



PARECER SEI Nº 333/2021/ME

PARECER PÚBLICO. Ausência de hipótese que justifique o sigilo.

CONSULTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Empregador. Sujeição passiva. Parcelas vinculadas às contribuições da empresa, como instituidora, à previdência complementar aberta dos empregados e dirigentes. Não incidência do tributo, independentemente da circunstância de que não seja oferecido à totalidade dos indivíduos, atendidos os atos normativos e regulamentares que disciplinam os planos coletivos ofertados pelas entidades abertas de previdência complementar. Ausência de materialidade constitucional que confira fundamento à cobrança.

Processo SEI nº 10265.038387/2020-71

I - CONTEXTUALIZAÇÃO

1. Trata-se de consulta que tem como fundamento proposta de uniformização de interpretação da legislação tributária, formulada pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil – RFB, a partir de demanda da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia – DRF Goiânia (9827862). O tema envolve a divergência de entendimento entre o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e a RFB, em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos de Previdência Privada Complementar Aberta, quando os aportes não são oferecidos a todos os empregados e dirigentes.

2. Contextualiza a matéria a Informação DISIT/SRRF 40 (9827863):

2. A unidade relata divergência de interpretação em decisões proferidas pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), relativa à incidência de contribuição previdência sobre os pagamentos de Previdência Privada Complementar Aberta, quando os aportes não são oferecidos a todos os empregados e dirigentes.

3. Ao final, a unidade solicita (fl. 7):

14. Em resumo o que se tem é uma jurisprudência consolidada no CARF, contrária ao posicionamento da RFB e uma primeira decisão a nível de TRF, adotando postura

contrária ao entendimento do CARF.

15. Pelo exposto e especialmente pela regra de interpretação da legislação fixada no Decreto-Lei no 4.657/1942, sugere-se o alinhamento do entendimento da RFB à “jurisprudência” reiterada do CARF para admitir o pagamento a título de previdência privada complementar aberta, não extensiva a todos os empregados e dirigentes, sem incidência de contribuição previdenciária, afastando, nesse caso, a aplicação do art. 28, § 9º, alínea “p” da lei 8.212/91.

4. Para melhor análise da matéria, transcrevem-se precedentes no âmbito das DRJ:

Acórdão nº 09-70.291- 5ª Turma da DRJ/JFA

(...)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO DISPONÍVEL À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Os valores pagos pela empresa relativos a programa de previdência complementar não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes integram o salário-de-contribuição.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência das contribuições sociais previdenciárias os aportes e as contribuições a plano de previdência privada complementar efetuados pela empresa se não comprovado o caráter previdenciário dos mesmos (aportes e contribuições).

*** Acórdão no 11-59.894- 7ª Turma da DRJ/REC

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DESCARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência de contribuição previdenciária os aportes patronais a planos de previdência privada complementar, quando demonstrado o caráter remuneratório das parcelas, descaracterizando o caráter previdenciário do plano.

Acórdão nº 14-65.852 – 7ª Turma da DRJ/RPO

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DE REMUNERAÇÃO. NÃO DISPONÍVEL À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência das contribuições sociais e previdenciárias os aportes e as contribuições à plano de previdência privada complementar efetuados pela empresa se não comprovado o caráter previdenciário dos mesmos, bem como referido plano não for disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

*** Acórdão no 14-56.523 – 10ª Turma da DRJ/RPO

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA.

O valor das contribuições pagas pela pessoa jurídica, relativo ao programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, integra o salário-de-contribuição, quando em desacordo com a legislação específica.

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAIS LEGAIS.

Ainda que o artigo 69, §1º, da Lei Complementar nº 109/2001 estabeleça a não incidência de tributação e contribuições de qualquer natureza sobre as contribuições do empregador aos planos de previdência complementar, em se tratando de contribuições previdenciárias deve ser observada a restrição prevista no artigo 28, §9º, alínea “p”, da Lei 8.212/91, em obediência ao princípio da especialidade, prevista no artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

5. Em síntese, os precedentes acima referenciados contêm interpretação no sentido de que os valores pagos a plano de previdência complementar, fechada ou aberta, integram e sujeitam a incidência de contribuição previdenciária quando não for disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, de acordo com o art. 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212, de 1991, norma que prevaleceria sobre o disposto no art. 68 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, tendo em vista o critério da especialidade.

[...]

9. Diante da uniformidade dos precedentes em segunda e terceira instâncias administrativas, a DRF/Goiânia solicita “o alinhamento do entendimento da RFB à jurisprudência reiterada do CARF”. Extraem-se preocupações relacionadas a trabalhos de fiscalização, aparentemente, infrutíferos.

10. Em síntese, tem-se que: (1) a matéria possui viés constitucional, em face da redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, ao art. 202 da Constituição Federal de 1988; (2) cuida-se de conflito entre normas, passível de resolução pelos critérios previstos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro; (3) a interpretação da RFB, tudo indica, encontra-se definida na Instrução Normativa RFB n. 971, de 2009, que não reproduz o disposto no art. 68 da Lei Complementar n.º 109, de 2001, e sim o disposto no art. 28, § 9º, alínea “p”, da Lei n. 8.212, de 1991; (4) os acórdãos proferidos pela CSRF convergem no sentido da aplicação da lei complementar que dispõe sobre o regime de previdência complementar, com reconhecimento de derrogação tácita de dispositivo da lei ordinária de custeio previdenciário, com a ressalva de que as contribuições não podem ter caráter de retribuição pelo trabalho (análise em cada caso); e (5) a matéria não encontra jurisprudência no âmbito judicial.

11. Ante o exposto, propõe-se o encaminhamento da presente informação à Coordenação- Geral de Tributação (Cosit), sugerindo-se analisar o disposto na presente Informação e, conforme o caso, avaliar a adequação de submissão da matéria à apreciação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a quem compete a representação da Fazenda Nacional no âmbito do CARF e a consultoria jurídica no âmbito do Ministério da Economia, a fim de que se avalie, em especial, a possível derrogação tácita do art. 28, § 9º, alínea “p”, da Lei n. 8.212, de 1991, pelo art. 68 da Lei Complementar n. 109, de 2001, e eventual alinhamento à jurisprudência da CSRF.

3. No Parecer 26 (9827865), a Coordenação-Geral de Tributação – COSIT manifesta-se pelo acolhimento da tese de não incidência da contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Eis o teor:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA. DISPONIBILIZAÇÃO A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INEXIGIBILIDADE. REMUNERAÇÃO INDIRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Os valores relativos às contribuições destinadas à previdência complementar na modalidade aberta não caracterizam remuneração indireta e não sofrem incidência de contribuição previdenciária para o RGPS, mesmo quando o benefício não for disponibilizado a todos os empregados e dirigentes, desde que não caracterizem medida de incentivo ao trabalho ou gratificação.

Dispositivos Legais: CF/88, art.202; Lei Complementar n. 109, de 2001, art.16, art.68 e

4. Mais adiante aborda, já na fase final da análise:

28. De fato, temos que a LC n. 109, de 2001, que regulamenta a previdência complementar, dispõe no art. 68 e no art. 69, §1º, que os valores das contribuições para este regime de previdência não integram a remuneração dos participantes e sobre elas não incidem contribuições, sem estabelecer quaisquer condições para tanto.

29. Desta feita, a incidência da contribuição previdenciária para o RGPS, em relação aos valores das contribuições à previdência complementar, somente ocorre se a previdência complementar for concedida em desacordo com a LC n. 109, de 2001, como por exemplo, não for disponibilizada para todos os empregados e dirigentes, tratando-se de previdência complementar fechada (exigência que não abrange a previdência complementar aberta), ou for praticado outro desvirtuamento na concessão. Ou, ainda, a contribuição tiver por finalidade outro produto que não seja o custeio de benefícios de natureza previdenciária, na forma do §1º do art. 69 da referida LC.

30. Quanto a eventual desvirtuamento na concessão de previdência complementar, veja-se que a alínea “p”, §9º, art. 28 da Lei n. 8.212, de 1991, estabelece que seja observado, no que couber, o art. 9º da CLT, que assim dispõe [...]

5. O objeto do presente exame é, portanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas pela empresa e carregadas para o regime de previdência complementar dos empregados e dirigentes, quando aberto e não disponível para a totalidade dos indivíduos.

II – ANÁLISE

II.1 - O REGIME PRIVADO NO CONTEXTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

6. A previdência social é formada atualmente por dois núcleos principais: o núcleo básico, de natureza estatal e pública, e o complementar, de caráter privado, que constitui uma proteção social adicional, conforme narra Silas Cardoso de Souza (As entidades fechadas de previdência complementar enquanto instrumentos de atuação do estado na economia. Dissertação de Mestrado. USP, 2015). O autor aponta que o Brasil mantém um sistema previdenciário híbrido, cabendo ao núcleo básico um papel relevante na cobertura universal dos riscos sociais, principalmente das camadas menos abastadas e dos grupos sociais em situação de vulnerabilidade, até certo limite, a partir do qual entra em cena o núcleo de previdência complementar. Pelas características, o núcleo básico de previdência está inserido no âmbito dos serviços públicos, enquanto o núcleo complementar pode ser classificado como atividade econômica em sentido estrito, sendo objeto de regulação, supervisão e fiscalização estatal por parte dos órgãos públicos desenhados para estas funções.

7. O núcleo básico, de caráter público, no ordenamento nacional divide-se no Regime Geral de Previdência Social – RGPS e nos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, sendo o Regime de Previdência Complementar - RPC facultativo e supletivo em relação aos demais regimes, podendo ser operado por entidades abertas e por entidades fechadas de previdência complementar, denominadas de fundo de pensão. Destaca Julia de Menezes Nogueira (Tributação do seguro, do resseguro e dos planos de previdência privada, das seguradoras, resseguradoras e entidades de previdência complementar, sob a

óptica do constructivismo lógico-semântico. Tese de Doutorado. PUC-SP, 2014) que, embora sob o ponto de vista econômico se possa dizer que a previdência pública e a privada são complementares, juridicamente não existe este vínculo.

8. A previdência privada, originalmente, alocava-se no plano constitucional unicamente no artigo 192, inciso II, como instituições integrantes do sistema financeiro nacional. Com a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, este regime foi incluído na seção que trata da Previdência Social, com a completa alteração do artigo 202. A percepção ali foi pela necessidade de inserção de mecanismos mais efetivos e protetivos para os participantes e planos de benefícios, segundo identifica Antonio Fernando Gazzoni (Equilíbrio, déficit e superávit dos planos de benefícios: uma visão acerca da evolução das regras de solvência. “In” Adacir Reis (Coord.). Previdência Complementar: Estudos em Homenagem aos 15 Anos da Legislação Federal. 1ª ed. São Paulo: ABRAPP, 2016).

9. Os fundamentos do regime ganharam status constitucional. Conforme narra José Luiz Guimarães Júnior (Contrato previdenciário: autonomia e prevalência das regras civil-previdenciárias – vedação constitucional e legal de repercussão trabalhista sobre benefícios em manutenção. “In” Previdência Complementar: Estudos em Homenagem aos 15 Anos da Legislação Federal. Adacir Reis (coord.). 1ª ed. São Paulo: ABRAPP, 2016), os princípios envolvem o caráter complementar, ao proporcionar o recebimento de valores suplementares aos benefícios concedidos no âmbito dos regimes públicos, a autonomia, compreendida como a organização autônoma em relação aos regimes públicos, a facultatividade, pela possibilidade de livre adesão aos planos administrados por entidades fechadas e abertas, a necessidade de constituição de reservas que garantam os benefícios contratados na forma de capitalização, a natureza contratual e sua exclusão da categoria dos direitos trabalhistas.

10. Há dois padrões de estruturação dos regimes previdenciários: o de repartição e de capitalização. No regime de repartição existe um pacto de gerações, no qual os segurados ativos pagam os benefícios dos segurados inativos. Já no regime de capitalização, cada geração constitui as reservas para suportar seus próprios benefícios. Cada trabalhador, durante a sua fase ativa, deve gerar o montante necessário para suportar o custo dos próprios benefícios. O regime de previdência complementar adota o modelo financeiro de capitalização, com formação de reservas constituídas pelas contribuições recebidas e rentabilidade dos recursos investidos, objetivando o pagamento dos benefícios ao longo do tempo.

11. Os regimes públicos caracterizam-se como serviço público, decorrendo o traço da filiação obrigatória e da gestão estatal. Flavio Martins Rodrigues e Thiago Cardoso Araújo (O CNPC e a regulação das atividades das EFPCs por meio da supervisão baseada em riscos: levando o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial a sério. “In” Adacir Reis (Coord.). Previdência Complementar: Estudos em Homenagem aos 15 Anos da Legislação Federal. 1ª ed. São Paulo: ABRAPP, 2016) apontam que, no caso do regime de previdência complementar, em razão do caráter contratual e privado, configura atividade econômica em sentido estrito. Conforme narra Paulo César dos Santos (Novas propostas para o regime de previdência complementar: Inovar para ampliar a cobertura e promover a sustentabilidade. Ministério da Previdência Social, 2013), a Constituição Federal introduziu a ação regulatória em contraponto com a lógica legislativa pura, permitindo que iniciativas e soluções no âmbito de previdência fossem desenvolvidas e administradas pela iniciativa privada, reservando ao Estado as ações mais estratégicas e centrais, no sentido de garantir a higidez do regime. De todo modo, na linha de Thomaz Milani Rodrigues Muroi Silva (Os incentivos fiscais à previdência complementar no Brasil; uma avaliação do regime diferenciado de tributação sobre a renda da pessoa física. ENAP, 2020), as políticas públicas voltadas à previdência, quer seja pública ou privada, inserem-se no bojo das políticas de proteção social, porque buscam amparar os trabalhadores no momento em que alcançam algum estágio de invulnerabilidade que lhe incapacitem à obtenção de renda como fruto do seu trabalho.

12. Indica-se na Constituição Federal a necessidade de lei complementar para configurar, na condição de norma geral, o desenho. Nesse contexto, foram editadas a Lei Complementar 108 e a Lei Complementar 109, ambas de 29 de maio de 2001. A Lei Complementar 108, de 2001, cuida da regulação das relações jurídicas estabelecidas no âmbito das pessoas políticas e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. A Lei Complementar 109, de 2001, estabelece as bases do ambiente regulatório da previdência complementar, com os conceitos gerais dos agentes, as disposições comuns dos planos de benefícios, o funcionamento das entidades de previdência, sua fiscalização, o regime disciplinar, assim como o tratamento a ser dado para os casos de intervenção e liquidação judicial. Neste sentido, compete ao Estado formular a política geral da previdência complementar, disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades vinculadas ao regime, determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira, assegurar aos participantes o exercício do direito à informação sobre a gestão dos respectivos planos, fiscalizar as entidades de previdência complementar, e proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios. Por um lado, conforme destacam Flavio Martins Rodrigues e Thiago Cardoso Araújo (op. cit.), o Estado normatiza, editando as normas que fixam a moldura jurídica dos fenômenos relacionados ao regime de previdência complementar. De outro lado, o Estado regula o funcionamento.

13. A previdência privada foi concebida como opção para a manutenção do nível de renda ao final da vida laborativa por meio de uma proteção complementar de renda, assim indica Nilton Antonio dos Santos (A dedução da previdência privada no IRPF à luz da isonomia tributária. Artigo de conclusão de Pós-graduação. ENAP, 2019). Apesar dos avanços sociais alcançados nas últimas décadas, houve uma recente perda de fôlego em razão do contexto de restrição fiscal, com causa no aumento da longevidade e a queda das taxas de natalidade, dificultando a viabilidade do pacto geracional, relevante no regime financeiro de repartição simples, segundo Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (A regulação e a fiscalização da previdência complementar no Brasil; uma proposta de nova estruturação. Tese de Doutorado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2020). O regime de previdência complementar surge, então, como alternativa aos regimes públicos, ao menos em relação aos trabalhadores de média a alta renda. Nesse aspecto, como assinala Thomaz Milani Rodrigues Muroi Silva (op. cit.), mesmo que os regimes públicos sejam, em alguma medida, suficientes aos indivíduos que percebam remuneração abaixo do teto do benefício, não se pode dizer o mesmo quanto aos demais trabalhadores, uma vez que ficam desprotegidos em situações que lhes retirem a capacidade laboral.

14. Os benefícios da previdência complementar transcendem a esfera individual do segurado. Há externalidades positivas para Thomaz Milani Rodrigues Muroi Silva (op. cit.), que envolvem, entre outras vantagens, o aumento da poupança nacional com a consequente elevação da disponibilidade de recursos no mercado de capitais para financiamento de projetos nacionais de longo prazo. Na mesma linha, posiciona-se Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.). A previdência privada permite ao País gerenciar o seu limitado orçamento com maior tranquilidade, na medida em que as despesas com as aposentadorias e pensões consomem parcela substancial das receitas públicas. Há também os benefícios econômico e social indiretos decorrentes do aumento da poupança previdenciária e da aplicação destes recursos na economia.

15. Devanir Silva (Fundos de pensão: força motriz do desenvolvimento econômico e social. “In” Adacir Reis (Coord.). Previdência Complementar: Estudos em Homenagem aos 15 Anos da Legislação Federal. 1ª ed. São Paulo: ABRAPP, 2016) aborda o tema sob o aspecto empresarial, indicando que os planos de previdência complementar estão mergulhados na cultura organizacional das empresas que os patrocinam e são para elas extraordinários instrumentos de política de recursos humanos, com a capacidade de reter talentos e de aprimorar o ambiente interno da organização. Nilton Antonio dos Santos (op. cit.) sinaliza a possibilidade de a empresa remunerar melhor com menor custo, face à ausência de despesas adicionais como encargos sociais e outras obrigações sobre as contribuições realizadas, na medida em que não se

vinculam ao contrato de trabalho.

II.2 - FIGURINOS PRÓPRIOS PARA AS ENTIDADES FECHADAS E ABERTAS

16. No núcleo complementar de previdência, há a modalidade aberta, operada pelas Entidades Abertas de Previdência Complementar - EAPC, e a fechada, operada pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC, também conhecidas como fundos de pensão. Compreendem segmentos com características próprias.

17. As entidades abertas estruturam-se sob o formato de sociedade anônima, com o propósito de instituir e operar planos de benefícios na forma continuada ou de pagamento único, podendo ser acessadas por qualquer pessoa. As entidades fechadas são estruturas sem fins lucrativos e constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, com planos endereçados a um público específico, compreendendo empregados de uma empresa ou grupo de empresas, servidores públicos de algum ente federativo, assim como associados de entidade de classe ou de representação. Os órgãos de supervisão e fiscalização das entidades abertas e fechadas são distintos. Obriga-se ainda, no caso destas últimas, a necessidade de um arranjo de governança mínimo, composto por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva, assegurando aos participantes e assistidos pelo plano um mínimo de um terço dos assentos nos conselhos deliberativo e fiscal.

18. As particularidades permitem acomodá-las em pilares distintos, na seqüência de modelos de compartimento concebidos pela União Europeia – EU e pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Na lógica apresentada por Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.), a previdência pública e obrigatória é o primeiro pilar da previdência, utilizando a repartição simples como regime de financiamento. O segundo pilar é representado pelas entidades fechadas, seja pela existência dos vínculos decorrentes do contrato de trabalho ou associativo, bem como por possuir a cooperação de participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, além da vedação do desenvolvimento da atividade com finalidade lucrativa. O sistema de previdência aberta, conectando-se normalmente a seguradoras e bancos, com capilaridade para atuar em todo o território nacional, para conferir diferentes possibilidades de poupança individual e de acesso ao participante, tem o papel de terceiro pilar.

19. As entidades fechadas de previdência complementar comportam a presença de patrocinador, instituidor, participante e assistido. O patrocinador é a empresa ou ente político que tem interesse em patrocinar um regime de previdência privada para os empregados ou servidores. O patrocinador sempre aporta contribuições, ainda que parcialmente, que irão compor as reservas do plano previdenciário dos seus empregados e servidores. O aporte pode ser total, hipótese em que a empresa arcará integralmente com a contribuição do empregado, ou parcial, quando parte da contribuição é paga pelo empregado, e a outra parte pelo empregador. No caso do servidor público, o ente político só poderá aportar até o montante equivalente à contribuição normal adimplida pelo servidor. O instituidor é a pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que institui plano de benefício previdenciário para os seus associados ou membros, a ser administrado por uma entidade fechada. Na hipótese do instituidor, não há a previsão de contribuição para os associados, o que não impede que elas sejam realizadas, caso o instituidor assim o queira. O participante é a pessoa física que adere ao plano, com vínculo de emprego com o patrocinador ou associativo com o instituidor. Assistido é o participante ou o seu beneficiário em gozo de benefício previdenciário. Embora se tenha a figura do patrocinador na entidade fechada, os patrimônios não se confundem, sendo independentes as responsabilidades.

20. Em se tratando de entidade fechada, portanto, o acesso aos planos é limitado a determinado grupo de pessoas, que guardam entre si certa identidade de classe de origem trabalhista ou associativa, sendo vedado o acesso a sujeitos estranhos ao grupo. O ingresso no plano previdenciário, no entanto, é sempre facultativo. O mero status de empregado nos quadros do empregador não o torna automaticamente participante do plano previdenciário, fazendo-se necessário, portanto, a celebração de instrumento de inscrição. De todo modo, conforme comando contido no artigo 16 da Lei Complementar 109, de 2001, o plano de benefícios deve ser, obrigatoriamente, oferecido a todos os empregados do patrocinador.

21. Nas entidades abertas, os planos podem ser individuais, para acesso por qualquer pessoa física, ou coletivos, com a finalidade de garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante. Nesta situação, a contratação pode recair sobre a pessoa jurídica ou o grupo econômico, como esclarece Ronaldo Guimarães Gallo (Previdência privada e arbitragem. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2019). Os planos coletivos podem ser financiados somente por contribuição do participante, ou só por contribuição da empresa, ou ainda, por ambos. A pessoa jurídica contratante pode figurar como averbador ou instituidor. Na hipótese de averbador, representa o participante, porém sem participar do custeio. Como instituidor, participa total ou parcialmente do custeio.

II.3 - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

22. Thomaz Milani Rodrigues Muroi Silva (op. cit.) estrutura a previdência complementar a partir dos princípios constitucionais consagrados ao regime, para então derivar elementos como a voluntariedade, a gestão privada por meio de uma entidade aberta ou fechada de previdência complementar, a autonomia e o regime contratual. Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.) utiliza-se do mesmo ponto de partida, para indicar também a independência do contrato de previdência privada em face do contrato de trabalho.

23. Há, portanto, a autonomia em relação ao regime público e a autonomia sobre o contrato de trabalho. A autonomia em relação ao regime público, segundo Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.), autoriza a que os contratos de previdência complementar possam ter regras de concessão de benefícios completamente independentes do regime público, seja quanto ao momento de início do recebimento do benefício, seja quanto à composição. A autonomia do contrato previdenciário e do contrato de trabalho decorre da diversidade de natureza, partes e objeto. Conforme anota Marcele Caroline Maciel de Alencar (Defesa do contrato previdenciário das entidades fechadas de previdência complementar: aspectos jurídicos relevantes e proposições. 2º Prêmio Previc de monografias: Previdência complementar fechada. Ministério de Previdência Social, 2010), a relação do participante no plano de previdência pode começar, perdurar e se extinguir de forma autônoma em relação ao contrato de trabalho, podendo desvincular-se do plano, ainda que nenhuma alteração tenha sofrido na relação de trabalho. Pode também o participante, ainda que cessado o vínculo empregatício, optar por continuar contribuindo para o plano, a fim de resguardar sua aposentadoria. Essas alternativas estão expressas no artigo 14 da Lei Complementar 109, de 2001, e, ao lado da portabilidade, reforçam a independência do contrato de previdência complementar sobre a relação trabalhista.

24. Eventual confusão, para Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.), manifesta-se por força da existência de planos de benefícios patrocinados ou instituídos, administrados por entidades fechadas ou abertas. Na quase totalidade destes contratos, é feita a referência entre o valor das contribuições que serão alocadas no plano de benefícios e a remuneração ou salários que o participante recebe como empregado. Para os planos estruturados na modalidade de benefício definido, o cálculo do benefício de complementação de aposentadoria inclui, em sua fórmula de cálculo, a remuneração ou o salário que o participante recebia como empregado.

25. Confirma o autor que as relações são distintas. Na relação laboral, os sujeitos são o empregado e o empregador. Na relação previdenciária, os sujeitos são os participantes e as entidades de previdência. Há uma relação anterior entre empregado e empregador que mais tarde irá desencadear a relação participante e patrocinadora ou instituidora, mas essas relações se encontram desvinculadas. A seguridade social está dividida entre previdência social, assistência e saúde, e, no âmbito da seguridade social, a previdência social está associada ao direito do trabalho e, assim, esta aproximação entre as duas esferas não tem como ser repelida. Porém, os vínculos entre dois contratos são circunstanciais e esporádicos, não decorrendo da relação entre o participante e a entidade de previdência.

26. De acordo com Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.), a facultatividade é um marco relevante na modalidade contratual de um patrocinador ou instituidor com a entidade de previdência, e que afasta a relação jurídica previdenciária da relação jurídica trabalhista. O empregador não está obrigado a ser patrocinador ou instituidor de um plano de benefícios, inexistindo exigência para que o contrato previdenciário utilize informações e dados da relação trabalhista.

27. É incontestável a presença do interesse social no contrato previdenciário. Como assinala José Luiz Guimarães Júnior (op. cit.), as bases não estão estruturadas em contratos nas suas formas mais tradicionais, porém nos estatutos da entidade, nos regulamentos dos planos de benefícios oferecidos e nos convênios de adesão. Traduz-se no fenômeno da publicização do Direito Civil, pela interferência do Poder Público no regramento básico da previdência complementar, sem, contudo, desnaturar a natureza privada. Nesse sentido, o artigo 5º da Lei Complementar 109, de 2001, indica órgãos regulador e fiscalizador para a normatização, a coordenação, a supervisão, a fiscalização e o controle das entidades de previdência complementar. Ainda de acordo com artigo 7º, estabelece-se a necessidade de os planos de benefícios atenderem a padrões mínimos fixados, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

28. Conforme Fábio Augusto Junqueira de Carvalho (op. cit.), o mais importante nos contratos de previdência privada é o regulamento do plano de benefícios, pois ele atinge diretamente os participantes e assistidos dos planos de benefício, tanto os administrados pelas entidades fechadas como pelas entidades abertas, definindo condições de adesão, espécies de benefício, critérios para auferir a complementação e exigibilidade aos benefícios, regra de custeio e as regras de custeio do patrocinador ou do instituidor, conforme o caso. As cláusulas são preestabelecidas, situação que classifica o regulamento como sendo da modalidade de adesão. As relações jurídicas, como pontua Marlene de Fátima Ribeiro Silva (A judicialização do Contrato Previdenciário e o impacto do custo administrativo das demandas judiciais para as atividades que são desenvolvidas pelas entidades de Previdência Complementar. Dissertação de Mestrado. UNB, 2012), estão submetidas a um regime de direito privado, baseado na autonomia da vontade, em que pese o ambiente regulatório que a sujeita a uma forte intervenção estatal.

29. Como assegura Ronaldo Guimarães Gallo (op. cit.), o contrato de previdência privada é um acordo de vontades celebrado entre o participante e a entidade de previdência privada, fechada ou aberta, do qual pode ainda participar uma pessoa jurídica, patrocinadora ou instituidora no caso das entidades fechadas, ou instituidora ou averbadora no caso das entidades abertas. Embora possa contar com a participação de vários atores, constitui-se de forma independente em relação ao contrato de trabalho e ao regime geral de previdência social. Portanto, assim como as reservas acumuladas por um participante não são computadas como remuneração por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, as contribuições feitas pelo empregador, como patrocinador ou instituidor, não podem ser consideradas salário indireto.

II.4 - FORMATO DAS CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR NAS ENTIDADES ABERTAS

30. Estabelece o artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, que as contribuições do empregador, no regime de previdência complementar, não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes. Reproduz-se o comando constitucional no artigo 68 da Lei Complementar 109, de 2001, reforçando o artigo 69, § 1º, a não incidência tributária de qualquer natureza sobre as contribuições.

31. É fundamental pressupor para a análise a verificação da matriz constitucional da contribuição previdenciária atribuída ao empregador. Dela deriva a legitimidade para a imposição do tributo. Pela redação atual do artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, a contribuição previdenciária tem como materialidade 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. O conteúdo da norma era em parte distinto até a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1988, que tinha como simples previsão a folha de salários. Até aquele momento, compreendeu-se que o tributo alcançava apenas as remunerações pagas pela empresa ao empregado, afastando a possibilidade de incidir sobre os pagamentos feitos a trabalhadores com relação jurídica diferente, como os avulsos e os autônomos.

32. Jurisprudência posterior do Supremo Tribunal Federal – STF clarificou que a mudança normativa afetou somente a sujeição passiva, de forma a ampliá-la. Manteve-se íntegra, ao longo do período, a materialidade da contribuição previdenciária quanto aos recolhimentos feitos aos empregados. A conclusão foi no sentido de que o conceito utilizado pela Constituição Federal para folha de salários é amplo, não se restringindo ao conteúdo do instituto jurídico do salário, na forma tradicional concebida pelo Direito do Trabalho. A interpretação teve como pano de fundo o artigo 201, § 11, da Constituição Federal, pelo qual os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios. Para o STF, em função dessa norma, na perspectiva da contribuição previdenciária, os termos salário e remuneração confundem-se.

33. Observa-se, a respeito, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento em 29 de março de 2017 do RE 565.160, com repercussão geral, relacionado ao Tema 20:

O recorrente, no entanto, explora a necessidade apontada no RE 166.772, de que a interpretação dos vocábulos constantes do texto constitucional observe o sentido técnico conferido pelos demais ramos do Direito, para sustentar que a expressão folha de salários (redação original do art. 195, I) não alcançaria toda a remuneração paga ao empregado, mas apenas o salário propriamente dito, tal como disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Premissa verdadeira, porém conclusão falsa!

O texto constitucional, em seu atual §11, do artigo 201, antigo §4º, sempre consagrou a interpretação extensiva da questão salarial para fins de contribuição previdenciária, expressamente prevendo “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”.

[...]

O Supremo Tribunal Federal, no próprio julgamento do RE 166.772, embora tenha delimitado que folha de salários, na redação original do art. 195, I, CF, referia-se a pagamento decorrente de vínculo empregatício, não diferenciou salário de remuneração.

[...]

Bem se vê, portanto, que a diferenciação entre os conceitos de salário e remuneração, apesar de útil para a compreensão de temas próprios do Direito do Trabalho, não se mostra decisiva para a delimitação do alcance do art. 195, I, CF, mesmo em sua redação original.

[...]

A inovação promovida pela EC 20/98 tratou, tão somente, da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais para alcançar os valores pagos em relações de trabalho não empregatícias, as quais, conforme decidido no RE 166.772, realmente não constituíam fonte de custeio da Seguridade Social sob a redação do texto original da Constituição. Mas, quanto a relações de emprego, o texto constitucional sempre conteve diretriz interpretativa que amparava a incidência da alíquota da contribuição previdenciária patronal sobre todo o montante remuneratório dispendido pelas empresas contribuintes com o pagamento de empregados.

34. Em outras passagens do julgado, constrói-se o argumento adicional sobre a impossibilidade de se limitar a aplicação do artigo 201, § 11, somente sobre a contribuição previdenciária a cargo do empregado.

35. Confira-se do voto do relator, Ministro Marco Aurélio:

[...] Pois bem, antes mesmo da vinda à balha da Emenda nº 20, já se tinha o versado no artigo 201, então § 4º – posteriormente tornou-se o § 11 –, a sinalizar que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. Nem se diga que esse dispositivo estaria ligado apenas à contribuição do empregado, porquanto não tem qualquer cláusula que assim o restrinja. Encerra alusão à contribuição previdenciária. Então, cabe proceder à interpretação sistemática dos diversos preceitos da Constituição Federal. Se, de um lado, o artigo 195, inciso I, nela contido disciplinava, antes da Emenda n. 20/1998, o cálculo da contribuição devida pelos empregadores a partir da folha de salários, estes últimos vieram a ser revelados, quanto ao alcance, pelo citado § 4º – hoje § 11 – do artigo 201.

36. Ocorre que o mesmo STF, em outra situação, foi concludente sobre a natureza jurídica própria da previdência complementar dos empregados, desvinculando-a do contrato de trabalho, para conferir-lhe autonomia. Foi no julgamento da repercussão geral no RE 586.453 em 20 de fevereiro de 2013, sendo designado redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em questão estava a definição sobre a competência para julgamento de temas referentes a causas que tratem da complementação de aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada. A jurisprudência foi na direção de que compete à Justiça Comum a análise de tais matérias. Assentou-se, naquele momento, que o contrato de previdência complementar basta em si mesmo, constituindo um pacto de natureza completamente distinta, sem nenhuma vinculação com as relações trabalhistas. O desenho confirma-se ainda que o surgimento do contrato de previdência complementar pressupõe a existência de um vínculo trabalhista subjacente. Em 21 de fevereiro de 2020, no julgamento do RE 1.242.250, relator Ministro Roberto Barroso, reafirmou-

se a legitimidade desta orientação. Aqui a causa envolvia ação voltada para o empregador, em relações às contribuições devidas na condição de patrocinador.

37. O Superior Tribunal de Justiça – STJ também tem jurisprudência consolidada nesta mesma direção. No REsp 1.410.173, julgado em 05 de novembro de 2015, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, assentou-se que o contrato celebrado com instituição de previdência privada não integra o contrato de trabalho. No julgamento em 19 de abril de 2016 do REsp 1.557.698, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, foi igualmente reconhecida a autonomia do contrato previdenciário.

38. O artigo 28, § 9º, alínea "p", da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, estabelece que o salário de contribuição, pressuposto para a contribuição previdenciária do empregado, não engloba as contribuições pagas pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes. A última parte da norma somente pode ser interpretada como condição aplicável apenas aos planos de benefícios oferecidos pelas entidades fechadas. A interpretação conjuga-se com a própria essência do regime de previdência complementar das entidades fechadas, que apenas pode estruturar-se caso envolva a integralidade dos empregados. Esta é, portanto, a leitura que deve ser dada à alínea "p", do § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212, de 1991, cuja disciplina, de todo modo, alcance em tese a tributação que recai sobre o empregado, não o empregador. Assim, a rigor, embora possa servir como ferramenta auxiliar de interpretação, a norma não pode traduzir-se como elemento de incidência obrigatória para a aplicação do regime tributário que recai sobre a contribuição previdenciária da empresa.

39. A propósito, estabelece o artigo 16 da Lei Complementar 109, de 2001:

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

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

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

40. No caso do plano de previdência coletivo vinculado a entidade aberta, o empregador pode participar como averbador ou como instituidor. Na situação de averbador, a empresa representa o empregado, porém sem participar do custeio. Havendo participação parcial ou total do custeio, o empregador atua como instituidor. Nessa última hipótese, não há disciplina rígida sobre o percentual de participação, não dispondo a legislação, por outro lado, sobre a obrigatoriedade de que a empresa disponibilize o plano na forma de custeio das contribuições a todos os empregados e dirigentes. O pressuposto apenas impõe-se no caso de entidade fechada de previdência complementar, quanto à oferta indistinta do plano de previdência.

41. Mesmo que o custeio seja apenas parcial e envolva um número limitado de pessoas, ainda assim a contribuição do empregador não pode ser compreendida como salário para efeito de cálculo da contribuição previdenciária imputada à empresa. Assim orienta-se o artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, confirmado pela jurisprudência das Cortes Superiores. Pressupõe-se que o aporte da empresa, para a validade da consequência tributária referida, esteja em conformidade com o desenho concebido para o funcionamento das entidades abertas de previdência complementar, a partir do desenho estruturado pelo artigo 202, da Constituição Federal, pela Lei Complementar 109, de 2001, e por atos

regulamentares. Cabe reproduzir, nos termos do artigo 36, da Lei Complementar 109, de 2001, que as entidades abertas têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário.

III - CONCLUSÃO

42. Desde que atendidas as condições legais e regulamentares estabelecidas para a concessão de planos coletivos de previdência e os pressupostos da mesma natureza fixados para o funcionamento das entidades abertas, indicando-se em particular os apontamentos contidos no parágrafo anterior, opina-se pelo acolhimento da tese de que os aportes da empresa, como ente instituidor do plano, na hipótese de regime de previdência complementar aberto, não se submetem ao campo de incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador, mesmo na hipótese de não disponibilização à totalidade dos empregados e dirigentes.

É a presente manifestação.

ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA

Procurador da Fazenda Nacional

1. De acordo com o Parecer SEI nº 333/2021/ME
2. Submeto à apreciação superior.

Rildo José de Souza

Coordenador-Geral de Assuntos Tributários Substituto

1. Aprovo o Parecer SEI nº 333/2021/ME
2. Encaminhe-se à Subsecretaria de Tributação e Contencioso da Receita Federal do Brasil em resposta ao Ofício nº 30/2020 – SUTRI/RFB.

PAULO JOSÉ LEONESI MALUF

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Administrativo Tributário

Indexação: Consulta. Contribuição previdenciária.



Documento assinado eletronicamente por **Alexey Fabiani Vieira Maia, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 26/07/2021, às 14:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rildo José de Souza, Coordenador(a)-Geral de Assuntos Tributários Substituto(a)**, em 26/07/2021, às 15:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Paulo José Leonesi Maluf, Procurador(a)-Geral Adjunto(a)**, em 26/07/2021, às 15:12, conforme



horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **12933757** e o código CRC **8ACEFB96**.

Referência: Processo nº 10265.038387/2020-71

SEI nº 12933757