



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001698/2001-27
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.716 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FATOR S/A - CORRETORA DE VALORES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1997, 1998

CONTRIBUIÇÕES A PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis as contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios complementares não assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica. A previsão contratual de resgate das contribuições promovidas pela instituidora, independentemente da ocorrência de um estado de necessidade como o que ocorre na previdência social, descaracteriza a semelhança e torna indedutíveis os pagamentos.

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. Votaram pelas conclusões os conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli e Caio Cesar Nader Quintella. Nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 58 do Anexo II do RICARF, o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto não participou do julgamento, prevalecendo os votos já proferidos pelo conselheiro André Mendes Moura na reunião de março de 2020.

(documento assinado digitalmente)

ANDRÉA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente). Ausente o Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.716 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 16327.001698/2001-27

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN", e-fls. 239/245) em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1103-00.014 (e-fls. 231/235), na sessão de 30 de julho de 2009, no qual o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

IRPJ. CSLL. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DEDUTIBILIDADE VINCULADA À SEMELHANÇA ENTRE O PLANO COMPLEMENTAR E O REGIME OFICIAL DE PREVIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO RIR/94.

A teor do que dispõe o art. 301 do RIR/94, a dedutibilidade dos encargos inerentes à manutenção de previdência complementar aos empregados é autorizada quando se verifica que a contribuição constitui encargo relacionado a um benefício complementar ou assemelhado ao da previdência oficial e seja paga a entidade de previdência privada expressamente autorizada a funcionar.

A "universalidade" - extensão dos benefícios a todos os empregados - somente é exigida em relação ao custeio de "serviços assistenciais" (art. 300 do RIR/94).

Para que se caracterize a dedutibilidade da despesa, não é exigível identidade entre o plano complementar e a previdência oficial, exigindo a norma de regência mera "semelhança".

Recurso voluntário provido.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados nos anos-calendário 1997 e 1998 a partir da constatação de falta de adição de despesa considerada indedutível, correspondente a "contribuição para assistência ou previdência de empregados", cujo plano divergiria *das normas estabelecidas pela legislação* e configuraria *mera liberalidade da empresa para beneficiar os diretores e alguns de seus empregados* (e-fls. 137/145). A autoridade julgadora de 1ª instância declarou procedente o lançamento (e-fls. 184/189). O Colegiado *a quo*, por sua vez, deu provimento ao recurso voluntário, cancelando a exigência (e-fls. 231/235).

Os autos do processo foram recebidos na PGFN em 17/04/2012 (e-fl. 238), mas há registro de sua ciência em 31/05/2012 no termo anexo à decisão, mesma data de remessa dos autos ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 239/245, no qual a Fazenda aponta divergência em razão de no Acórdão n.º 107-07.355, no qual glosa semelhante foi mantida, em face de plano que permitia *ao empregado resgatar os valores a qualquer tempo, considerando simples manifestação de vontade*.

O recurso especial da PGFN foi admitido pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 248/252, do qual se extrai:

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando, em situações idênticas ou análogas, e em face do mesmo arcabouço normativo, são adotadas soluções diversas.

Necessário, portanto, verificar se as situações fáticas analisadas pelo acórdão recorrido e pelo paradigma possuem substancial identidade, de modo a se concluir que efetivamente existe divergência interpretativa.

Da leitura do inteiro teor dos acórdãos confrontados, é possível verificar que os fatos que foram objeto das autuações fiscais são substancialmente idênticos, ou seja, a autuação, em ambos os casos, se lastreia na glosa de despesas com contribuições a planos de previdência privada feitas pelas empresas, as quais foram consideradas indedutíveis pela fiscalização por serem consideradas benefícios *não assemelhados aos da previdência social*.

Contudo, as conclusões a que chegaram os colegiados confrontados revela-se divergente. Enquanto o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário, considerando dedutíveis os dispêndios realizados com a manutenção do plano de previdência complementar de seus empregados, o acórdão paradigma negou provimento ao recurso voluntário, considerando indedutíveis tais dispêndios.

Neste sentido, para evidenciar a semelhança entre as situações fáticas analisadas, e entre as características dos planos de previdência privada cuja glosa foi efetivada pela fiscalização em cada caso, transcreve-se abaixo excertos do relatório e voto do acórdão recorrido:

[...]

E, a seguir, excertos do voto condutor do acórdão paradigma:

[...]

Portanto, correta a recorrente quando afirma que *“as situações são análogas — ambas possibilitam ao empregado resgatar os valores a qualquer tempo, considerando simples manifestação de vontade — e concluem de forma diametralmente oposta”*.

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva **DAR SEGUIMENTO** ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 68 do RICARF).

A PGFN argumenta que a exigência presente no art. 301 do RIR/94, quanto à configuração de *benefícios assemelhados*, é complexa porque, embora não se exija identidade, *devem ser preservadas as características essenciais do plano de previdência social*. Em seu entendimento, considerando que *o intuito da Previdência Social cinge-se ao acolhimento das necessidades dos segurados ou dependentes que deparam com eventos que independem de sua vontade ou decisão e acarretam limitações ao desempenho do trabalho*, não deve haver qualquer discricionariedade do segurado na utilização dos benefícios, *tampouco no resgate dos valores, sob pena de desvirtuar totalmente o contexto em que se insere o suposto benefício*.

Observa que, no presente caso, o parágrafo 5º do Plano Coletivo de Previdência Privada firmado com a BCN Seguradora S/A traz *previsão de resgate dependendo apenas da vontade do participante, sem a ocorrência de qualquer evento semelhante aos que motivam a concessão de benefícios na previdência social*. Acrescenta que:

Na realidade, conforme disposto no voto condutor do acórdão paradigma — que curiosamente também envolve a BCN Seguradora S/A — *“não se tratam exclusivamente de planos de benefícios de previdência privada, mas alternativamente como uma aplicação financeira”(“) “transferência de recursos da empresa aos seus colaboradores por pura liberalidade”*.

Tal aspecto demonstra que a empresa buscou um fim diverso para os recursos aplicados, impossibilitando a dedução constante do art. 301 do RIR/94 que se restringe apenas aos valores utilizados como contribuições patronais ao plano de previdência complementar ou assemelhado.

Não cumprido o requisito de enquadramento no conceito de plano de previdência complementar ou assemelhado, por não possuir característica essencial para tanto, não há esteio para a dedução pleiteada, devendo ser mantido o auto de infração objeto dos autos.

Pede, assim, que o recurso especial seja conhecido e que lhe seja dado total provimento *para reformar o acórdão recorrido no ponto em que considerou adequada a dedução dos dispêndios realizados pela contribuinte para manutenção do plano de previdência complementar de seus empregados*.

Cientificada em 20/08/2015 (e-fls. 266), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 03/09/2015 (e-fls. 267/292) na qual pede o não conhecimento do recurso por ausência de

prequestionamento pois, como a própria recorrente reconhece, o acórdão recorrido não teria enfrentado, como feito no paradigma, *a característica relativa ao resgate em situações excepcionais*. Assim, caberia à PGFN *ter oposto embargos de declaração para provocar a análise da questão pela Câmara recorrida, sob pena de preclusão*.

Observa que em decorrência da ausência de prequestionamento, o recurso fazendário não demonstrou a divergência jurisprudencial, deixando de transcrever *qualquer trecho do v. acórdão recorrido em que fora manifestado entendimento contrário ao adotado no paradigma*. Acrescenta, ainda, que *o recurso especial fazendário também esbarra na impossibilidade de a CSRF promover o reexame de provas, afirmando inexistir dúvida de que a questão suscitada pela Recorrente relativa às condições exigidas para o resgate das contribuições ao plano de previdência complementar depende do reexame dos respectivos contratos de adesão*.

No mérito, defende o acerto do acórdão recorrido. Em seu entendimento, o art. 301 do RIR/94, somente estabelecia como requisito de dedutibilidade *(i) que a contribuição seja um encargo relacionado a benefício complementar ou assemelhado ao da previdência oficial, bem como que (ii) seja paga a entidade de previdência privada expressamente autorizada a funcionar*. E ambos requisitos foram integralmente satisfeitos, mormente porque *os planos de benefícios complementares para os quais foram feitas as contribuições são, indiscutivelmente, assemelhados aos da previdência oficial, tendo a previdência privada estabelecido que o período de contribuição deve ser combinado com a idade mínima, além de se prestar como forma de proteção do beneficiário contra eventuais situações de risco, em decorrência do seu afastamento da atividade laboral, intenção da previdência oficial*.

Acrescenta que:

28. A argumentação fazendária no sentido de que a previsão de resgate inviabiliza a dedução, não tem o condão de afastar o caráter de assemelhado do plano de previdência complementar da Recorrida. Com efeito, a Recorrente pretende criar nova exigência para a dedução, afrontando a literalidade do artigo 301 do RIR/94 e, assim, o princípio da legalidade estrita tributária.

29. Interessa notar que o próprio acórdão paradigma citado pela Recorrente, proferido nos autos do Processo Administrativo n.º 16327.002712/2001-18 e que teria supostamente assinalado que a possibilidade de resgate *“mostra-se imprescindível à caracterização da mencionada semelhança”*, foi revisto pelo Poder Judiciário, em decisão pendente de trânsito em julgado.

30. De fato, o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em recentíssima decisão, acabou por reconhecer o direito do contribuinte à dedutibilidade dos valores, conforme ementa abaixo:

“TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIOS COMPLEMENTARES ASSEMELHADOS AOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ALCANCE DO TERMO “ASSEMELHADOS”. LIMITAÇÕES DO PODER REGULAMENTAR.

1 - A possibilidade de se proceder a dedução dos valores das contribuições a planos de previdência complementar privada, pagas pelo empregador em favor de seus empregados e diretores, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) encontra-se inserta na exceção criada pela Lei 9.249/95 em seu inciso V do artigo 13.

2 - Ante a inexistência de definição legal mais clara e específica sobre a abrangência do termo ‘ASSEMELHADOS’, não compete ao fisco sobrepujar as funções do legislador ordinário criando critérios para a determinação de quais planos de benefícios podem ser considerados como assemelhados ao da previdência social.

3 - Ainda que considerado o poder regulamentar como função inerente da administração, que visa dar concretude à lei para sua fiel execução, é certo que não lhe é permitido extrapolar sua função, assumindo as competências dos órgãos legislativos, com a imposição de inovações na ordem jurídica ou a determinação de possíveis interpretações das leis.

4 - Afastadas as limitações de dedução para os fatos geradores ocorridos em 1996 e 1997 uma vez que tal regra somente entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1998, conforme redação do art. 81, II, da Lei 9.532/97.

5 - Recurso de apelação e Remessa Oficial improvidos.”

(Apelação/Reexame Necessário n. 0005681-52.2006.4.03.6100/SP, Relatora: Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, TRF-3, DJe 22.5.2015 – doc. 1)

31. Ademais, ainda que o resgate dos valores depositados nos planos de benefício fosse fator descaracterizador da semelhança existente entre eles e o sistema oficial, deveria a D. Fiscalização ter verificado, caso a caso, em estrita obediência aos desígnios do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a ocorrência dos aludidos saques para que, só nos casos em que fossem verificados, procedesse à glosa dos correspondentes valores deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

32. Aliás, em que pese o defendido pela Recorrente, a cláusula contratual dispendo sobre o resgate não o condiciona apenas à vontade unilateral do beneficiário.

Pelo contrário. O resgate demandava, ainda, autorização expressa da Recorrida, concedida apenas em situações excepcionais, conforme se observa pelo trecho abaixo do contrato:

*“Parágrafo 5º: O participante poderá, após completado o prazo de, no mínimo, 30 (trinta) dias, a partir da data de cada contribuição e antes de ter completado as condições estabelecidas na cláusula quarta, **solicitar à INSTITUIDORA a sua autorização para o resgate do FGB constituído em seu nome.**”* (grifos nossos)

33. A confirmação de eventual resgate dos benefícios colocados à disposição dos dirigentes e funcionários da Recorrida era imprescindível para que o lançamento atendessem aos requisitos de liquidez e certeza, não podendo ser fruto de mera presunção, sobretudo quando a lei tributária não contempla, expressamente, essa possibilidade.

34. Com relação ao segundo requisito estabelecido na norma veiculada pelo art. 301 do RIR/94 – pagamento realizado a entidade de previdência privada expressamente autorizada a funcionar, seja ela aberta ou fechada – cumpre esclarecer que a BCN Seguradora S.A. estava, nos termos da Portaria SUSEP nº 36, de 19 de abril de 1990 (DOU – 19/04/90, Seção 1, p. 7363), autorizada, à época do fato gerador, a funcionar como entidade de previdência privada, sendo desnecessários maiores esclarecimentos.

35. Por tais razões, demonstrado o pleno cumprimento dos requisitos necessários à dedução da despesa pela Recorrida, imperativo o desprovisionamento do recurso especial fazendário, com a consequente manutenção do muito bem fundamentado v. acórdão recorrido.

Em petição de 19/03/2020, a Contribuinte arguiu que *a Ilma. Relatora deixou de apreciar um dos argumentos cruciais apresentados pela Requerente, no sentido de que a possibilidade de resgate das contribuições é cláusula obrigatória dos planos de previdência complementar – conforme determina o Anexo da Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados n. 25/94¹ –, sob a justificativa de que se trataria de argumento novo, apresentado apenas em memoriais e em sustentação oral.*

Aduz que *o julgador não está vinculado exclusivamente aos fundamentos jurídicos apresentados pelas partes e, muito menos, aos artigos de lei invocados nas peças*

¹ Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=964>> . Acesso em 18 de março de 2020.

processuais, podendo e devendo julgar com base no direito que entender pertinente aos fatos, e argumenta que:

6. Portanto, não se pode ignorar que o plano de previdência complementar em análise previa o resgate das contribuições por força de uma inafastável obrigação regulamentar (art. 8º, I e IV, da Lei 6.435/1977), que continha a seguinte redação²:

“51. **O resgate**, saldamento ou benefício prolongado, relativo às contribuições efetivamente pagas pelo participante, **deverá ser estabelecido de forma obrigatória**, quando tecnicamente possível, nos planos cujo evento gerador do benefício seja a sobrevivência, independentemente do número de, contribuições, efetuadas.

51.1. **Para o caso do resgate é facultada a fixação de um prazo para a efetivação do pagamento, não superior a 24 meses**, contados da data de subscrição do plano.

51.2. O pagamento do resgate fica condicionado à estrutura técnica do plano, tendo em vista a faculdade prevista no item 36 desta Resolução.”

7. Como se percebe da transcrição, a possibilidade de resgate das contribuições deveria obrigatoriamente constar das regras do plano, sendo que a única restrição admitida seria a de um prazo mínimo para resgate, que não poderia superar os 24 meses. Qualquer outra condição ou restrição seria ilegal.

8. Por essa razão, a mera previsão de resgate das contribuições não descaracteriza a semelhança do plano de previdência complementar para com o benefício da previdência oficial para fins de dedutibilidade das despesas em questão.

9. Não custa lembrar que o art. 301 do RIR/94 não exige perfeita identidade entre o plano de previdência complementar e os benefícios da previdência social, mas tão somente semelhança, que no caso dos autos está presente na medida em que o plano de previdência complementar oferecido pela Requerente e a previdência social possuem a mesma finalidade, qual seja, a de conceder benefício de renda por tempo de participação.

10. Admitir o contrário equivale a tronar nulo o benefício do art. 301 do RIR/94. Afinal, como todos os planos de previdência complementar preveem o resgate dos aportes sem imposição de restrições, nenhum deles poderia ser tido por esse E. Conselho como semelhante aos benefícios da previdência social para fins de dedutibilidade das respectivas despesas do IRPJ/CSLL. *(destaques do original)*

Em petições de 27/10/2020, a Contribuinte juntou *parecer emitido pelo Ministério Público Federal (MPF) nos autos do Recurso Especial n. 1.742.008, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, no qual foi reformado o paradigma utilizado pela Fazenda Nacional para fundamentar o presente recurso especial, destacando que o MPF corretamente defendeu que “as contribuições destinadas aos planos privados possuem nítida natureza previdenciária, visto que se voltam à garantia da subsistência futura do participante e/ou de sua família, tal qual acontece com os planos da previdência social”, e que “a possibilidade de resgate não desvirtua o plano privado de previdência, visto que se trata de uma faculdade legal, prevista no artigo 21 da Lei 6.435/77, legislação que à época disciplinava as entidades de previdência privada”.*

Posteriormente, em 25/07/2021, juntou *decisão transitada em julgado, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n. 1.742.008, no qual foi*

² Por força do art. 22 da Circular SUSEP n. 71, de 11 de dezembro de 1998, as disposições da Resoluções CNSP n. 25/94 se aplicam planos coletivos que tenham por finalidade a concessão de benefícios a pessoas físicas vinculadas a uma pessoa jurídica.

reformado o paradigma utilizado pela Fazenda Nacional para fundamentar o presente recurso especial.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

Não prosperam os questionamentos da Contribuinte contra a admissibilidade do recurso especial da PGFN, por ausência de prequestionamento e em razão da impossibilidade de reexame de provas em sede de recurso especial.

Isto porque é, justamente, a dita “omissão”, no acórdão recorrido, acerca da *característica relativa ao resgate em situações excepcionais*, que caracteriza o dissídio jurisprudencial. Ambos Colegiados analisaram planos de previdência complementar oferecidos por BCN Seguradora S/A, com as mesmas características e, diante de acusações fiscais que afirmavam a dessemelhança dos planos com a previdência oficial em face da possibilidade de resgate independentemente da ocorrência de eventos iguais ou semelhantes aos que motivam a concessão de benefícios na previdência oficial, o Colegiado *a quo* entendeu que esta circunstância não afastaria a semelhança necessária para conferir dedutibilidade às despesas daí decorrentes, enquanto a 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes firmou entendimento em sentido diametralmente oposto.

Para maior clareza, cabe reproduzir o que consta no Termo de Verificação Fiscal que motiva a exigência veiculada nestes autos (e-fls. 137/145):

Ora, a empresa acordou um contrato de adesão com a BCN Seguradora, S/A., onde a sua própria direção determinava:

- a) quem seria seus participantes (diretores e alguns empregados);
- b) qual o valor de cada contribuição (variando sem critério estabelecido, a cada mês);
- c) podendo cancelá-lo a qualquer momento e ainda,
- d) O participante podendo resgatar o FGB, constituído em seu nome, após completado o prazo de, no mínimo 30 (trinta) dias, a partir da data de cada contribuição.

A legislação determina regras para constituição de um plano de previdência privada fechada. Há necessidade de ser criada, pela patrocinadora, uma Empresa Fechada de Previdência Privada (EFPP), sob a forma de sociedade civil ou fundação, sem fins lucrativos, com obrigações determinadas.

Para maior clareza, resumimos abaixo a legislação sobre o assunto:

[...]

No caso sobre exame, não existiu EFPP, não existiu objetivo de oferecer aos seus empregados, a possibilidade de capitalização de recursos. Teve apenas, a mera liberalidade da empresa, de beneficiar aos diretores e alguns empregados, através de um contrato que apresentou-se como de adesão ao plano coletivo de previdência privada, mas não observou as determinações estabelecidas na legislação;

Os pagamentos por mera liberalidade que não entram no conceito de despesas necessárias à atividade da empresa como definido no artigo 242 do RIR/94 não são dedutíveis na apuração do lucro real, salvo as expressamente admitidas pela legislação fiscal.

E, como relatado no acórdão recorrido, a autoridade julgadora de 1ª instância reafirmara a indedutibilidade das contribuições em razão da possibilidade de resgate incondicional pelo participante, como resta claro já na ementa de referido julgado:

"PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIOS ASSEMELHADOS AOS DA PREVIDÊNCIA OFICIAL. DEDUTIBILIDADE. Apenas são dedutíveis, no cálculo do Lucro Real, as despesas relativas a benefícios, concedidos por plano de previdência privada, assemelhados aos da previdência oficial. A previsão de poder o participante resgatar o montante depositado em seu nome, sem a exigência de ocorrência de nenhuma condição, a não ser a manifestação de vontade do participante, constitui benefício ao qual não há assemelhado na previdência oficial.

PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIOS ASSEMELHADOS AOS DA PREVIDÊNCIA OFICIAL. DEDUTIBILIDADE. Apenas são dedutíveis, para a definição da base de cálculo da CSLL, as despesas relativas a benefícios, concedidos por plano de previdência privada, assemelhados aos da previdência oficial, conforme norma legal específica.

Lançamento Procedente”

Contudo, aquela circunstância se mostrou irrelevante para o Colegiado *a quo*, que acompanhou o voto do ex-Conselheiro Hugo Correia Sotero, nos seguintes termos:

A decisão pronunciada pela Delegacia de Julgamento de São Paulo considerou inexistente tal "semelhança", posto que: (i) a transferência de renda pode acontecer pela simples manifestação de vontade do participante; e, (ii) as contribuições não são feitas para todos os funcionários indistintamente, "mas apenas para alguns privilegiados".

A interpretação dada pela Delegacia de Julgamento não se compatibiliza com a disposição do art. 301 do RIR/94, posto que a dedutibilidade é autorizada quando se verifica que a contribuição constitui encargo relacionado a um benefício complementar ou assemelhado ao da previdência oficial e seja paga a entidade de previdência privada expressamente autorizada a funcionar. A "universalidade" exigida pela Delegacia de Julgamento somente é exigida em relação ao custeio de "serviços assistenciais" (art. 300 do RIR/94), sendo expressa, quanto a estes, a obrigatoriedade de outorga a todos os empregados.

Ademais, verifica-se não ser exigível identidade entre o plano complementar e a previdência oficial, exigindo a norma de regência mera "semelhança", característica que se observa, quando dissecado o conjunto fático-probatório, no plano patrocinado pela Recorrente.

Com estas considerações, verificada a subsunção da situação de fato à hipótese descrita no art. 301 do RIR/94, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento, considerando dedutíveis os dispêndios realizados pela Recorrente para manutenção do plano de previdência complementar de seus empregados.

Nestes termos, portanto, para além de afastar expressamente o requisito da universalidade, o Colegiado *a quo* desmereceu a possibilidade de resgate incondicional por entender que a legislação não exige identidade do plano com as regras de previdência social.

Já o voto condutor do acórdão paradigma afirma aquela circunstância como determinante para caracterização de plano como de previdência, nos seguintes termos:

O legislador através da autorização contida no artigo 13 inciso V, ao excetuar as contribuições não compulsórias destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da previdência social daquelas não dedutíveis, renunciou a parte da receita de IRPJ e CSLL, na proporção da alíquota aplicada ao valor da despesa deduzida.

Para que tal dedução fosse possível, impôs uma condição, que os benefícios sejam assemelhados ao da previdência social.

Como vimos, os eventos que motivam **a concessão de benefícios da previdência social independem da vontade e decisão do segurado**, por outro lado não existe uma vinculação entre o que é recolhido com o beneficiário, ou seja, não existe um determinado valor à sua disposição.

Assim para que a despesa seja dedutível deve haver semelhança dos benefícios oferecidos pela previdência privada com aqueles que a previdência oficial oferece.

Analisando os autos verifico nos contratos firmados pela recorrente com as empresas de seguro e previdência privada, fls 34 a 57 existem cláusulas que não atendem requisitos básicos para a concessão de benefícios na previdência oficial, (estado de necessidade e independência da vontade do beneficiário). Como exemplo transcrevemos:

[...]

Analisando as cláusulas, percebe-se que na realidade não se tratam exclusivamente de Planos de benefícios de previdência privada, mas alternativamente como uma aplicação financeira, pelos seguintes motivos:

- a) Não vinculação a um estado de necessidade do participante;
- b) Previsão de rendimento (juros)
- c) **Previsão de resgate, dependendo apenas da vontade do participante, sem a ocorrência de qualquer evento semelhante aos que motivam a concessão de benefícios na previdência social;**

Na realidade os parâmetros contidos no caput da cláusula quarta, do contrato, fl. 38: idade mínima de 55 anos, ser elegível ao benefício do INSS, desligar-se da Instituidora, tomam-se letras mortas, diante previsão contida no parágrafo 3º, de resgate no prazo de trinta dias após o aporte com a seguinte previsão:

"... e antes de ter preenchido as condições elencadas no caput desta CLÁUSULA".

Sabemos que a empresa pode oferecer o que quiser a seus sócios e empregados, porém para que uma despesa seja dedutível deve se enquadrar nas condições estabelecidas pelo legislador.

O legislador através do artigo 13 inciso V da Lei n.º 9.249/95, motivado pelo conhecimento geral, de que os valores dos benefícios da previdência social são insuficientes para cobrir as necessidades dos brasileiros nos momentos em que ocorrem os eventos que motivam a concessão dos benefícios da previdência oficial, decidiram abrir mão de parte da receita de IRPJ e CSL, para que as empresa pudessem oferecer aos seus dirigentes e empregados a complementação dos benefícios através de planos de previdência privada. Para isso estabeleceram uma condição; que os benefícios sejam semelhantes aos da previdência social. Ser semelhante não significa ser igual, idêntico, significa estar dentro do mesmo gênero, **ter a mesma motivação central dos benefícios concedidos pela previdência oficial que é o estado de necessidade, ainda que com outros títulos, porém a essência deve ser preservada.**

Na realidade os benefícios previstos nos contratos juntados aos autos não se assemelham aos da previdência social, pois as cláusulas semelhantes são totalmente, invalidadas, descaracterizadas, distanciadas dos da previdência social pelos motivos já elencados, **mormente pela previsão de resgate independentemente da ocorrência de um evento que configure estado de necessidade**, tomando-se na realidade verdadeira aplicação financeira em nome do funcionário, transferência de recursos da empresa aos seus colaboradores por pura liberalidade. (*negrejou-se*)

Diante daquele contexto, não se vislumbra qualquer necessidade de a PGFN *ter oposto embargos de declaração para provocar a análise da questão pela Câmara recorrida, sob pena de preclusão*. A demonstração da divergência, em tais circunstâncias, se dá mediante relato

da acusação fiscal e da decisão de 1ª instância que a endossa, em confronto com o acórdão recorrido que, apesar das ressalvas ali postas, afirma similitude do plano de previdência complementar com a previdência oficial, diversamente de paradigma no qual outra orientação decisória foi adotada.

E, quanto à impossibilidade de reexame de provas, como a PGFN aponta que os planos de previdência complementar foram contratados pelos sujeitos passivos com a mesma instituição financeira, e centra a divergência sobre cláusula contratual de mesmo conteúdo, caberia à Contribuinte demonstrar a dessemelhança neste ponto para ver acolhida sua alegação de que a solução do dissídio jurisprudencial demandaria a análise das *condições exigidas para o resgate das contribuições ao plano de previdência complementar*.

Não se confirmando os óbices assim opostos, o recurso especial da PGFN deve ser CONHECIDO.

Recurso especial da PGFN - Mérito

No mérito, devem prevalecer as objeções expostas na acusação fiscal, assim endossadas no voto condutor da decisão de 1ª instância:

6. A lide apresentada se concentra na necessidade de se conhecer a natureza dos benefícios oferecidos pelo plano previdenciário contratado pelo impugnante para favorecer seus funcionários, já que, alegando serem os benefícios concedidos assemelhados aos da previdência oficial, pretende que suas despesas relativas a suas contribuições, sejam dedutíveis do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL. Então, para se definir se as despesas efetuadas com as contribuições patronais pelo ora impugnante são dedutíveis, ou não, será necessário determinar se os benefícios previstos no plano de previdência privada se assemelham aos da previdência oficial.

6.1. A previdência oficial é de caráter retributivo e tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados. Um desses direitos é transferir renda ao trabalhador contribuinte para substituir aquela que o mesmo deixa de obter quando ele perde a capacidade de trabalho, seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.

6.2. Então, a renda transferida da previdência oficial para o segurado acontece quando ocorrem alguns eventos bem definidos e caracterizados na norma legal.

6.3. No caso concreto, a transferência de renda pode acontecer pela simples manifestação de vontade do participante, como se vê do que dispõe o Parágrafo 5º da Cláusula Quinta do Contrato de Adesão do Plano (fl. 170). Apenas isso já é suficiente para descaracterizar o plano como sendo assemelhado ao da previdência oficial.

[...]

A Contribuinte argumenta, em contrarrazões, que *os planos de benefícios complementares para os quais foram feitas as contribuições são, indiscutivelmente, assemelhados aos da previdência oficial, tendo a previdência privada estabelecido que o período de contribuição deve ser combinado com a idade mínima, além de se prestar como forma de proteção do beneficiário contra eventuais situações de risco, em decorrência do seu afastamento da atividade laboral, intenção da previdência oficial*. Contudo, resta fora de dúvida que estas regras são infirmadas pela possibilidade de resgate a partir de 30 (trinta) dias de cada contribuição.

Diversamente do que aduz a Contribuinte, não se trata, aqui, de *criar uma nova regra para a dedução*, mas sim, apenas, de atribuir conteúdo à expressão “assemelhados” adotada pelo legislador no art. 13, inciso V da Lei nº 9.249/95. E, como bem exposto no

paradigma, o ponto no qual o plano de previdência suplementar sob exame se distingue da previdência oficial afeta a própria essência do que se concebe como “previdência”. Veja-se:

Para iniciar o tema necessário se faz a definição do que seja previdência.

Segundo o mestre Aurélio em seu dicionário da língua portuguesa:

Previdência:

[Do lat. *praevidentia*.]

S. f.

1. Qualidade ou ato de previdente; antevidência.

[Cf. *providência*.]

Previdência social:

1. Conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador ou do funcionário, mediante aposentadoria, amparo nas doenças, montepios, etc.

2. Instituição que as aplica.

Previdente:

[Do lat. *praevidente*.]

Adj. 2 g.

1. Que prevê; cauteloso, prevenido, precavido, prudente.

[Sin. bras.: *previsor*. Cf. *providente*.]

Ser previdente é ser cauteloso, é se preparar para situações inesperadas, como doença, desemprego, morte, ou até esperadas e previsíveis ao longo do tempo como a incapacidade ou redução drástica da capacidade de trabalho na velhice.

Muitos seres humanos são individualmente previdentes, ou seja independentemente da ação de terceiros, governo, empresa, tratam de se preparar para as ocorrências supra descritas, investindo em imóveis, ações, quotas de empresas, e outros, com o intuito de em longo prazo garantir-lhes recursos para as situações de impedimento ou redução da capacidade de trabalho ou proteção da família, mormente viúvas e filhos menores.

Como muitos seres humanos são imprevidentes, ou estão no limite da sobrevivência, o Estado, tomando seu lugar, tratou de instituir leis para formar patrimônio e fazer face às situações descritas, utilizando recursos de tributos e contribuições compulsórias e obrigatórias.

A lei da previdência social descreve os benefícios que indicam socorro nos estados de necessidade, que são concedidos quando ocorrem os eventos que lhes dão causa e independem da vontade do segurado ou beneficiário.

Os benefícios da previdência social governamental, foram descritos pelo legislador na Lei nº 8.213/91, *verbis*:

[...]

A listagem dos benefícios se fez necessária para demonstrar que eles são concedidos em estado de necessidade do segurado ou dependente; que os eventos independem da vontade ou decisão do segurado, que não existe uma vinculação do segurado a um determinado valor a ele pertencente depositado nos cofres da previdência social.

Feito esse preâmbulo transcrevamos a legislação que autoriza as empresas a deduzirem como despesa verbas destinadas a custeio de previdência não compulsória de seus empregados e diretores.

[...]

O legislador através da autorização contida no artigo 13 inciso V, ao excetuar as contribuições não compulsórias destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da previdência social daquelas não dedutíveis, renunciou a parte da

receita de IRPJ e CSLL, na proporção da alíquota aplicada ao valor da despesa deduzida.

Para que tal dedução fosse possível, impôs uma condição, que os benefícios sejam assemelhados ao da previdência social.

Como vimos, os eventos que motivam a concessão de benefícios da previdência social independem da vontade e decisão do segurado, por outro lado não existe uma vinculação entre o que é recolhido com o beneficiário, ou seja, não existe um determinado valor à sua disposição.

Assim para que a despesa seja dedutível deve haver semelhança dos benefícios oferecidos pela previdência privada com aqueles que a previdência oficial oferece.

Analisando os autos verifico nos contratos firmados pela recorrente com as empresas de seguro e previdência privada, fls 34 a 57 existem cláusulas que não atendem requisitos básicos para a concessão de benefícios na previdência oficial, (estado de necessidade e independência da vontade do beneficiário). Como exemplo transcrevemos:

[...]

Na realidade os parâmetros contidos no caput da cláusula quarta, do contrato, fl. 38: idade mínima de 55 anos, ser elegível ao benefício do INSS, desligar-se da Instituidora, tomam-se letras mortas, diante previsão contida no parágrafo 3º, de resgate no prazo de trinta dias após o aporte com a seguinte previsão:

"... e antes de ter preenchido as condições elencadas no caput desta CLÁUSULA".

Nos contratos firmados com a BCN seguradora e Brasil Previ, existem cláusulas prevendo juros e resgate por parte dos beneficiários nos mesmos moldes daqueles já relatados em relação ao firmado com a ICATU SEGUROS.

Sabemos que a empresa pode oferecer o que quiser a seus sócios e empregados, porém para que uma despesa seja dedutível deve se enquadrar nas condições estabelecidas pelo legislador.

O legislador através do artigo 13 inciso V da Lei n.º 9.249/95, motivado pelo conhecimento geral, de que os valores dos benefícios da previdência social são insuficientes para cobrir as necessidades dos brasileiros nos momentos em que ocorrem os eventos que motivam a concessão dos benefícios da previdência oficial, decidiram abrir mão de parte da receita de IRPJ e CSL, para que as empresa pudessem oferecer aos seus dirigentes e empregados a complementação dos benefícios através de planos de previdência privada. Para isso estabeleceram uma condição; que os benefícios sejam semelhantes aos da previdência social. Ser semelhante não significa ser igual, idêntico, significa estar dentro do mesmo gênero, ter a mesma motivação central dos benefícios concedidos pela previdência oficial que é o estado de necessidade, ainda que com outros títulos, porém a essência deve ser preservada.

Na realidade os benefícios previstos nos contratos juntados aos autos não se assemelham aos da previdência social, pois as cláusulas semelhantes são totalmente, invalidadas, descaracterizadas, distanciadas dos da previdência social pelos motivos já elencados, mormente pela previsão de resgate independentemente da ocorrência de um evento que configure estado de necessidade, tomando-se na realidade verdadeira aplicação financeira em nome do funcionário, transferência de recursos da empresa aos seus colaboradores por pura liberalidade.

A empresa pode por liberalidade transferir recursos para quem quiser, porém para efeito de redução da base de cálculo de tributos ou contribuições deve seguir a risca a previsão legal. No caso em tela como ficou demonstrado a empresa não cumpriu o requisito para dedutibilidade previsto pelo legislador.

Ao contrário do que alega o recorrente, tanto o Fiscal atuante como a Turma Julgadora de Primeira Instância, não foram arbitrários, apenas cumpriram, dando a interpretação correta à previsão legal que contém cláusula restritiva não observada pela recorrente. A

despesa é dedutível desde que cumpra o requisito estabelecido pelo legislador, no presente caso o requisito não fora cumprido.

Sob estas mesmas premissas, afirma-se, também aqui, que não se pode tomar por assemelhando à previdência oficial o plano de previdência complementar que permite o resgate das contribuições feitas pela instituidora a partir de 30 (trinta) dias de cada contribuição. E, ao contrário do que defende a Contribuinte, basta a previsão para que a dessemelhança se evidencie, pois o sujeito passivo que pretende a dedutibilidade da despesa deve assegurar que o plano contratado guarde os contornos mínimos de previdência complementar, sendo irrelevante se os beneficiários solicitaram o resgate, ou se dependiam de autorização da Instituidora, para desfrutar do direito que lhes foi concedido.

Inexiste, aqui, qualquer presunção de descumprimento dos requisitos legais, porque a dedutibilidade está condicionada às regras estabelecidas na instituição do plano de previdência complementar, e restou devidamente demonstrada a possibilidade de resgate das contribuições promovidas pela instituidora, que infirma a similitude exigida para dedutibilidade das contribuições feitas pela Contribuinte.

Por fim, no que se refere à autorização para que BCN Seguradora S/A funcionasse, à época, como entidade de previdência privada, importa esclarecer que, embora este aspecto tenha sido questionado na acusação fiscal, o dissídio jurisprudencial sob análise não o alcança.

Ainda, com referência às petições juntadas pela Contribuinte depois de iniciado o julgamento do presente recurso especial, cabe observar que a obrigação regulamentar expressa na invocada Resolução CNSP nº 25/94 se presta, apenas, a permitir que um prazo de resgate seja estipulado para o plano de previdência, e a limitá-lo em até 24 (vinte e quatro) meses. Assim, referida regulamentação, respeitando o interesse da administração do plano de previdência complementar em reter temporariamente as contribuições pagas pelo participante, estabelece aquele prazo como limite máximo para tanto. Nada, nestes termos, permite inferir alguma normalidade na hipótese dos autos, na qual, em sentido inverso ao que normalmente se pretende na administração de planos de previdência, está autorizado o resgate imediato das contribuições, e isto em relação a contribuições feitas pela autuada, na condição de instituidora do plano, e não pelo participante, como é o caso das contribuições tratadas na referida regulamentação.

E, com referência às petições de 27/10/2020 e 25/07/2021, importa inicialmente observar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.742.008/SP foi, no sentido do que defendido preliminarmente pelo Ministério Público Federal, negar conhecimento ao recurso interposto pela PGFN porque não explicitados *os pontos em que o julgado recorrido incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, limitando-se a apontar ofensa genérica ao preceito legal*, além de *o acórdão recorrido ter por fundamentação matéria constitucional (art. 5º, II, da CF), e a parte recorrente não cuidar de interpor o pertinente recurso extraordinário para questionar esse ponto do acórdão, o que atrai o óbice contido na Súmula 126 do STJ*.

O ponto destacado pelo Ministério Público no acórdão recorrido como fundamento constitucional é o seguinte:

Bem, em que pese serem meras digressões acerca do tema e suas várias interpretações possíveis, o fato é que, ante a inexistência de definição legal mais clara e específica sobre a abrangência do termo "ASSEMELHADOS", não poderia o fisco sobrepujar as funções do legislador ordinário criando critérios mais rígidos para a

determinação de quais planos de benefícios podem ser considerados como assemelhados ao da previdência social.

Isto decorre do primado da legalidade, consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, pois somente ela pode diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários e criar obrigações acessórias.

Contudo, se a lei adotou o termo “assemelhados” para fixação do critério de dedutibilidade, esta expressão deve ter um conteúdo mínimo. É certo que de identidade não se trata mas, similitude é conceito amplamente concebido, inclusive na seara de conhecimento de recursos de divergências, como presente entre comparáveis que não se distinguem em ponto substancial. Note-se, aliás, que o Ministério Público também enfrentou o mérito da questão, nos seguintes termos:

Ademais, ainda que superado o referido óbice, melhor sorte não assiste à recorrente. Isso porque, embora resgatáveis em algumas situações específicas, não resta dúvida que as contribuições destinadas aos planos privados possuem nítida natureza previdenciária, visto que se voltam à garantia da subsistência futura do participante, por meio de aposentadoria, e/ou de sua família, indiretamente com o pagamento de aposentadoria ao participante ou de pensão por morte, tal qual acontece com os planos da previdência social.

Ressalte-se que a própria recorrente destaca em suas razões, que ambos os planos objetivam amparar a mesma espécie de evento futuro e incerto, *verbis*

“A semelhança entre os benefícios deve se dar quanto aos seus objetivos. Na previdência social, o objetivo é o amparo de beneficiário no caso de eventos que independem de sua vontade e que o sujeitam a estado de necessidade. No caso sub examine, os planos para os quais contribuiu a recorrida em favor de seus empregados e dirigentes têm benefícios que cobrem o mesmo tipo de circunstâncias, porém o participante pode retirar as contribuições que foram vertidas pelo seu empregador, sem que tenha tido motivação similar àquelas causas e situações que propiciaram o recebimento de benefícios da previdência oficial.” (e-STJ fl. 274 – grifo nosso)

Ademais, cumpre destacar que a possibilidade de resgate não desvirtua o plano privado de previdência, visto que se trata de uma faculdade legal, prevista no artigo 21 da Lei 6.435/77, legislação que à época disciplinava as entidades de previdência privada. Confira-se:

Art. 21. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes das entidades abertas, dispositivos que indiquem:

(...)

V - existência ou não, nos planos dos benefícios, de valor de resgate das contribuições saldas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo, quando estes se retirarem dos planos depois de cumpridas as condições previamente fixadas e antes da aquisição plena do direito aos benefícios;

Destarte, ainda que conhecido o presente recurso, diante a semelhança entre os planos de previdência, resta atendido o requisito legal do artigo 13, V, da Lei 9.249/95, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reforma.

Não se discorda que a possibilidade de resgate não desnatura o plano privado de previdência. Mas a possibilidade de resgate imediatamente após a contribuição pela pessoa jurídica em favor do beneficiário opera precisamente contra a dita *natureza previdenciária*, cujo pressuposto é se voltarem à *garantia da subsistência futura do participante, por meio de aposentadoria, e/ou de sua família, indiretamente com o pagamento de aposentadoria ao*

participante ou de pensão por morte, tal qual acontece com os planos da previdência social. É nitidamente contraditório dizer que o plano se destina ao amparo de beneficiário no caso de eventos que independem de sua vontade e que o sujeitam a estado de necessidade se os planos para os quais contribuiu a recorrida em favor de seus empregados e dirigentes permitem ao participante retirar as contribuições que foram vertidas pelo seu empregador, sem que tenha tido motivação similar àquelas causas e situações que propiciaram o recebimento de benefícios da previdência oficial.

Frise-se: não se trata de resgate de contribuições promovidas pelo beneficiário, mas sim se contribuições da Instituidora, o que basta para descaracterizar o plano como assemelhado à previdência social.

Assim, permitir que o beneficiário retire justamente a natureza previdenciária do plano, mediante resgate imediato das contribuições supostamente feitas pela Instituidora em favor de sua subsistência futura, certamente desassemelha o plano de previdência privada dos planos de previdência social.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora