

**IX SIMPÓSIO DE DIREITO
TRIBUTÁRIO – APET**
**JURISPRUDÊNCIA DOS
TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS**
CARF / TIT

São Paulo/SP, 18 de novembro de 2011



**“Tributação pelas contribuições
previdenciárias no plano de
previdência privada e
jurisprudência do CARF”**

Tema 4.2

Fábio Pallaretti Calcini

São Paulo/SP, 18 de novembro de 2011



Objeto da discussão

**Previdência Complementar Privada
(aberta ou fechada):**

- Tributação pelas contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91)?
 - É salário indireto?
- Existe a possibilidade de não se tributar?
 - Quais os requisitos?
- Como vem decidindo o CARF?



Estrutura da apresentação

- Fundamento Constitucional e Legal;
- Tributação: contribuições previdenciárias sobre o salário e remunerações;
- A previdência complementar;
- A previsão legal de não tributação (isenção);
- Jurisprudência do CARF: pontos polêmicos;
- Considerações finais.



Fundamento Constitucional

- Art. 149, “caput”;
- Art. 195, I, “a”:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;



Fundamento Constitucional

- Art. 201, § 11:

“§ 11. 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”.



Fundamento Legal

- Lei n. 8.212/91 - Art. 22, I:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa



Fundamento Legal

- Lei n. 8.212/91 – Art. 28, I:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a 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 e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa



Fundamento Legal

- CLT – Decreto n. 5.452/1943 – art. 457 e 458:

“Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. [\(Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953\)](#)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.”

“Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”



Tributação - salário e remuneração

- 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 e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 22, I, e 28, § 9º, Lei n. 8.212/91).



Tributação - salário e remuneração

- Salário – utilidade

“Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2006 **SALÁRIO INDIRETO.**

UTILIDADE. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCRA. 1-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 22 da mesma lei, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho, inclusive àqueles recebidos a título de utilidade. Recurso Voluntário Negado”. (2º CC, Recurso n. 248.607, 6ª Sexta Câmara, 04/02/2009.)



Previdência Complementar

- Art. 202, § 2º, CF:

“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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)



Previdência Complementar

- Lei Complementar n. 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.



Previd. Comp. – Isenção – Legislações

- Lei n. 8.212/91 Art. 28, § 9º. “p”:

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97):

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)”



Previdência Complementar – Isenção – Legislações

- Art. 202, § 2º, CF/88:

“§ 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 nº 20, de 1998)”



Previd. Comp. – Isenção – Legislações

- Lei Complementar n. 109, 29/05/2001 – art. 68 e 69:

“**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.** (...)”



Previd. Comp. – Isenção – Legislações

- Lei Complementar n. 109, 29/05/2001 – art. 68 e 69:

“**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.”



Previdência Complementar – Isenção – Legislações

- CLT – art. 457, § 2º, VI:

“§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, **não serão consideradas como salário** as seguintes **utilidades concedidas pelo empregador**: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) : (...)”

VI – previdência privada; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)



**Previdência Complementar:
incidência previdenciária e
jurisprudência do CARF:**

Precedentes e pontos polêmicos



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

- Ponto Pacífico – Regra geral:

INEXISTE TRIBUTAÇÃO PELA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS OU CREDITADOS PELO EMPREGADOR A TÍTULO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ABERTA OU FECHADA!



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

- Pontos Polêmicos:

- (i) – Quais são os requisitos?
- (ii) – Interpretação acerca das expressões “*disponibilidade*” e “*totalidade*” – art. 28, § 9º - aplicabilidade?;
- (iii) – Benefício pode ser diferenciado entre empregados? Que tipo?
- (iv) – A não inclusão de empregados que estão dentro do teto de contribuição ofende à disponibilidade e totalidade?



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Pontos Polêmicos: Quais são os requisitos?

Art. 28, § 9º, “p”, da Lei n. 8.212/91

Isenção desde que a adesão esteja DISPONÍVEL à TOTALIDADE dos empregados e dirigentes

OBS: E Leis posteriores – LC 109/2001 e Alteração na CLT (Lei n. 10.243/2001)? (Voto divergente Cons. Damiano Cordeiro de Moraes - 2º CC, Recurso n. 149.807, 5ª Câmara, por maioria, j. 03/07/2008 .)



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Pontos Polêmicos: Quais são os requisitos?

“Os valores pagos pela empresa para o plano de previdência complementar dos seus empregados não integram o Salário-de-Contribuição quando este benefício estiver disponível à totalidade dos empregados e dirigentes”

(2º CC, Recurso n. 143.310, 6ª Câmara, v.u, j. 05/02/2009)



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Pontos Polêmicos: Quais são os requisitos?

“Não integra o salário de contribuição (SC) os valores das contribuições efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”.

(CARF, 2ª Seção, Recurso n. 260.795, 2ª Turma, 4ª Câmara, v.u., j. 21/10/2010)



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico:

“*disponibilidade*” e “*totalidade*”



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: “*disponibilidade*” e “*totalidade*”

Necessidade de adesão de todos os empregados e dirigentes?

NÃO!



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: “*disponibilidade*” e “*totalidade*”

“Atendidas as exigências da legislação tributária não incide a contribuição social previdenciária complementar/privada em grupo fornecida pela empresa aos seus empregados e dirigentes”.

(2º CC, Recurso n. 143.078, 5º Câmara, por maioria, j. 02/07/2008).



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: “*disponibilidade*” e “*totalidade*”

Possibilidade de selecionar os beneficiários do plano de previdência complementar?

NÃO!



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: “*disponibilidade*” e “*totalidade*”

“O requisito ser **disponível à totalidade** dos empregados e dirigentes é compatível com a desvinculação do salário. O fato de poder **selecionar os beneficiários** do programa de **previdência complementar** caracteriza **gratificação** e, portanto, a parcela integra a remuneração do empregado”.

(2º CC, Recurso n. 149.807, 5ª Câmara, por maioria, j. 03/07/2008).



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico:

Benefício pode ser diferenciado entre empregados? Que tipo?

REGRA: NÃO!



PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Valor do salário

“O agente notificante esclarece que a notificada contratou o banco Bradesco o Plano de Previdência Privada, **incluindo somente os Dirigentes e Empregados** que na data da implantação ocupavam cargo de confiança e **auferiam salários iguais ou superiores** a R\$ 1.500,00” (Relatório - 2º CC, Recurso n. 147.195, 6ª Câmara, j. 09/05/2008).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Valor do salário

“O **valor** referente à **previdência complementar pago em desacordo com a legislação íntegra** o **salário de contribuição**”

(2º CC, Recurso n. 147.195, 6ª Câmara, j. 09/05/2008).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Cargos – Fornecimento de Planos Distintos

“Inicialmente, verifica-se que a **previdência complementar foi fornecida exclusivamente aos diretores ...**”

(CARF, 2ª Seção, Recurso n. 154.329, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, por maioria, j. 08/07/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Cargos – Fornecimento de Planos Distintos

“Posteriormente, a **previdência complementar foi paga a plano distinto para segurados empregados e diretores, na vigência do plano Mastinsprev (...)** (CARF, 2ª Seção, Recurso n. 154.329, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, por maioria, j. 08/07/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Cargos – Fornecimento de Planos Distintos

“... O art. 16, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001, estabeleceu **equiparação entre empregados e diretores** (e demais dirigentes) ... **Vedando a conduta** adotada pela recorrente de **benefícios distintos para segurados empregados e diretores**”. (CARF, 2ª Seção, Recurso n. 154.329, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, por maioria, j. 08/07/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Cargos – Fornecimento de Planos Distintos

“**Integram o salário-de-contribuição** os valores das contribuições efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativo ao programa de **previdência complementar**, aberto ou fechado, que **não estejam disponibilizados de forma igualitária a todos os seus empregados e dirigentes**” (CARF, 2ª Seção, Recurso n. 154.329, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, por maioria, j. 08/07/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Distinção – Critério – Exclusão dos empregados com contrato de trabalho por prazo determinado

“O programa de previdência complementar **não contemplava a totalidade dos empregados** estando em descordo com o art. 28, “p” do § 9º, da Lei n. 8.212/91 e arts 9º e 468 da CLT ...” (CARF, 2ª Seção, Recurso n. 142.621, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, por maioria, j. 20/08/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Desproporcionalidade dos valores pagos a título de previdência complementar – Empregados com salários idênticos

“... o **motivo** do Fisco conceituar valores pagos a título de previdência complementar pela recorrente a seus empregados foi a **desproporcionalidade nos pagamentos, inclusive em situações em que os segurados apresentam mesmo patamar salarial.** (...).



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Polêmica: Desproporcionalidade dos valores pagos a título de previdência complementar – Empregados com salários idênticos

“ (...) como a **única condição para** o usufruto da isenção que o programa da previdência complementar, aberto ou fechado, esteja **disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes**, e, como no presente caso, há a disponibilização de um **único plano a todos** os empregados, **não há** como tributar esses valores.” (CARF, 2ª Seção, Recurso n. 160.795, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, v.u. j. 21/10/2010).



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico:

A não inclusão de empregados que estão dentro do teto de contribuição ofende à disponibilidade e totalidade?

Obs: Teto – R\$ 3.691,74 (2011) Portaria MPS/MF n. 407, julho de 2011



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: Distinção - Teto

“Destarte, a própria natureza da previdência complementar, no sentido de que a **sua finalidade precípua** é a de **complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS**, nos leva a concluir que **não restou violada a norma contida no art. 28, § 9º, “p” da Lei n. 8.212/91**, por considerar que **não obstante o plano de previdência complementar ser voltado tão somente aqueles que percebam remuneração superior ao limite do RGPS**, caracterizado está que este plano de previdência complementar encontra-se disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da recorrente”.



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

PREVIDÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA - CARF

Ponto Polêmico: Distinção - Teto

“O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, **objetiva garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente a fase em que o indivíduo laborava**. A **finalidade precípua** da previdência complementar é a de **complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS”.**

(2º CC, Recurso n. 142.953, 6ª Câmara, maioria, j. 13/02/2008).
V. 2º CC, Recurso n. 144.282, 6ª Câmara, maioria, j. 14/02/2008).



BRASIL SALOMÃO & MATHIES
ADVOCADOS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Não é inoportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem a previdência complementar a seus trabalhadores. É dizer, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento de previdência complementar é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na aposentadoria do trabalhador já que, como sabemos, a aposentadoria pública é insuficiente para garantir a segurança da massa trabalhadora do país”. (Voto divergente Cons. Damião Cordeiro de Moraes - 2º CC, Recurso n. 149.807, 5ª Câmara, por maioria, j. 03/07/2008.)



OBRIGADO!

FÁBIO PALLARETTI CALCINI

Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP

Especialista em Direito Tributário pelo IBET

Especialista em Direito Tributário Internacional pela Univ. Salamanca/ESP

Advogado. Sócio do Escritório Brasil Salomão e Matthes Advocacia

Professor de Graduação no Centro Universitário UNISEB-COC

Professor Convidado na Pós-Graduação (FAAP, LFG, IBET, PUC/SP, UEL, entre outras)

Autor de livros e artigos jurídicos.

Fabio.calcini@brasilsalomao.com.br

