte quando instado a se manifestar sobre os critérios para cálculo das contribuições a cargo da Instituidora, acima reproduzidas;
- embora as situações fáticas analisadas nos acórdãos recorrido e paradigma distingam-se em alguns pontos, eles são apenas circunstanciais, demonstrando uma maior preocupação do contribuinte em epígrafe em conferir aparência de regularidade ao seu procedimento;
- nessa senda, (i) o contribuinte insiste na tese de que se trata de aportes para constituição de previdência complementar, (ii) os resgates são anuais e não mais mensais; (iii) há contribuição, ainda que meramente formal, por parte do Participante, pois estabelecer que a contribuição do Participante corresponde a 10% (dez por cento) da gratificação semestral que lhe é paga pela Instituidora significa o mesmo que afirmar que a gratificação tem valor de fato 10% (dez por cento) menor que o valor nominal;
- mas esse cuidado em amparar a estrutura do Plano de Previdência de aspectos de regularidade formal não tem o condão de afastar o caráter remuneratório das verbas, quando confrontado com: a) a habitualidade dos resgates da totalidade dos valores aportados, conforme permissivo contratual b) a ausência de qualquer preocupação com o equilíbrio atuarial do Plano de Previdência;
- a prevalecer o entendimento defendido pelo contribuinte, que, de um lado, admite que a mesma Instituidora mantenha planos inteiramente distintos e, de outro, aceita que o direito de resgate seja exercido de forma ilimitada e incondicionada, sem qualquer preocupação com a consecução de reservas para fins previdenciários, abre caminho para a evasão fiscal por meio da remuneração indireta instrumentalizada por planos de previdência privada complementar;

competência da Secretaria da Receita Federal para desconsiderar plano previdenciário aprovado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP

- sustenta a recorrente que RFB não tem competência para descaracterizar o caráter previdenciário dos aportes feitos pela empresa a título de contribuição previdenciária. No seu entender, caberia ao fisco representar à SUSEP e aguardar o seu pronunciamento sobre a regularidade do plano de previdência privada;
- razão não lhe assiste, uma vez que, a atividade da Susep como órgão regulador e fiscalizador das entidades de previdência complementar não afasta a competência das autoridades fiscais, relativamente ao pleno exercício das atividades de fiscalização tributária. Cita § 4º do art. 41 da Lei Complementar 109/2001;

- mesmo que o Plano PGBL Empresarial em questão tenha sido aprovado pela SUSEP, os aspectos da relação jurídica tributária sujeito ativo/contribuinte está sujeito à fiscalização pela Receita Federal do Brasil;
- É próprio da autoridade administrativa tributária, consignado no CTN, artigos 114, 116, 142 e 149, a possibilidade de buscar a identificação concreta e material da situação legalmente necessária à ocorrência do fato gerador;
- não é porque a comercialização de referido plano de previdência foi autorizada pelo órgão competente e o contrato foi celebrado com entidade de previdência complementar regularmente constituída, que a autoridade fiscal não possa desqualificá-lo, para fins fiscais, se ficar comprovado que os valores pagos, o foram como instrumento de incentivo ao trabalho.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

No apelo recursal, tem-se em discussão as matérias a) caráter previdenciário dos aportes efetuados pelo empregador a plano de previdência complementar em favor de administradores e funcionários de alto escalão; e b) competência da Secretaria da Receita Federal para desconsiderar plano previdenciário aprovado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Defende o Recorrente que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária em relação à previdência complementar, pois mantém um único plano, com benefícios diferenciados para diretores estatutários e superintendentes executivos, agiu em estrito cumprimento da legislação quanto aos aportes, que os resgates efetuados obedeceram as exigências legais e que o plano ostenta caráter previdenciário.

A Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, questiona o fato de o plano não ser extensível à totalidade de empregados e dirigentes da empresa e defende que o benefício tem natureza remuneratória, por não ter por objeto a formação de reservas garantidoras para a implementação de benefícios de previdência complementar.

Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas no contexto da relação laboral, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do art. 195 da Constituição estabelecem que tais contribuições alcançam a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, o que inclui, por óbvio, os valores relativos a previdência complementar, seja ela aberta ou fechada.

Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº 20, a própria Constituição passou a prever a hipótese em que as contribuições vertidas pelo empregador, destinadas ao financiamento de previdência complementar, poderiam, nos termos da lei, deixar de integrar a remuneração dos trabalhadores:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

benefício contratado, e regulado por lei complementar.(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Dos dispositivos acima transcritos, extrai-se que a espécie normativa destinada a regular o regime de previdência privado em termos gerais é lei complementar (art. 202, **caput**) e que o estabelecimento das condições para que as contribuições ao custeio dos planos de benefícios deixem de integrar a remuneração dos trabalhadores é reservado a lei de caráter ordinário (art. 202, § 2º).

Antes de tratar especificamente das normas relativas ao plano de previdência custeado pelo Contribuinte, e no intuito de facilitar o raciocínio que se busca desenvolver, cumpre fazer referência aos arts. 22 e 28 da Lei n.º 8.212/1995, que, em conexão com o art. 195 da Constituição Federal, definiram as bases sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias a cargo de empresas e empregados. Referidos dispositivos estabelecem que as contribuições sociais incidem sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, o que inclui os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Não obstante o que estabelece os citados dispositivos legais, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, a Lei nº 8.212/1991 já previa expressamente que as contribuições destinadas à previdência complementar, pagas pela empresa em benefícios de empregados e dirigentes a regimes abertos e fechados, não deveriam integrar a base de cálculo das exações destinadas ao custeio do Regime Geral de Previdência Social, uma vez atendidos os requisitos previstos na alínea “p” do § 9º de seu art. 28. Vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 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)

Ocorre que, com a alteração da redação do art. 202 da Constituição, a Lei Complementar 109/2001, fazendo as vezes de lei ordinária, estabeleceu condições para que as contribuições pagas a regimes privados de previdência deixassem de estar incluídas entre as hipóteses de incidência das contribuições destinadas à previdência oficial. Em virtude disso, a alínea “p” do § 9º do art. 28 acima, acabou por ser derogada pela Lei Complementar nº 109/2001 naquilo que não lhe é compatível.

A respeito do tema, insta reproduzir inicialmente os arts. 1º e 4º da Lei Complementar 109/2001:

Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Quanto à incidência de tributos sobre as contribuições pagas pelas empresas para o custeio da previdência complementar de empregados os arts. 68 e 69 da citada Lei Complementar estabelecem:

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

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.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.

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.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza. (Grifou-se)

Neste ponto, cumpre rememorar que o § 2º do art. 202 da Constituição determinou que as contribuições das pessoas jurídicas a planos de benefícios de entidades de previdência privada não integram a remuneração dos participantes, desde que observados os termos da lei. Especificamente sobre os planos de benefícios de entidades fechadas, o art. 16 da própria Lei Complementar n.º 109/2001 é no seguinte sentido:

*CAPÍTULO II
DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS*

[...]

*Seção II
Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas*

[...]

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

§ 2º É facultativa a adesão aos planos a que se refere o caput deste artigo.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos planos em extinção, assim considerados aqueles aos quais o acesso de novos participantes esteja vedado. (Grifou-se)

Aperceba-se que, neste ponto, o art. 16 da Lei Complementar n.º 109/2001 segue lógica idêntica à da alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 ao estatuir que os planos de benefícios de previdência privada mantidos por meio de entidades fechadas devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. Por conseguinte, um programa dessa natureza, quando destinado a apenas uma parcela dos empregados, deixa de observar tanto a Lei Complementar n.º 109/2001 quanto a Lei de Custeio Previdenciário e, nesse caso, não encontra amparo no § 2º do art. 202 da CF/1998, estando sujeito às contribuições ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação ao caso concreto, em que o plano de benefícios é administrado por entidade aberta, os critérios para sua instituição foram inseridos na Seção III do mesmo Capítulo, mais especificamente no art. 26 da norma, que se colaciona a seguir:

*CAPÍTULO II
DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS*

[...]

*Seção III
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.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, são equiparáveis aos empregados e associados os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante.

§ 5º A implantação de um plano coletivo será celebrada mediante contrato, na forma, nos critérios, nas condições e nos requisitos mínimos a serem estabelecidos pelo órgão regulador.

§ 6º É vedada à entidade aberta a contratação de plano coletivo com pessoa jurídica cujo objetivo principal seja estipular, em nome de terceiros, planos de benefícios coletivos. (Grifou-se)

De se notar que o art. 26, embora faça referência grupos de pessoas constituídos por uma ou mais categorias específicas, em momento algum exige que o benefício seja estendido a todos os empregados ou dirigentes da empresa, como referido na Lei nº 8.212/1991.

Em decorrência das inovações normativas que se sucederam à alteração do art. 202 da Constituição, vê-se que, em se tratando de regime aberto de previdência complementar:

- a) antes de 30/05/2001, data de publicação da Lei Complementar nº 109, somente poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relativos à previdência complementar aberta se extensíveis à totalidade segurados e dirigentes a serviço da empresa (Lei nº 8.212/1991, § alínea “p”); e
- b) a partir de referida data, a exigência para a não incidência das contribuições passou a ser a destinação do benefício a categorias específicas de empregados (§§ 2º e 3º do art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001).

Em resumo, nos termos da legislação em vigor, para que os benefícios conferidos a empregados e dirigentes não se sujeitem a incidência de tributos: i) no caso de planos de entidades fechadas, a empresa deverá oferecê-lo à totalidade de seus empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes; e ii) em se tratando de planos de entidades abertas, esse pode ser destinado a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria.

Contudo, essa questão, de não abranger a totalidade de empregados e dirigentes da empresa, não foi a única razão que levou à tributação de referida verba. De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 2/22), os aportes baseados no 5º Termo Aditivo/Termo Aditivo nº 5-E (fls.

85/91), feitos sob a forma de contribuições ao plano de previdência complementar, destinado ao Presidente do Conselho de Administração e a Conselheiros, Diretores Estatutários, Superintendentes Executivos, Gerentes Regionais e os investidos em cargo de Assessor Jurídico da Instituidora, têm características de remuneração.

À evidência, o contexto fático retratado no trabalho levado a efeito pela Fiscalização revela que os valores pagos a título de previdência complementar aos administradores do Recorrente configuram-se como uma espécie de gratificação ou prêmio, pelas razões descritas pela autoridade autuante.

A despeito disso, o Recorrente argumenta que mantém um único plano, mas com benefícios diferenciados. Embora isso em nada altere as constatações indicadas no Relatório Fiscal, a Cláusula Primeira do 5º Termo Aditivo, denominado “Do Plano de benefícios suplementares” contradiz frontalmente essa alegação ao estatuir que:

Cláusula Primeira – Do Plano de Benefícios Suplementares

1.1 A INSTITUIDORA, vem através do presente instituir Plano de Benefícios Suplementares na COMPANHIA, na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL, doravante denominado simplesmente PGBL, que se regerá pelas condições estabelecidas no Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL — Empresarial, aprovado pela SUSEP, denominado simplesmente Regulamento, pelo disposto, em especial, neste Instrumento, e na omissão, pela legislação em vigor, observado o disposto na Cláusula Terceira do presente Instrumento. (Grifou-se)

Observe-se que o próprio instrumento contratual é absolutamente claro no sentido de que o produto a que se refere constitui-se em plano autônomo em relação aos planos I e II, mantidos pela Companhia e é destinado, conforme “Cláusula Segunda – Dos Participantes”, a “Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da INSTITUIDORA”.

De outra parte, faz-se 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 a matéria de natureza tributária a justificar a fruição do benefício. Assim, faz-se mister analisar as características do plano mantido pela patrocinadora, no intuito de verificar se esse atende efetivamente a finalidade da norma, de modo a proporcionar a exclusão da verba da base de incidência das contribuições sociais, o que resta impossibilitado na hipótese de desvirtuamentos aptos a convertê-la em remuneração. Nesse passo, afasta-se toda e qualquer alegação de que normas da SUSEP sobrepor-se-iam às regras da tributação.

Nesse sentido é o § 4º do art. 41 da Lei Complementar nº 109/2001 que abaixo destaca:

Art. 41. No desempenho das atividades de fiscalização das entidades de previdência complementar, os servidores do órgão regulador e fiscalizador terão livre acesso às respectivas entidades, delas podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e quaisquer documentos, caracterizando-se embaraço à fiscalização, sujeito às penalidades previstas em lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desse objetivo.

§ 1º O órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas poderá solicitar dos patrocinadores e instituidores informações relativas aos aspectos específicos que digam respeito aos compromissos assumidos frente aos respectivos planos de benefícios.

§ 2º A fiscalização a cargo do Estado não exime os patrocinadores e os instituidores da responsabilidade pela supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades fechadas.

§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas submetidas ao regime desta Lei Complementar ficam obrigadas a prestar quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, sem prejuízo da competência das autoridades fiscais, relativamente ao pleno exercício das atividades de fiscalização tributária. (Grifou-se)

Seguindo raciocínio semelhante, tem-se o Acórdão n.º 2401-004.776, que retrata o posicionamento aqui exposto:

Entretanto, quer na previdência complementar fechada ou aberta, para o fim de exclusão da base de cálculo previdenciária, nos termos dos arts. 68 e 69 da LC n.º 109, de 2001, impõe-se a necessidade de identificação do caráter previdenciário do plano de benefício com o finalidade de constituição de reservas. Senão vejamos o que menciona a Constituição da República e a Lei complementar:

[...]

Como se observa, o incentivo estatal que afasta a tributação está vinculado diretamente à instituição de planos de previdência complementar, os quais visam estimular a poupança interna, proporcionando ao trabalhador, ou a seu dependente, um determinado nível de renda futura e substitutiva/complementar da remuneração da atividade laboral, cujos benefícios previstos nos planos, via de regra, estão relacionados a ocorrência de eventos por sobrevivência, morte ou invalidez total ou permanente.

Em vista disso, os valores dos aportes feitos ao plano de previdência, denominado de contribuições, mesmo que estruturado na modalidade de contribuição variável, devem ter por objetivo a constituição de reservas, as quais uma vez investidas formarão a provisão matemática de benefícios a conceder.

Para fins fiscais, não é porque o plano de previdência privada aberto coletivo 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.

Para a recorrente, entretanto, basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefícios de empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas para que deixem de ser consideradas

como parcelas integrantes da remuneração. Atendidas essas exigências, referida verba estaria desonerada de quaisquer tipo de tributo, inclusive de contribuições previdenciárias.

Não obstante, o art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001 é expresso no sentido de que os planos de previdência complementar coletivos têm por objetivo “*garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante*”. Assim, tem-se que o plano instituído com base no 5º Termo Aditivo contém regras que o distanciam sobremaneira dos objetivos da lei e da própria Constituição Federal que estabelece que “*O regime de previdência privada[...] será [...] baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado*”.

Sob outra perspectiva, e como dito na própria peça recursal, “*os planos de Previdência Privada visam proporcionar a todos os funcionários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa*”. Porém, do exame do denominado “Plano de Benefícios Suplementares”, constata-se, em virtude de suas características, que seu intento nada tem a ver com a complementação de proventos de aposentadoria, visto não haver critérios previamente definidos quantos aos aportes de contribuições.

Extrai-se do Relatório Fiscal que, nos termos do Estatuto Social da Companhia, a remuneração dos administradores é estabelecida pela Assembleia Geral, cabendo ao Comitê de Remuneração assessorar o Conselho de Administração nas políticas e diretrizes remuneratórias dos administradores. Sobre o Plano de Benefícios Suplementares, a Assembleia Geral da CIA de 09/03/2012 traz os seguintes apontamentos:

*Propostas do Conselho de Administração para Remuneração dos Administradores e do Conselho Fiscal, registradas na Reunião Extraordinária no 1.865, de 7.2.2012, conforme segue: “Senhores Acionistas, O Conselho de Administração do Banco Bradesco S.A. vem submeter, para exame e deliberação, propostas para Remuneração dos Administradores e do Conselho Fiscal, conforme segue: **1. Remuneração dos Administradores** - Para o exercício de 2012, propomos manter inalterados os valores fixados na Assembleia Geral Ordinária realizada em 2011, quais sejam: - o montante global anual de até R\$250.000.000,00 para a remuneração dos Administradores, e - a verba anual de até R\$250.000.000,00 destinada a custear o Plano de Previdência Complementar Aberta destinada aos Administradores e Funcionários da Organização Bradesco. Esses montantes justificam-se devido à grande experiência dos Administradores e ao seu alto grau de conhecimento da Companhia, haja vista que a maioria fez carreira na própria Organização, bem como à necessidade de reter talentos num mercado cada vez mais competitivo. O Comitê de Remuneração avaliará, permanentemente, a performance corporativa, o cumprimento dos objetivos e a sustentabilidade dos negócios, com o propósito de verificar se os resultados justificam distribuições das verbas até os limites ora propostos. Conforme determina a letra “n” do Artigo 9º do Estatuto Social, o montante global anual da remuneração e da verba previdenciária será distribuído em reunião do Conselho de Administração, aos membros do próprio Conselho e da Diretoria. (Ata da AGO em anexo ao Processo Doc. 20). (Grifou-se)*

Outro documento destacado no Relatório Fiscal, com importantes informações acerca das características da verba paga sob a forma de plano de previdência complementar, são as notas explicativas das Demonstrações Financeiras publicadas no Diário Oficial, e que se referem ao período fiscalizado (2012):

b) Remuneração do pessoal-chave da Administração

Anualmente na Assembleia Geral Ordinária são fixados:

- O montante global anual da remuneração dos Administradores, que é definido em reunião do Conselho de Administração, a ser paga aos membros do próprio Conselho e da Diretoria, conforme determina o Estatuto Social; e
- A verba destinada a custear Planos de Previdência Complementar aberta dos Administradores, dentro do Plano de Previdência destinado aos Funcionários e Administradores da Organização Bradesco.

Para 2012, foi determinado o valor máximo de R\$ 344.800 mil para remuneração dos Administradores e de R\$ 334.100 mil para custear planos de previdência complementar de contribuição definida.

Benefícios de curto prazo a administradores

Em 31 de dezembro - R\$ mil

	2012	2011
Proventos.....	336.912	351.933
Contribuição ao INSS.....	75.510	78.881
Total.....	412.422	430.814

Benefícios pós-emprego

Em 31 de dezembro - R\$ mil

	2012	2011
Planos de previdência complementar de contribuição definida	324.132	339.078
Total	324.132	339.078

Há ainda no denominado Formulário de Referência 2013, relativo a 2012, documento de publicação obrigatória para as S/A de capital aberta, tópicos relacionados a remuneração dos administradores, as seguintes informações:

13.1 - Descrição da política ou prática de remuneração, inclusive da diretoria não estatutária**a) Objetivos da política ou prática de remuneração**

Em 2012, o Bradesco adequou sua política de remuneração de administradores, de modo a refletir os objetivos traçados pela Resolução nº 3.921, do Conselho Monetário Nacional, de 25.11.2010, o que ensejou no pagamento, de parte do montante aprovado na AGO, como remuneração variável. Assim, tais valores estão refletidos neste documento, nos itens 13.2 – Remuneração total do conselho de administração, diretoria estatutária e conselho fiscal, título “Remuneração total do Exercício Social em 31.12.2012 – Valores Anuais”, e 13.3 – Remuneração variável do conselho de administração, diretoria estatutária e conselho fiscal, título “iv. valor efetivamente reconhecido nos resultados de 2012.

Sua política objetiva:

- assegurar que a prática de remuneração esteja em conformidade com a legislação, normas e regulamentos que disciplinam o assunto, baseando-se nas responsabilidades dos Administradores, que decorrem dos cargos que ocupam e das funções que desempenham; no tempo dedicado às suas funções; na

competência e reputação profissional, tendo em vista a sua experiência e qualificação; e no valor de seus serviços no mercado;

- propiciar o alinhamento entre as práticas de remuneração dos Administradores e os interesses da Organização, de maneira que as decisões tomadas sejam as melhores possíveis, buscando criar valor para seus acionistas e investidores; e
- garantir que a prática de remuneração esteja relacionada com objetivos que busquem a valorização da Organização, não incentivando comportamentos que elevem a exposição ao risco acima dos níveis considerados prudentes nas estratégias de curto, médio e longo prazos adotadas.

i. descrição dos elementos da remuneração e os objetivos de cada um deles

a) Conselho de Administração e Diretoria A remuneração dos Administradores está consubstanciada em Remuneração Fixa, representada por Honorários Mensais fixados para o período de vigência do seu mandato, e eventual Remuneração Variável atribuída de acordo com o critério de múltiplos Honorários Mensais, até o limite autorizado pela Assembleia de Acionistas ou pelos Órgãos de Administração.

Ainda, anualmente, é submetida à aprovação da Assembleia de Acionistas proposta de verba para custear o Plano de Previdência Complementar Aberta destinada aos Administradores e Funcionários da Organização Bradesco, cujos valores estão destacados no item 13.2, como benefícios pós-emprego.

Por força do Ofício-Circular/CVM/SEP/No 007/2011, estamos indicando no item 13.2, nos anos de 2012, 2011 e 2010, os valores correspondentes às contribuições para o INSS pagas pelo Bradesco e reconhecidas em seu resultado. (Grifou-se)

A autoridade autuante noticia que:

No item 13.2 - Remuneração total do conselho de administração, diretoria estatutária e conselho fiscal, valores anuais- são informados as remunerações pagas aos Diretores Estatutários e membros do Conselho, cerca de 100 no total, distribuídos da seguinte forma:

- Pró-labore- R\$ 115.929.400,00;
- Gratificações- R\$ 134.502.600,00;
- PGBL Empresarial- R\$ 250.000.000,00.

Veja-se que, diferentemente do que infere o Recorrente, não foi o simples fato de a verba ora analisada ser definida a partir proposta do Comitê de Remuneração que levou a Fiscalização e o Colegiado *a quo* a considerarem sua natureza como remuneratória, mas sim suas características. Os documentos acima colacionados demonstram que o plano de benefícios suplementares, além de integrar a política de remuneração da empresa, o que denota sua natureza contraprestação pelo trabalho, não detém as peculiaridades necessárias para ser considerado como um plano previdenciário.

Além dos aportes serem feitos em valores substanciais e os critérios de elegibilidade terem sido definidos única e exclusivamente pela Instituidora, os aportes relativos ao PGBL da alta administração da Companhia, são recomendados pelo Comitê de Remuneração/Conselho de Administração e ratificados pela Assembléia-Geral, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração resultados apurados nos segmentos de negócio.

Trecho da ata da Assembleia Geral, destacado acima, dá conta de que os expressivos montantes aportados justificam-se devido à grande experiência dos Administradores e ao seu alto grau de conhecimento da Companhia, bem como à necessidade de reter talentos. Além do que, o pagamento da verba é feito mediante avaliação permanente da performance corporativa e do cumprimento dos objetivos do negócios. Essas avaliações têm como propósito verificar se os resultados justificam distribuições das verbas até os limites propostos.

Note-se que não há a menor dúvida de que os aportes feitos ao plano de benefícios suplementares constitui-se, em verdade, em gratificação/prêmio decorrente do desempenho dos administradores da Companhia e é justamente por isso que está inserido em sua política de remuneração. A asserção de que o pagamento da verba é feito levando em consideração o resultado global da empresa em nada muda essa constatação, ao revés disso, reforça a natureza remuneratória da verba. Outra assertiva que não serve de amparo às pretensões recursais é a de que e “*o fato da Ata da AGO de 21/06/2011 determinar valores específicos dos aportes em função da categoria dos beneficiados (Conselheiros e Diretores; Superintendentes; Gerentes) afasta por si só qualquer possibilidade de que sejam utilizados com a finalidade de premiação em função de performances individuais ou atingimento de metas*”, pois tal documento não trata de pagamento de quantias fixas, mas de limites de valores que podem ser distribuídos a partir de avaliação quanto à performance corporativa.

Por outro lado, e como forma de rebater os argumentos trazidos no Relatório Fiscal e na decisão recorrida, o Sujeito Passivo argumenta o seguinte:

Isto porque 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

Primeiramente, convém esclarecer que não há no 5º Termo Aditivo, ou em quaisquer dos outros instrumentos acostados aos autos, a previsão de que os benefícios de previdência privada deveriam complementar os proventos de aposentadoria de forma a proporcionar vencimentos em valor próximo aos da época em que os beneficiários estavam na ativa. Houvesse previsão nesse sentido, os valores das contribuições pagas aos planos dos funcionários em geral deveriam ser proporcionais àquelas destinadas à alta administração da Companhia, o que não é o caso.

Além do que, mesmo que o objetivo do plano fosse garantir o nível de renda do colaborador quando da inatividade, isso não se faria mediante o aporte de valores equivalentes à sua remuneração mensal, mas sim de montantes definidos a partir de cálculos atuarias que levassem em conta fatores como idade, período destinado à formação de reservas, expectativa de sobrevida, rentabilidade do fundo de investimento para o qual são carregadas as contribuições, dentre outros.

Veja-se a que lógica argumentativa apresentada, além de não ter fundamento na ciência atuarial, está em total desacordo com próprio 5º Termo Aditivo, que estabelece:

Cláusula Terceira – Do PGBL

[...]

3.3.4 O PGBL tem por objetivo a concessão de Rendas Mensais, nas modalidades de Renda Vitalícia, Renda Temporária, Renda Vitalícia com Prazo

*Mínimo Garantido e Renda Vitalícia Reversível ao Cônjuge, a ser escolhida pelo Participante no momento da concessão do Benefício, cujo valor é resultante do saldo da Conta de reserva do Participante no **PGBL** e do fator Atuarial obtido para o cálculo de benefícios previdenciários, com base na utilização das Tábuas AT 1983 MALE (para homens) e AT 1983 FEMALE (para mulheres), com taxa de juros 5% (cinco por cento), ao ano, à época da habilitação ao benefício, observadas as seguintes condições:*

[...]

Com base nisso, tem-se que o fato de os valores aportados ao plano de benefícios suplementares serem substanciais a ponto de se equipararem a tudo aquilo que se destina à remuneração dos membros da alta administração da Companhia apenas corrobora o caráter remuneratório da verba.

Em relação ao resgate, a Cláusula Quarta do PGBL Empresarial estipula que durante o prazo de diferimento o participante poderá resgatar parte ou a totalidade da Conta reserva do Participante, inclusive a parte da Instituidora.

Ocorre que a manutenção de plano de previdência de caráter privado que possibilite a efetivação de resgates regulares do total dos valores aportados não somente pelo participante, mas também pela empresa, acaba por desnaturá-lo completamente, visto que o resgate das contribuições constitui obstáculo à formação de reservas garantidoras destinadas à implementação dos benefícios respectivos. Em virtude disso, embora o Sujeito Passivo infira não ter descumprido exigências contidas em lei ou em atos normativos expedidos por órgãos responsáveis por regular a previdência complementar aberta, por mais esse aspecto, é nítida a natureza remuneratória do plano por ele ofertado e, por conseguinte, não há como reconhecer o direito ao benefício tributário.

Ademais, a alegação contida no Recurso Especial, segundo a qual “o Recorrente não tem controle algum sobre os resgates efetuados pelos beneficiários” nem ao menos encontra guarida nos elementos de prova trazidos aos autos. Veja-se que a Cláusula Quarta do 5º Termo Aditivo (fl. 87) é no sentido de que tais resgates devem ser precedidos de autorização da Instituidora. Confira-se:

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.

De mais a mais, sustentar que as quantias resgatadas são parciais e referem-se contribuições efetuadas dois anos antes, já afetadas pela valorização das quotas do fundo de investimento onde essas foram aplicadas ou que as mesmas sofreram incidência de outros tributos, também não socorrem o Sujeito Passivo, pois, pelo que se expôs até aqui, os valores vertidos ao plano de benefícios suplementares têm característica de gratificação ou prêmio por estarem atrelados a resultados alcançados e caracterizarem-se como instrumento de incentivo ao trabalho. Além do que, isso não muda o fato de que a efetivação dos resgates é comprovação cabal de que as contribuições para o denominado “Plano de Benefícios Suplementares” têm

caráter remuneratório, por não se prestarem a constituir reservas para o pagamento de benefício previdenciário. Tratam-se, isso sim, de aplicações financeiras de médio prazo, sem finalidade previdenciária alguma.

A respeito das transações efetuadas pelos participantes do plano de benefícios suplementares, que adquiriram em 2008, de empresas que participam do capital do Banco Bradesco, ações da BBD Participações para pagamento parcelado em datas coincidentes com aquelas em que foram feitos os resgates do plano de benefícios suplementares (01/2010, 01/2011, 01/2012, 01/2013), embora não tenha restado caracterizado o pagamento de remuneração por ações, esse é mais um fato a demonstrar que tal plano não tinha natureza previdenciária.

Além do que, a constatação de que diversos dirigentes e empregados continuaram a receber aportes da empresa em suas contas bancárias, mesmo após estarem em gozo de benefício, situação em que deveriam se relacionar diretamente com a Bradesco Vida e Previdência (entidade de previdência complementar), demonstra, mais uma vez, que essas contribuições tinham finalidade outra que não a complementação de aposentadorias.

De outra parte, é justificável que os aportes de previdência privada sejam maiores para aqueles que detêm maiores remunerações. O que não se coaduna com as normas de regência é que esses aportes sejam definidos de forma unilateral e, repita-se, com base nos resultados alcançados pelo destinatário do benefício, em valores que se aproximam da remuneração do participante e sem a definição de metodologia apta a demonstrar que as contribuições ao plano têm como finalidade a garantia dos benefícios previdenciários nele previstos.

Cabe registrar que este Colegiado já examinou planos de previdência privada complementar de empresas do Grupo Bradesco, com exatamente as mesmas características, 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, que acompanhei e trago à colação:

Acórdão n.º 9202-007.559

Ementa

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, no caso de não restar comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Voto

As demais argumentações do recurso se debruçam sobre as regras constantes dos contatos valendo destacar que três foram as razões adotadas pelo acórdão

recorrido para descaracterização do plano: i) aportes da empresa de quase 100% do valor dos salários dos funcionários, ii) ausência de critérios objetivos para os aportes e iii) possibilidade de resgates ilimitados.

[...]

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

Acórdãos nº 9202-007.974

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente no que tange à demonstração da divergência jurisprudencial suscitada, o Recurso Especial deve ser conhecido e apreciadas as razões nele contidas, independentemente da forma como a matéria foi especificada no respectivo despacho de admissibilidade.

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. REMUNERAÇÃO CARACTERIZADA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, a empresa pode eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que não se caracterize como incentivo ao trabalho, gratificação ou prêmio, situação em que os respectivos valores integram a remuneração e sujeitam-se à incidência de Contribuição Previdenciária.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento; e conheço em parte das Contrarrazões da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho