



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 19515.720670/2013-05  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-007.974 – 2ª Turma  
**Sessão de** 18 de junho de 2019  
**Matéria** PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BRADESPAR S.A.

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

## Relatório

Trata-se do **Debcad 51.013.997-3**, referente às Contribuições Previdenciárias, parte patronal, incidentes nas remunerações pagas a segurado contribuinte individual, a título de previdência complementar privada em regime aberto, no período de 01/2009 a 12/2009, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 186 a 193. A fiscalização entendeu que os aportes efetuados pela Contribuinte em conta de previdência privada, em benefício de um de seus diretores, configurava pagamento de remuneração.

Em sessão plenária de 07/10/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-003.710 (fls. 469 a 481), assim ementado:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Exercício: 2009*

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

*A LC nº109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei n. 8.212/1991, admitindo que, no caso de plano de previdência complementar em regime aberto, a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza remuneração sujeito à incidência de contribuições previdenciárias. A aportes diferentes para trabalhadores com salário distintos não desnatura as características do benefício, um vez que quem ganha mais terá motivos para pagar mais, pois poderá pretender mais se aproximar de seu salário real quando se aposentar.*

*Recurso Voluntário Provido Crédito - Tributário Exonerado."*

A decisão foi assim registrada:

*"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Oseas Coimbra Junior que fará declaração de voto. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima votou pelas conclusões. Sustentação oral Advogado Dr Gabriel Lacerda Troianelli, OAB/SP nº78.656."*

O processo foi encaminhado à PGFN em 29/01/2015 (Despacho de Encaminhamento de fls. 482) e, em 12/03/2015, foi interposto o Recurso Especial de fls. 483 a 506 (Despacho de Encaminhamento de fls. 507), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do

Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir as seguintes matérias:

**- tributação de valores correspondentes a previdência complementar em regime aberto, não disponível a todos os empregados; e**

**- natureza de gratificação, em face da ausência de regra geral para aporte de contribuições do empregador e possibilidade do beneficiário do plano efetuar resgate desvinculado de qualquer finalidade previdenciária.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 24/05/2016 (fls. 509 a 516).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- a interpretação conjunta dos arts. 195 e 201, § 11, da Constituição Federal 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;

- com efeito, no caso do preceptivo legal do art 28, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991, não se mostra por demais enfatizar que, face ao seu caráter isentivo deve, a teor do artigo 111 do Código Tributário Nacional, ser interpretado literalmente, não comportando exegese ampliativa por parte do aplicador da norma;

- nesse contexto, tem-se que é preciso que a empresa proporcione a todos os seus empregados e dirigentes um plano de previdência complementar que lhes seja facultado aderir, para que possa usufruir da isenção de Contribuições Sociais Previdenciárias, e não o fazendo, ou beneficiando apenas os dirigentes ou um grupo restrito de empregados, esta parcela (Contribuições feitas pela empresa a programa de previdência complementar), por ficar fora do alcance da isenção, deve sofrer a incidência das Contribuições Sociais Previdenciárias;

- no presente caso, não restou configurada a hipótese de isenção prevista na alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, em relação ao plano de previdência privada da Bradesco Previdência e Seguros S.A., que segue as regras registradas no documento reproduzido às fls. 172 a 178 (6º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada), porquanto o parágrafo 2.1 do referido documento é expresso ao determinar que somente serão considerados participantes do plano “*Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da Instituidora, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma*”;

- a apuração da natureza dos pagamentos questionados deve, necessariamente, levar em conta um cuidadoso exame das circunstâncias fáticas, para que seja apurado se o objetivo visado pelos pagamentos das Contribuições era, efetivamente, financiar a concessão de benefícios futuros;

- para fins tributários, para que pagamentos de plano de previdência complementar não sejam caracterizados como de natureza remuneratória, deverão,

necessariamente, ter por objetivo a formação de reservas garantidoras da implementação de benefícios;

- embora o artigo 27 da Lei Complementar nº 109, de 2001, assegure aos participantes de plano de benefício de entidade aberta o direito de resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos (total ou parcialmente), tem-se que, para fins tributários, o resgate sistemático dos valores depositados para formação da reserva caracteriza a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados;

- em razão do exposto, constata-se que a formalização de um plano em que a formação de reservas garantidoras dos benefícios seja, claramente, inviável, não faz jus a isenção;

- conforme já ressaltado, ao regular os planos de entidades abertas, a Lei Complementar nº 109/2001 não estabeleceu um prazo de carência para o resgate dos depósitos efetuados, em razão de ser a adesão ao plano facultativa, ou seja, para a Lei Complementar nº 109, de 2001, o resgate não descaracteriza a natureza do plano;

- porém, para a Lei nº 8.212, de 1991, que concedeu isenção aos pagamentos de planos de previdência complementar efetuados pelo empregador, a inviabilização da formação das reservas caracteriza a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador, em razão da constatação de que o objetivo visado pela concessão da isenção não será atingido;

- se os pagamentos não se destinam a garantir a concessão de um benefício futuro, não se justifica que sejam os mesmos isentados da tributação;

- é um contra-senso, portanto, asseverar que os pagamentos questionados visavam propiciar ao Sr. Renato da Cruz Gomes uma complementação previdenciária, após a autoridade fiscal ter constatado, pelo exame de DIRF da empresa Bradesco Vida e Previdência S.A., que o referido senhor efetuou, no ano de 2011, resgate no montante de R\$ 9.768.008,37 de plano de previdência privada desta pessoa jurídica;

- esse fato caracteriza que o plano não atende ao objetivo fixado no artigo 1º da Lei Complementar nº 109, de 2001, para o regime de previdência privada de caráter complementar: a constituição de reservas que garantam a constituição de benefício futuro;

- o fato de o valor das contribuições da auçada para este plano de previdência privada não estar claramente estabelecido no seu próprio contrato (fls. 172 a 178), ao contrário do que alega a Contribuinte, também demonstra o caráter remuneratório de tais pagamentos, visto que a previsão contida no artigo 1º, do Anexo I, da Circular SUSEP nº 183/2002, de possibilidade de contribuição adicional de qualquer valor, a qualquer tempo, destina-se ao participante do plano de previdência privada e não a seu instituidor;

- soma-se às evidências já expostas, o fato de o montante total das contribuições ao plano de previdência privada quase se igualar à remuneração registrada como recebida, no ano de 2009, pelo diretor Renato da Cruz Gomes;

- os efeitos práticos da formalização do plano de previdência privada foi apenas o de permitir à auçada, ao invés de depositar os pagamentos diretamente na conta do diretor Renato da Cruz Gomes, efetuar o depósito dos valores na conta do plano de previdência privada;

- o referido diretor, porém, tem direito ao resgate sem carência, inviabilizando a formação das reservas e auferindo, na prática, uma complementação salarial, não sendo objetivo do legislador conceder isenção a pagamentos dessa natureza.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 10/10/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 522), a Contribuinte ofereceu, em 25/10/2016 (Termo de Solicitação de Juntada de fls. 523), as Contrarrazões de fls. 524 a 543, contendo os seguintes argumentos:

Do não conhecimento do Recurso Especial: existência de fundamento autônomo no acórdão recorrido não atacado pela Fazenda Nacional

- inicialmente, cabe salientar que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não merece ser conhecido, pelo fato de ter se insurgido apenas quanto a um dos fundamentos do acórdão recorrido, tendo permanecido inatacado fundamento autônomo (nulidade do lançamento) por si só suficiente para manter o julgado "*a quo*";

- muito embora tenha a Recorrente fundamentado seu recurso exclusivamente na alegação de que os aportes a plano de previdência privada complementar efetuados pela Contribuinte teriam natureza remuneratória e assim não estariam abrangidos pela regra da alínea "p", do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212, de 1991, o acórdão recorrido cancelou o lançamento não apenas por ter entendido que os aportes em questão não tinham natureza remuneratória, mas, sobretudo, em razão da "*nulidade do Lançamento, por vício na construção da norma individual e concreta*", vício específico do ato de lançamento independente da questão de mérito nele tratada, cujo reconhecimento pelo acórdão recorrido é por si só suficiente para mantê-lo.

Da inaplicabilidade da condição constante da parte final da alínea "p" do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991, aos planos mantidos junto a entidade aberta de previdência privada, em razão do disposto na Lei Complementar nº 109, de 2001

- como reconhecido pelo acórdão recorrido, a condição constante da parte final da alínea "p", do § 9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 1991, a qual o fiscal autuante e a Fazenda Nacional lançam mão para justificar a presente exigência fiscal, simplesmente não se aplica ao caso concreto, tendo sido tal matéria objeto de decisão proferida pela 2ª Turma da CSRF, nos autos do processo nº 14485.003204/2007-96 (Acórdão nº 9202-003.193);

- com efeito, caso as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 109, de 2001, não tivessem relevância "*para fins tributários*", não teria esta regulado expressamente as consequências tributárias de suas determinações.

Da inexistência de qualquer elemento que justifique a atribuição de suposto caráter remuneratório aos aportes efetuados pela Contribuinte

- o que faz a Fazenda Nacional com sua pretensão de "*verificar os elementos de convicção trazidos aos autos*" não é discutir a interpretação do art. 28, § 9º, "p", da Lei nº 8.212, de 1991, mas sim tentar trazer para esta instância especial o reexame dos fatos discutidos em primeira instância e rediscutidos pela Turma "*a quo*", buscando fazer de forma

inaceitável que esta 2ª Turma da CSRF atue como uma "*terceira instância*" para reexaminar tais fatos, o que evidentemente foge à função uniformizadora de interpretação da lei que compete a esta Turma;

- ao contrário do que supõe a Fazenda Nacional, o fato de o Sr. Renato da Cruz Gomes ter em 2011 resgatado o valor de R\$ 9.768.008,37, correspondente a aproximadamente mais de 11 vezes o valor dos aportes efetuados em 2009 (R\$ 864.000,00) e mais de oito vezes o valor da remuneração recebida em 2009 (R\$ 1.152.000,00) por si só demonstra que tal diretor durante muitos anos manteve os recursos aportados no plano de previdência em questão, provavelmente só tendo efetuado referido saque para aplicar em outro plano de previdência ou investimento que no seu entender oferecesse remuneração mais vantajosa, de forma a melhor assegurar "*a constituição de reservas que garantam a constituição de benefício futuro*", função que a autuante afirmou sem qualquer demonstração que estaria a ser desvirtuada no caso concreto;

- além disso, tratando-se de plano na modalidade aberta, como reconhecido pela própria Fazenda Nacional, o *caput* do artigo 27, da Lei Complementar nº 109, de 2001, não deixa dúvida de que ao participante é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano;

- a legislação previdenciária cuida do resgate como um direito do participante, que poderá por ele ser exercido durante o prazo de diferimento após prazo de carência de um ano civil completo, observado determinado intervalo de tempo entre um resgate e outro, e também as condições do contrato;

- por fim, cabe observar que de qualquer forma, por ser o resgate a qualquer tempo um direito do beneficiário dos planos de previdência privada aberta, a Contribuinte (instituidora) não tem qualquer ingerência sobre os resgates eventualmente feitos por seus funcionários, sendo da EAPP a responsabilidade pela fiscalização de sua compatibilidade com a legislação previdenciária, não podendo, assim, ser atribuída à Contribuinte qualquer consequência pelo fato de o Sr. Renato da Cruz Gomes ter resgatado os recursos mantidos no fundo de previdência, sobretudo quando se considera que o resgate em questão se deu em 2011 e o presente lançamento diz respeito ao ano base de 2009, tendo sido assim manifestamente observados os prazos de carência e diferimento previstos na legislação;

- a fixação dos valores dos aportes no contrato previdenciário não é um dever do instituidor, como sustenta a Fazenda Nacional, mas mero poder (ou faculdade), sendo certo que para que procedesse a tese da Fazenda, deveria o art. 1º, do Anexo I, da Circular SUSEP nº 183/2002, estabelecer que "*O valor e a periodicidade das contribuições deverão ser estipulados na proposta de inscrição...*", o que não ocorre;

- no caso concreto, o plano em questão foi devidamente aprovado pela SUSEP, o que obviamente não teria ocorrido, caso a legislação exigisse a fixação dos valores dos aportes no contrato previdenciário ou impedisse que o instituidor efetuasse aportes adicionais de qualquer valor e a qualquer tempo;

- ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, o fato de os aportes ao plano de previdência complementar serem próximos (no caso, 81% do salário em 2009) à remuneração paga ao Sr. Renato Cruz Gomes não atesta suposto caráter remuneratório, mas comprova, na verdade, justamente o caráter previdenciário desses aportes;

- isto porque, como já demonstrado no recurso voluntário, 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;

- considerando-se que no caso concreto, como constatado pela própria fiscalização, o Sr. Renato da Cruz Gomes em 2011 resgatou o valor de R\$ 9.768.008,37, corresponde a aproximadamente mais de 11 vezes o valor dos aportes efetuados em 2009 (R\$ 864.000,00), é evidente que durante muitos anos ele manteve no plano de previdência os recursos aportados pela Contribuinte, sendo nesse contexto "*data máxima venia*" risível a insinuação da Fazenda Nacional de que o plano de previdência em questão funcionaria como uma espécie de "conta corrente" aberta em nome do Sr. Renato da Cruz Gomes, que muito provavelmente só fez esse resgate em 2011, como já exposto acima, para aplicar os recursos em outro plano de previdência ou investimento que no seu entender oferecesse remuneração mais vantajosa, de forma a melhor assegurar "*a constituição de reservas que garantam a constituição de benefício futuro*", função que a Recorrente e autuante afirmaram, sem qualquer demonstração de que estaria a ser desvirtuada no caso concreto.

Ao final, a Contribuinte pede que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não seja conhecido e, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

## Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se do **Debcad 51.013.997-3**, referente às Contribuições Previdenciárias, parte patronal, incidentes nas remunerações pagas a segurado contribuinte individual, a título de previdência complementar privada em regime aberto, no período de 01/2009 a 12/2009, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 186 a 193. A fiscalização entendeu que os aportes efetuados pela Contribuinte em conta de previdência privada, em benefício de um de seus diretores, configurava pagamento de remuneração.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte pede o não conhecimento do recurso, alegando a existência de fundamento autônomo no acórdão recorrido, suficiente para mantê-lo, que não teria sido atacado pela Fazenda Nacional em seu recurso.

O dito fundamento autônomo não atacado foi assim resumido pela Contribuinte:

*"(...) muito embora tenha a Recorrente fundamentado seu recurso especial exclusivamente na alegação de que os aportes a plano de previdência privada complementar efetuados pela Recorrida teriam natureza remuneratória e assim não estariam abrangido pela regra da alínea "p" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, o v. acórdão recorrido cancelou o lançamento não apenas por ter entendido que os aportes em questão não tinham natureza remuneratória, mas, sobretudo, em*

*razão da "NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR VICIO NA CONSTRUÇÃO DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA", VÍCIO ESPECÍFICO DO ATO DE LANÇAMENTO INDEPENDENTE DA QUESTÃO DE MÉRITO NELE TRATADA, CUJO RECONHECIMENTO PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO É POR SI SÓ SUFICIENTE PARA MANTÊ-LO.*

*Dessa forma, não merece ser conhecido o recurso especial interposto, na forma da jurisprudência pacífica de todas as Turmas da CSRF acima mencionada."*

O trecho acima induz à conclusão de que haveria, no caso concreto, algum defeito específico no Auto de Infração objeto do presente processo, a determinar a sua verificação, com vistas à declaração de nulidade. Entretanto, compulsando o acórdão recorrido, constata-se que a menção a suposta nulidade não descreve defeito na autuação e sim posicionamento contrário ao do relator. Assim, a dita nulidade nada mais é que a divergência de interpretações dadas a um determinado conjunto probatório, à luz do arcabouço jurídico-normativo. Nesse passo o autuante, examinando a situação concreta, à luz do arcabouço jurídico-normativo, concluiu que a verba em questão seria tributável. O relator, por sua vez, examinando a mesma situação, não enxergou nela qualquer irregularidade, à luz do mesmo arcabouço jurídico-normativo. E a interpretação do autuante é vista pelo relator como nulidade. Confira-se o voto do recorrido, nesta parte:

*"Quanto a alegação fiscal (II) de que o valor das contribuições para este plano de previdência privada não está claramente estabelecido no seu próprio contrato (documento de fls. 172 a 178), em que não haveria determinação de valores máximos ou mínimos de contribuição à entidade de previdência privada, também não merece manutenção. Observe-se que o lançamento, nem o julgamento de primeiro grau, trazem o fundamento jurídico que determinam que haja tais limitadores, o art. 41, da Lei Complementar 109/2001, diz respeito apenas a competência de fiscalização, não de livre convicção sem autorização legal, o ato de lançamento tributário é estritamente vinculado (art. 142, do CTN).*

*Quanto à alegação fiscal (III e IV) de que poderia o beneficiário com autorização da Instituidora (Autuada), resgatar parte ou a totalidade da "Conta de Reserva do Participante – Parte Instituidora" e da "Conta de Reserva do Participante – Parte Participante", e em montante que das contribuições à previdência privada efetuadas no ano de 2009 em favor do diretor Renato da Cruz Gomes quase se iguala ao valor total das remunerações registradas como pagas ao mesmo no referido ano. Novamente, observe-se que o lançamento, nem o julgamento de primeiro grau, trazem o fundamento jurídico que determinam que haja tais limitadores que pretende impor. Comentários idênticos ao parágrafo anterior.*

***Por si só, os argumento fiscais gerariam a nulidade do lançamento, por vício na construção da norma individual e concreta, pois tanto contêm contrariedade fática como fundamenta-se em norma geral e abstrata inexistente, mas vai-se além."***

De plano, constata-se que a pecha de nulidade, aventada no acórdão recorrido, diz respeito exatamente às questões de mérito tratadas na autuação - óbices quanto às

contribuições da instituidora e no que tange à possibilidade de resgate - todas elas objeto do Recurso Especial da Fazenda Nacional. A menção a nulidade estaria ligada a eventual contrariedade fática e inexistência de norma jurídica a respaldar a autuação. Mas isso constitui o próprio mérito do recurso, refletindo a dialética processual. Aliás, o rito do Processo Administrativo Fiscal existe exatamente para que se produza essa discussão dialética. Afinal, não é porque o relator entende que não existem provas ou que não há base legal para a autuação, que ela automaticamente se torna nula.

Ademais, embora tenha aventado nulidade, o próprio relator abandona a tese e "vai além", de sorte que não foi declarada qualquer nulidade, seja por vício formal ou material, e sim foi dado provimento ao Recurso Voluntário, cancelando-se a autuação, portanto caberia à Fazenda Nacional trazer paradigma em que, em situação semelhante, a autuação tenha sido mantida.

E ainda que o relator não "fosse além" e efetivamente o Colegiado declarasse nulidade, também bastaria à Fazenda Nacional apresentar paradigma em que, apreciando-se situação similar, a nulidade sequer fosse aventada, mantendo-se a autuação. E foi exatamente isso que ocorreu. Um dos paradigmas indicados pela Fazenda Nacional, o Acórdão nº 2402-004.109, prolatado no processo nº 16327.721426/2012-08, cujo autuado (Banco Bradesco S/A) pertence ao grupo empresarial do interessado no presente processo e trata do mesmo plano de previdência complementar.

Ainda quanto ao conhecimento, registre-se que há no rito do processo administrativo fiscal um momento específico em que a contra-parte pode explicitar suas restrições, e esse momento é o oferecimento de Contrarrazões, que efetivamente foram apresentadas pela Contribuinte às fls. 524 a 543. Assim, não é razoável que, no momento do julgamento, a parte contrária, em sede sustentação oral, traga novas considerações e argumentos contrários ao conhecimento do recurso, não aportados aos autos quando do momento oportuno.

Entretanto, como a divergência jurisprudencial foi demonstrada de forma irrefutável pela Fazenda Nacional, não custa registrar que o acórdão recorrido tratou das acusações contidas na autuação, explicitando inclusive os respectivos itens da peça acusatória. Ademais, o apelo da Fazenda Nacional não deixa dúvidas, no sentido de que as razões ali contidas dizem respeito tanto à questão dos resgates quanto às regras de aporte de contribuições da instituidora. Nesse passo, levando-se em conta que o paradigma trata dos dois aspectos, é irrelevante que no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial (fls. 509 a 516) a matéria tenha sido especificada referenciando-se apenas os resgates, já que, uma vez que foi dado seguimento total ao apelo, todas as razões nele contidas podem ser apreciadas na Instância Especial, sem qualquer restrição.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a examinar-lhe o mérito.

O apelo visa rediscutir as seguintes matérias:

**- tributação de valores correspondentes a previdência complementar em regime aberto, não disponível a todos os empregados; e**

**- natureza de gratificação, em face da ausência de regra geral para aporte de contribuições do empregador e possibilidade do beneficiário do plano efetuar resgate desvinculado de qualquer finalidade previdenciária.**

Quanto ao fato de o plano de previdência não ser extensivo a todos os empregados e dirigentes da empresa, a matéria não é nova neste Colegiado, tendo sido exaustivamente discutida nas sessões de 07/05/2014 e 22/02/2017, prolatando-se, respectivamente, os Acórdãos n<sup>os</sup> 9202-003.193 e 9202-005.241, da lavra dos Ilustres Conselheiros Gustavo Lian Haddad (o primeiro) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (o segundo).

Em ambas as oportunidades, acompanhei os Ilustres Relatores e, por concordar com eles, adoto os fundamentos do Acórdão n<sup>o</sup> 9202-005.241, de 22/02/2017 (que inclusive se reporta ao Acórdão n<sup>o</sup> 9202-003.193), que ora trago à colação como minhas razões de decidir, efetuando as necessárias adaptações ao presente caso:

*"A discussão cinge-se à possibilidade de o contribuinte excluir, do salário-de-contribuição, os valores pagos a título de previdência complementar a seus funcionários, por ser este um plano de benefício de entidade aberta; essa é a linha de argumentação do paradigma.*

*Esta matéria já foi debatida por esta 2<sup>a</sup> Turma da CSRF, no acórdão 9202-003.19, que justamente é indicado como um dos acórdãos paradigma pela ora recorrente. Naquela oportunidade acompanhei o entendimento do então relator, Dr. Gustavo Lian Haddad, que, no voto condutor argumentou que o advento da Lei Complementar n<sup>o</sup> 109, de 2001, dando tratamento novo e completo ao caso de planos de previdência privada abertos, teria derogado o art. 28 da Lei n<sup>o</sup> 8.212, de 1991, no tocante à condição de oferecimento do plano a todos os empregados e diretores para fins de exclusão de seu valor da base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

*A seguir, para fins de ilustração, reproduzo as razões de decidir do referido acórdão 9202-003.193, que na época acompanhei e que agora utilizo para fundamentar meu voto.*

No mérito, a discussão nos presentes autos se refere à obrigatoriedade de se disponibilizar programa de previdência privada complementar (em regime aberto) à totalidade dos empregados e dirigentes para que tais valores não integrem o salário de contribuição e, conseqüentemente, não estejam sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias.

A fiscalização aplicou à espécie o art. 28, §9<sup>o</sup>, p, da Lei 8.212/91, segundo o qual contribuições da empresa para planos de previdência privada de seus empregados e dirigentes somente não estão sujeitas a contribuições previdenciárias se estiverem disponíveis à totalidade de seus empregados e dirigentes. In verbis:

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

(...)

§ 9<sup>o</sup> 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;**” (Destaquei)

Referido dispositivo foi incluído na Lei 8.212/91 no âmbito das alterações promovidas pela Lei 9.528, de dezembro de 1997. Nada obstante o dispositivo acima transcrito não tenha sido expressamente revogado, a regulação da matéria foi substancialmente alterada pela Emenda Constitucional 20/1998 e pela Lei Complementar 109/2001.

Com o advento da Emenda Constitucional 20/1998, que alterou o art. 202 da Constituição Federal, a previsão de que as contribuições pagas pelo empregador a título de previdência privada para seus empregados não integram a remuneração do empregado ganhou status constitucional, in verbis:

“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. (...)”

§ 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.**”(Destaquei)

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

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

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

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

Da leitura dos dispositivos acima se constata que eles não contêm a condição antes prevista no art. 28, § 9º, p, da Lei 8.212/91. Isto é, nos termos dos arts. 68 e 69 acima citados, as contribuições que o empregador faz ao plano de previdência complementar do empregado não devem ser consideradas parte de sua remuneração e, especificamente, sobre elas não devem incidir quaisquer tributos ou contribuições.

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

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

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

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou  
II - **coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.**

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

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

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

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

A ratio motivadora do legislador complementar parece ter sido o de estimular a poupança privada pelos vários meios possíveis, inclusive a instituição de programas pelos empregadores em benefício de categorias específicas de empregados quando se tratar de plano aberto, oferecido pelo mercado, evitando o 'engessamento' que por certo desestimularia a concessão de planos se houvesse rigidez exagerada quanto no público alvo do plano. Neste ponto, ainda que se entenda que a regulamentação

do art. 202, §2º, da Constituição Federal deveria ter sido veiculada por lei formalmente ordinária, em vista do previsto na parte final do dispositivo, a conclusão seria que, nesta parte, a Lei Complementar 109/2001 atua materialmente como lei ordinária, regulando a matéria de modo diferente da regulamentação anterior da Lei 8.212/91, com as alterações da Lei 9.528/97.

A noção de que as leis complementares em sua forma também o são em sua substância ou matéria apenas e tão somente quando regulam matérias reservadas a esta espécie legislativa pela Constituição é assente na moderna doutrina e na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, consagrada no julgamento da ADIN 4.0715 (que tratou da COFINS de sociedades civis).

Neste caso, o plenário do E. STF entendeu que lei ordinária poderia revogar previsão de lei complementar anterior que tratava de matéria não reservada especificamente à lei complementar pela Constituição Federal já que, neste ponto a previsão contida em lei complementar tem status de lei ordinária (é materialmente lei ordinária).

Deste modo, entendo que a condição estabelecida pelo artigo 28, §9º, p, da Lei 8.212/91, isto é, a cláusula 'desde que o programa de previdência complementar, aberto ou fechado, esteja disponível à totalidade de empregados e dirigentes' para que a contribuição do empregador a plano de previdência complementar não sofra incidência de contribuição previdenciária não é aplicável aos casos de previdência privada complementar em regime aberto coletivo, uma vez que legislação posterior (arts 68 e 69 c/c art. 26, §§2º e 3º, todos da Lei Complementar 109/2001 e transcritos acima) deixou de prever tal condição e, além disto, expressamente previu a possibilidade de o empregador contratar a previdência privada para grupos ou categorias específicas de empregados.

**Por óbvio que tal faculdade não pode servir de propósito a transmutar remuneração ou prêmio em contribuição a previdência privada não tributável, aspecto que deve ser aferido considerando as circunstâncias fáticas do caso.**

(...)

A meu ver, as exclusões de elegibilidade em questão se aplicam a categorias específicas de empregados, estando dentro dos limites da faculdade conferida ao empregador pelo art. 26, §3º da Lei Complementar 109/2001, não constituindo discriminação ou escolha aleatória ou subjetiva de pessoas pelo empregador que pudesse transmutar a contribuição para a previdência privada em prêmio, mas eleição de uma ou mais classes ou categorias de empregados a serem beneficiados." (grifei)

Assim, compartilho do entendimento no sentido de que o fato de o benefício não se estender à totalidade dos empregados e dirigentes, **por si só**, não pode fundamentar a desqualificação de plano de previdência privada aberta, ou seja, a não incidência de

Contribuições Previdenciárias requer a inexistência de qualquer outro fundamento que desnature essas verbas.

De plano, esclareça-se que não está em discussão a possibilidade ou não de haver no mercado de previdência privada plano que possibilite as mais diversas movimentações financeiros, o que deve ser controlado pelos órgãos de regulação do mercado financeiro, e nesse passo afasta-se qualquer alegação de que normas da Susep sobrepor-se-iam às regras da tributação previdenciária. O que se está tratando no presente processo é da exclusão, da base de cálculo das Contribuições Previdenciárias, de valores relativos a previdência privada complementar, o que envolve o atendimento a diversos pressupostos que justificam tal benefício. Nesse passo, as características de cada plano devem, sim, ser passadas em revista, a ver se atenderiam efetivamente à finalidade da norma que exclui dita verba, sem que haja desvirtuamento que as converta em remuneração.

Nesse mesmo sentido é o Acórdão nº 2401-004.776, de 09/05/2017, da lavra do Ilustre Conselheiro Cleberson Alex Friess, que retratam o posicionamento desta Conselheira:

*"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 nº 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 aberta 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."*

Assim, a despeito das alegações trazidas em sede de Contrarrazões, cabe à Instância Especial dirimir as divergências interpretativas, inclusive quando se trata de critério para estabelecer a natureza de verbas pagas a título de previdência privada complementar, se efetivamente se confirma tal natureza, ou se tratar-se-ia de remuneração, situação em que há a incidência das Contribuições Previdenciárias.

Nesse passo, constata-se que, no presente caso, a questão de não abranger a totalidade dos empregados não foi o único óbice à exclusão do salário-de-contribuição. Conforme a autuação, ocorreu o desvirtuamento dos pagamentos, o que foi determinante para ensejar o caráter remuneratório das Contribuições destinadas pelo empregador a título de previdência complementar. Confira-se o Termo de Verificação Fiscal de fls. 186 a 193:

*"3.4. Foi verificado que o contribuinte destinou valores a título de contribuição suplementar e contribuição extra para plano de previdência privada de seu diretor Renato da Cruz Gomes. Na tabela abaixo estão detalhados esses valores, bem como valores referentes à remuneração paga no mesmo período. **Observa-se que o valor destinado pela empresa, mensalmente, à previdência privada, correspondeu entre 30 a 32% da remuneração, saltando para 630% em 08/2009. Em uma análise do total do ano de 2009 temos que o valor destinado ao plano de previdência privada correspondeu a 81% da remuneração paga.***

(...)

*3.5. Conforme esclarecimentos prestados o Sr. Renato da Cruz Gomes está inscrito no plano suplementar que segue as regras do **6º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada firmado em 30 de julho de 1999**. Estão destacados abaixo alguns pontos desse 6º Termo Aditivo:*

(...)

*3.6. Em resposta a Termo de Intimação Fiscal foi informado, em relação à remuneração dos diretores, que esta é fixa, limitada ao montante global anual aprovado pela Assembléia Geral, cabendo ao Conselho de Administração deliberar quanto ao valor e periodicidade do pagamento. Ainda, anualmente, é submetida à aprovação da Assembléia de Acionistas proposta de verba para custear o Plano de Previdência Complementar Aberta destinado a seus Administradores. Anexa Ata das Assembléias Gerais Extraordinária e Ordinária realizadas cumulativamente em 29/04/2009 onde foi fixado: a) o montante global anual da remuneração dos Administradores, no valor de até R\$3.500.000,00; b) a verba de até **R\$1.000.000,00 destinada a custear Planos de Previdência Complementar Aberta dos Administradores da Sociedade.***

**3.7. Conforme verificado, e de acordo com os esclarecimentos do contribuinte, no ano calendário de 2009 ocorreram aportes por parte da empresa apenas ao plano de previdência privada do diretor Renato da Cruz Gomes, totalizando, conforme detalhado na tabela do item 3.4 acima, R\$ 927.420,52.**

(...)

**3.10. Da análise do Contrato Previdenciário firmado em 20/05/2000 (Plano II) verifica-se que as regras para contribuição ao plano são perfeitamente estabelecidas: o Participante e a Instituidora farão contribuições mensais de valor equivalente a 4% do salário de participação (salário básico mensal pago ao Participante pela Instituidora). Já nas regras do 6º Termo Aditivo oferecido somente aos diretores estatutários, diretores técnicos e assessores da diretoria, não existe uma regra clara, limitando-se ao disposto nos seus itens 3.3.1 (a Instituidora fará contribuições mensais ao PGBL, individualizadas a cada participante), 3.3.1.1 (o participante que não contribuir ao PGBL não terá acesso às contribuições da Instituidora efetuadas no semestre) e 3.3.2 (o Participante fará contribuições ao PGBL, semestralmente, no percentual de 10% do valor da gratificação semestral que lhes é atribuída pela empresa). Não foram verificados pagamentos de gratificação semestral por parte da empresa. Conforme já observado no item 3.4, a empresa contribuiu ao plano de previdência privada do Sr. Renato com valor equivalente entre 30 a 32% da sua remuneração. E em 08/2009 a contribuição foi o equivalente a 630% da remuneração. Para o ano de 2009 o valor da contribuição da empresa ao plano do Sr. Renato foi o equivalente a 81% da sua remuneração.**

**3.11. Cabe destacar que um plano de previdência privada é uma forma de seguro contratado para garantir uma renda ao comprador ou seu beneficiário. É um sistema que acumula recursos para garantir uma renda mensal no futuro. Trata-se de um instrumento para o qual se exige um acurado planejamento. Assim, não se pode aceitar que um contrato não estabeleça regras claras como acontece com o 6º Termo Aditivo em relação às contribuições das partes. A contribuição ao plano é o ponto principal do contrato. Sem contribuições não há como se sustentar um plano de previdência privada. A empresa pode alegar que em Assembléia Geral da companhia foi fixado o montante anual destinado a custear a remuneração e o plano de previdência complementar dos diretores, porém este fato apenas reforça que na verdade foi ajustada uma remuneração variável a ser paga através desse plano de previdência privada. Os valores de contribuição para o plano de previdência privada não está claramente estabelecido no próprio contrato desse plano, mas um montante anual é estipulado em Assembléia de acionistas. O valor é fixado para "o diretor" ficando claro que não se trata de um benefício concedido, mas pressupõe que está vinculado à atuação da pessoa. Assim, os valores de contribuição (suplementar e extra) efetuados pela empresa ao plano de previdência privada do diretor Renato da Cruz Gomes foram considerados por esta fiscalização como uma remuneração.**

(...)

3.13. Outro ponto que apenas sustenta a tese aqui estabelecida é a questão do resgate dos valores do plano. **O Contrato Previdenciário firmado em 20/05/2000 (Plano II) estabelece que terá direito ao resgate das contribuições vertidas ao Plano de Benefícios pelo Participante quando: o Participante se tornar inválido e permanentemente antes de ser elegível a um dos benefícios previstos; na hipótese de saída prematura do Participante do Plano de Benefícios; na hipótese de falecimento de Participante não aposentado. Já nas regras do 6º Termo Aditivo, a cláusula quarta estabelece que mediante expressa autorização da INSTITUIDORA, o Participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante - PARTE INSTITUIDORA e PARTE PARTICIPANTE; e no item 4.3, que o participante poderá, por ocasião de seu desligamento, resgatar o saldo da conta de Reserva do Participante - Parte Instituidora e Parte Participante.**

3.14. Conforme já explanado, um plano de previdência privada é um sistema que acumula recursos para proporcionar uma renda mensal futura a seus titulares. O resgate, em se tratando de um plano de previdência privada seria um desvio da finalidade para a qual é instituída, trata-se de um saque dos recursos. **Observe que o contrato previdenciário geral, o Plano II, possui regras que colocam o resgate como última opção, enquanto que o estabelecido no contrato dos dirigentes, o 6º Termo Aditivo, o resgate pode ser efetuado mediante uma autorização da Instituidora (a empresa ora fiscalizada). Uma regra tão simples para o resgate, como o deste 6º Termo Aditivo, não parece estar atendendo ao que seria a garantia da velhice como deve ser o princípio básico para uma empresa ofertar um benefício de previdência privada complementar.**

3.15. Em consulta aos sistemas informatizados da RFB, foi verificado na **Declaração de Imposto de Renda Retido - DIRF que no ano calendário 2011 o diretor Renato da Cruz Gomes (CPF 426.961.277-00) efetuou resgate no montante de R\$ 9.768.008,37 de plano de previdência privada da empresa Bradesco Vida e Previdência SA.. Observando que o Sr. Renato continua, nesta data em 2013, no exercício do cargo de diretor da Bradespar S.A..**

3.16. Do exposto conclui-se que o plano de previdência privada, nas regras estabelecidas pelo 6º Termo Aditivo, foi um mecanismo utilizado pelo contribuinte para pagamento de remuneração ao seu diretor. Com isso o contribuinte procurou evitar a incidência das contribuições previdenciárias e a exclusão do dever de retenção do imposto de renda na fonte." (grifei)

Assim, constata-se que, independentemente da possibilidade de oferecer plano diferenciado a seus empregados, o plano oferecido pela empresa ao diretor Renato da Cruz Gomes, regido pelo 6º Termo Aditivo, continha regras que efetivamente desnaturaram o

objetivo da lei, muito bem resumido nos julgados acima colacionados, como o de *estimular a poupança privada pelos vários meios possíveis, inclusive a instituição de programas pelos empregadores em benefício de categorias específicas de empregados quando se tratar de plano aberto*.

Em síntese, eis as características que distanciam o plano oferecido ao citado diretor - PGBL - Plano Suplementar, regido pelo 6º Termo Aditivo - de um plano que efetivamente tenha por objetivo a previdência complementar, como era o caso do plano genérico:

- destinação de valores mensalmente, pela empresa, a título de contribuição suplementar e contribuição extra, correspondentes a 30 a 32% da remuneração, saltando para 630% em 08/2009, alcançando 81% da remuneração paga no ano, muito acima dos 4% do salário de participação, fixado para participante e instituidor, no Plano II, destinado aos demais empregados;

- em 2009, o montante global anual da remuneração dos Administradores foi no valor de até R\$ 3.500.000,00, enquanto que a verba de até R\$ 1.000.000,00 foi destinada a custear Planos de Previdência Complementar Aberta dos Administradores da Sociedade; nesse ano somente ocorreram aportes por parte da empresa ao plano do diretor em tela, no total de R\$ 927.420,52;

- ausência de regra clara para aporte da instituidora; contribuição semestral do participante, no percentual de 10% do valor de gratificação semestral cujo pagamento não ocorreu;

- enquanto que no Plano II, genérico, as regras conduzem o resgate para a última opção, no Plano Suplementar o resgate pode ser feito mediante autorização da instituidora;

- no ano calendário de 2011, o diretor em questão efetuou resgate no montante de R\$ 9.768.008,37 de plano de previdência privada da empresa Bradesco Vida e Previdência SA, embora tenha permanecido, até pelo menos 2013, no exercício do cargo de diretor da Bradespar S.A.

Em face de todas essas evidências, que indubitavelmente identificam as verbas ora tratadas como remuneração, o acórdão recorrido limita-se a asseverar que tais constatações não teriam suporte fático ou jurídico, apegando-se à ideia de que o único óbice à exclusão do salário-de-contribuição seria o fato de tratar-se de um plano diferenciado para diretor. Cabe aqui reiterar que, a despeito dessa possibilidade, a verba continua tendo a natureza de previdência complementar e não pode ser utilizada como remuneração, como restou patente no voto acima colacionado.

Resta registrar que este Colegiado já examinou plano de previdência privada complementar de empresa do Grupo Bradesco, concluindo-se no mesmo sentido do presente voto, oportunidade em que foi prolatado o Acórdão nº 9202-007.559, de 25/02/2019, da lavra da Ilustre Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieiri, que acompanhei e trago à colação:

### **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 contratos 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." (grifei)*

No mesmo sentido é o Acórdão nº 2402-004.109, de 14/05/2014, da lavra do Ilustre Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, que também trata de plano de previdência complementar do Grupo Bradesco:

*"PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA.  
CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO.  
HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO  
PREVIDENCIÁRIA.*

*Após 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, desde que não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio.*

*Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, senão comprovado o caráter previdenciário destas contribuições."*

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo