MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.720111/2015-88

Processo nº	16327.720111/2015-88
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1201-005.558 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de dezembro de 2021
Recorrente	BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À LEI. ABUSO DE DIREITO.

O uso abusivo de forma prevista em lei com a finalidade de produzir efeitos tributários diversos daqueles previstos na norma manejada constitui fraude à lei e dá ensejo ao lançamento tributário tendente a alcançar a capacidade contributiva iludida pelo artifício.

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. APORTES EXCESSIVOS. RESGATES REGULARES. FRAUDE À LEI.

A manutenção de plano de previdência privada complementar com aportes regulares muito acima do necessário para a garantia dos benefícios previdenciários e com resgates regulares por todos os beneficiários no exato momento em que é cumprido o prazo de carência para tal configura a utilização abusiva do instituto previdenciário com a finalidade de iludir a tributação do imposto de renda e das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração que transitou pelo mecanismo, dando ensejo ao devido lançamento tributário para exigir os tributos devidos, bem como para impor as sanções tributárias correspondentes.

AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA. DETERMINAÇÃO DO FATO GERADOR. FRAUDE.

Compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos do artigo 142 do CTN. Assim, as circunstâncias atinentes a eventual fraude, tendente a iludir a tributação, não devem ser óbice para o cumprimento desse mister.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA ISOLADA.

Após o encerramento do período de apuração do Imposto de Renda, a responsabilidade pelo pagamento do tributo passa a ser do beneficiário dos

rendimentos, sendo cabível a aplicação da multa isolada prevista no art. 9° da Lei n° 10.426/2002, em desfavor da fonte pagadora omissa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no julgamento de sua impugnação ao presente auto de infração, interpôs recurso voluntário dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de lançamento tributário para exigir multa isolada decorrente do fato de o contribuinte ter deixado de reter na fonte o Imposto de Renda devido por ocasião de aportes em previdência privada complementar realizados em benefício de administradores e seus assessores. A exigência foi fundamentada no artigo art. 9º da Lei nº 10.426/02 (redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488/07).

O recurso voluntário em tela afirma, em apertada síntese, que os aportes realizados não possuem natureza de remuneração. Adicionalmente, defende que não há previsão para a exigência da multa isolada da espécie. Esses argumentos serão detalhados e analisados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 06/04/2020 (fls. 358) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 15/05/2020 (fls. 359). As Portarias CARF nº 8.112/2020 e nº 10.199/2020 suspenderam, em conjunto, os prazos processuais no CARF a partir do dia 20/03/2020 até o dia 29/05/2020. Assim, o recurso deve ser considerado

Documento nato-digital

tempestivo. Adicionalmente, o recurso atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

Entendo ser relevante contextualizar a presente ação fiscal, uma vez que a mesma matéria de direito, a saber, a natureza jurídica dos aportes realizados na previdência privada complementar aberta dos administradores da empresa e seus assessores. O presente processo trata dos aportes realizados nos anos 2010 e 2011, mas também existem lançamentos tributários similares para os anos de 2005 a 2008 (proc. nº 16327.001604/2010-19); para o ano 2009 (proc. nº 16327.721201/2014-13) e para os anos 2013 e 2014 (proc. nº 16327.720449/2018-82).

Pelos mesmos fatos, também foram exigidas do contribuinte as correspondentes Contribuições Sociais Previdenciárias dos anos 2005 a 2008 (proc. nº 16327.001606/2010-08 e proc. nº 16327.001607/2010-44); dos anos 2009 a 2011 (proc. nº 16327.720117/2015-55 e proc. nº 16327.721208/2014-27) e dos anos 2013 e 2014 (proc. nº 16327.720448/2018-38).

Adicionalmente, a empresa BANCO BRADESCO S/A, pertencente ao mesmo grupo econômico, autodenominado Organização Bradesco, também foi objeto de lançamentos tributários por razões fáticas e jurídicas equivalentes, por exemplo, os lançamentos de IRRF formalizados nos processos nº 16327.001612/2010-57 (2005, 2006, 2007 e 2008), nº 16327.720335/2013-28 (2009), nº 16327.720053/2015-92 (2010 e 2011) e nº 16327.720757/2016-46 (2012).

Os referidos processos estão atualmente com as situações apontadas na tabela abaixo:

EMPRESA	PROCESSO	AUTUAÇÃO	OBSERVAÇÃO
BRADESCO VIDA	16327.001604/2010-19	IRRF 2005 a 2008	Recurso voluntário provido em parte, mantendo a multa isolada por qualidade. O contribuinte desistiu do recurso especial.
BRADESCO VIDA	16327.721201/2014-13	IRRF 2009	Impugnação improcedente, mantendo a multa isolada por unanimidade. O recurso voluntário será julgado em conjunto com o presente processo, na modalidade de recurso repetitivo.
BRADESCO VIDA	16327.720449/2018-82	IRRF 2013 e 2014	Impugnação pendente de julgamento.
BRADESCO VIDA	16327.001606/2010-08	CSP 2005 a 2008	Recurso Especial do contribuinte não provido, mantendo as CSP por maioria. Crédito tributário em execução.
BRADESCO VIDA	16327.001607/2010-44	CSP 2005 a 2008	Recurso voluntário provido em parte, mantendo a exigência das CSP por qualidade. O contribuinte

Documento nato-digital

			desistiu do recurso especial.
BRADESCO VIDA	16327.720117/2015-55	CSP 2009 a 2011	Recurso Especial do contribuinte não provido, mantendo as CSP por maioria. Crédito tributário em execução.
BRADESCO VIDA	16327.721208/2014-27	CSP 2009 a 2011	Impugnação improcedente, mantendo a CSP por unanimidade. Recurso voluntário pendente de julgamento.
BRADESCO VIDA	16327.720448/2018-38	CSP 2013 e 2014	Impugnação pendente de julgamento.
BANCO BRADESCO	16327.001612/2010-57	IRRF 2005 a 2008	Recurso voluntário provido em parte, mantendo a multa isolada por qualidade. Recurso especial do contribuinte pendente de julgamento.
BANCO BRADESCO	16327.720335/2013-28	IRRF 2009	Recurso especial da procuradoria provido, mantendo a multa isolada por qualidade. Crédito tributário em execução.
BANCO BRADESCO	16327.720053/2015-92	IRRF 2010 e 2011	Recurso especial do contribuinte não provido, mantendo a multa isolada por qualidade. Crédito tributário em execução.
BANCO BRADESCO	16327.720757/2016-46	IRRF 2012	Recurso voluntário não provido, mantendo a multa isolada por maioria. Recurso especial do contribuinte pendente de julgamento.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Multa isolada - legalidade

O recorrente defende que a multa prevista no artigo 9º da Lei n° 10.426/02, em razão da falta de retenção do IRPJ na fonte, somente se aplica dentro do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física beneficiária do pagamento, conforme o seguinte excerto do recurso voluntário (fls. 388):

> Como se pode observar, conquanto a multa prevista no inciso II [do art. 44 da Lei nº 9.430/1996] possa ser exigida isoladamente, o mesmo não ocorre com a multa

Documento nato-digital

do inciso I, que só pode ser exigida em conjunto com o valor (principal) do tributo devido.

Assim, conquanto o inciso I do artigo 44 permita a exigência da multa no caso de falta de recolhimento, ela evidentemente só poderá ser cobrada de quem for responsável pelo pagamento do tributo não recolhido.

Ora, considerando-se que o Parecer Normativo COSIT 01/2002 determina que "Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual é evidente que depois do prazo de entrega da declaração de ajuste anual da pessoa física, quando o imposto só pode ser exigido desta e não mais da fonte, a multa do inciso I do artigo 44 da Lei n° 9.430/96, que deve sempre acompanhar o tributo (principal) lançado, só poderá ser cobrada da pessoa física, e não mais da fonte.

Razão pela qual a regra do artigo 9o da Lei n° 10.426/02, na hipótese de falta de retenção, só se aplica dentro do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste pela pessoa física, mas não depois, quando nem o imposto nem a multa do artigo 44, I, da Lei n° 9.430/96 podem ser exigidas da fonte que não efetuou a retenção.

O artigo 9º da Lei nº 10.426/02 possui a seguinte redação:

> Art. 9o Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1o, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, referido do texto do dispositivo legal supracitado possui a seguinte redação:

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> II - de 50% (cinqüenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Documento nato-digital

O recorrente analisa o referido artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 e conclui que este não pode ser aplicado na espécie. Afirma que o seu inciso primeiro trata de multa proporcional ao tributo exigido em procedimento de ofício, pelo que não poderia ser aqui aplicado, uma vez que não há a exigência de tributo, mas apenas da multa. Afirma também que o seu inciso segundo trata de multa isolada incidente quando a pessoa física ou a pessoa jurídica deixar de realizar a antecipação mensal do imposto de que é contribuinte, o que não ocorre na espécie, uma vez que o recorrente não é contribuinte, mas apenas responsável tributário em relação ao IRRF.

De fato, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, isoladamente, não dá fundamento suficiente para a exigência da presente multa. Contudo, o fundamento legal da presente exigência não é esse dispositivo legal, mas sim o artigo 9º da Lei nº 10.426/02, com a redação dada pelo art. 16 da Lei nº 11.488/07, já transcrito acima. Portanto, o recorrente manuseia mal o Direito quando se esquece de considerar a nova hipótese de incidência de multa isolada, criada por meio do artigo 9º da Lei nº 10.426/02, em adição à hipótese prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, por força do 9º da Lei nº 10.426/02, combinado com o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, é possível se exigir multa isolada do responsável tributário quando este deixar de recolher o IRRF que está obrigado a reter. Tal entendimento é majoritário neste Tribunal Administrativo, como se verifica, por exemplo, no Acórdão nº 9202-007.147, da 2ª Turma da CSRF, em 29/08/2018, quando decidiu por maioria de votos e adotou a seguinte ementa:

> FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.
>
> Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9o, da Lei n° 10.426, de 2002, mantida pela Lei n° 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste.

Com isso, o presente argumento do recorrente deve ser afastado.

2 Aportes realizados – natureza jurídica

O recorrente traz uma ampla explanação sobre o cenário jurídico em que está inserido o presente processo, falando das disposições constitucionais acerca das contribuições para planos de previdência privada (fls. 364), da regulamentação da previdência privada (fls. 365), da especial condição constitucional dos pagamentos a empresa de previdência privada regularmente constituída (fls. 366) e da evolução da legislação que rege a previdência privada (fls. 367) para, em seguida, contradizer especificamente a decisão recorrida.

A acusação fiscal foi sintetizada pelo recorrente ao transcrever parte do item 7 do Relatório Fiscal de fls. 134. Farei o mesmo:

> 7. DOS MOTIVOS DO LANÇAMENTO DO CREDITO TRIBUTÁRIO
>
> 7.1 - Da elegibilidade ao Plano de Benefícios instituídos, o Plano Suplementar não atende às determinações legais de ser disponível a todos os empregados. Ressalte-

Documento nato-digital

se que tal Plano atende tão somente às pessoas, equiparadas a empregados, elencadas no §1°, art. 16 da Lei Complementar 109 de 29/05/2001, acima transcrito.

7.2 Os aportes ao Plano Suplementar são mensais, por parte da INSTITUIDORA (BRADESCO) e semestral por parte do Participante (diretores e ocupantes de altos cargos administrativos).

7.3 Ao Participante é permitido resgate, tanto de seus aportes, quanto dos aportes do BRADESCO, a qualquer momento, mediante autorização do BRADESCO, independentemente de carência.

7.4 No desligamento do Participante lhe é permitido resgatar os valores de aportes dele e do BRADESCO, independentemente de carência.

7.5 No falecimento do Participante o saldo dos aportes dele e do BRADESCO serão pagos aos seus dependentes, independentemente de carência.

7.6 Nos Planos de Previdência disponíveis a todos os empregados e administradores (Participantes), os aportes tanto dos Participantes quanto do BRADESCO são de 4% sobre a remuneração, logo, além de definido o aporte por parte do BRADESCO, é o mesmo para todos. Diferentemente do Plano destinado aos altos cargos, cuja contribuição do PARTICIPANTE está definida e a do BRADESCO não.

7.7 A SUSEP, responsável por disciplinar a atividade de planos de previdência complementar, editou a Circular n°101/99, para disciplinar a forma e prazos para resgate, "verbis":

> "Art. 7o No período de diferimento, deverá ser permitido ao participante, após o cumprimento de prazo de carência contratado, compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de inscrição, solicitar resgate de reserva matemática de benefícios a conceder".
>
> "Art. 27. O regulamento, ao dispor sobre as condições de resgate e transferência de reservas, deverá determinar que o prazo de carência e que o período mínimo entre os pedidos específicos de um mesmo participante, serão automaticamente alterados no caso de mudança específica nas normas baixadas pelo CNSP ou pela SUSEP."

Entretanto, no Plano apresentado pelo BRADESCO, não consta cláusula sobre a carência para resgate, apenas o direito ao resgate.

7.8 Todo plano de previdência tem como objetivo a concessão de benefícios previdenciários, consequentemente, as contribuições devem-se basear em cálculos matemáticos e atuariais, levando-se em conta, por exemplo, o valor dos benefícios, a tábua biométrica da população beneficiária, déficits financeiros do plano; mas, no Plano apresentado não consta nenhum dos parâmetros mencionados.

7.9 Por intermédio de TIF - Termo de Intimação Fiscal, foi solicitado ao BRADESCO informações acerca dos aportes correspondentes a resgates - em sua maioria, em janeiro dos anos 2009 a 2011 do mencionado Plano de Previdência Privada - feitos por diversos de seus administradores.

Em resposta ao referido TIF, o BRADESCO disse que tais resgates são referentes a aportes feitos nos anos de 2007 a 2009, respectivamente.

Documento nato-digital

Portanto, a cada dois anos, os beneficiários do Plano de Previdência Privada fazem resgates dos aportes próprios e da INSTITUIDORA.

Ressalte-se, que tal prerrogativa, está totalmente dentro do previsto no Plano, porém, totalmente fora da legislação definidora de isenção da contribuição previdenciária, qual seja, que os aporte a Plano de Previdência de caráter previdenciário e não aplicação financeira de médio prazo, como demonstra ser o caso em questão.

7.10 A remuneração dos administradores, conforme atas de assembleias, está definida como parte em honorários e parte em aportes ao plano de previdência privada.

7.11 Os aportes feitos pelo BRADESCO são substanciais em relação à remuneração, para os ocupantes de cargos administrativos de relevância, na maioria dos meses é superior a 15% da remuneração declarada em GFIP; já para os Administradores é superior a 80%, chegando a 600% da remuneração declarada em GFIP.

O principal objetivo da Previdência Privada é proporcionar a todos os beneficiários, na inatividade, uma remuneração mais próxima possível daquela percebida quando em atividade, de modo a não acarretar uma sensível queda no padrão de vida do empregado/dirigente com o advento da aposentadoria. Portanto, o objetivo da aposentadoria complementar é minorar para os empregados (e para seus dependentes) os efeitos dos riscos sociais que os atingirão, no caso, a velhice, a doença entre outras, e que darão origem à aposentadoria.

Por ser complementar, como o próprio nome diz, onerosa e facultativa, vocaciona-se a atender trabalhadores cujo nível remuneração, na ativa, esteja acima do teto da previdência pública - a princípio; pois aqueles que estão bem acima do teto, além de maior poder de poupança, tendem a receber da previdência pública valor bem próximo do teto.

Não se pode negar que os cargos de maior relevância e os dirigentes, que possuem maior salário na ativa, são os que mais precisarão da complementação de aposentadoria porque são os que mais perdem na inatividade em termos percentuais.

Entretanto, por receberem uma remuneração substancialmente maior, possuem capacidade de poupança suficiente para suprir a remuneração da previdência oficial assegurada, de forma a garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente a fase em que o individuo laborava.

Portanto, face ao exposto, as contribuições do BRADESCO para o plano suplementar tem características de remuneração, não só pelos serviços prestados, como pela dedicação e permanência na atividade dentro da instituição.

A previsão constitucional que desvincula da remuneração, os aportes feitos pelo empregador em planos de previdência privada para empregados e administradores, não integrando, portanto, a remuneração pelo trabalho, deve-se observar, no que couber, os artigos 9o e 468 da CLT. O artigo 9o da CLT trata de maneira clara do objetivo dos atos praticados nas relações de trabalho:

> "Art. 9o - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

Documento nato-digital

O recorrente destaca que a decisão de primeira instância afastou a acusação fiscal na parte em que esta afirma que o Plano de Previdência em tela não atende às determinações legais de ser disponível a todos os empregados, ao considerar válida a possibilidade da "instituição de plano coletivo de entidade aberta para categoria específica, nos termos do inciso II, §§ 3o e 4o, do art. 26 da Lei Complementar n° 109/2001".

Em seguida, passa a abordar a natureza dos aportes realizados pelo contribuinte e dos resgates efetuados pelos beneficiários, conforme será detalhado a seguir.

2.1 APORTES

O recorrente expõe o seu entendimento de que o objetivo da previdência complementar é minorar a perda do poder aquisitivo dos beneficiários em razão de eventos futuros, como a velhice, a doença e a morte, conforme o seguinte excerto (fls. 373):

> Logo de início, cumpre observar que a Previdência Privada visa proporcionar a todos os beneficiários na inatividade remuneração integral ou o mais próximo possível daquela percebida quando em atividade, de modo a não acarretar uma sensível queda no padrão de vida do empregado/diligente com o advento da aposentadoria. Enfim, o objetivo da aposentadoria complementar é minorar para os trabalhadores (e para seus dependentes) os efeitos dos riscos sociais que os atingirão, no caso, a velhice, a doença e eventualmente a invalidez e a morte, e que darão origem à aposentadoria.
>
> Se assim é, por óbvio o plano deve oferecer aos dirigentes benefícios diferentes daqueles oferecidos aos demais empregados, sob pena de em relação a esses a previdência privada não atingir seus objetivos.

Observo que não há uma divergência de entendimento, nesse ponto, entre o recorrente e a fiscalização. Verifico que até os respectivos textos são muito parecidos, ambos reconhecendo a utilidade da previdência complementar para aqueles que são remunerados acima do teto da previdência oficial. Contudo, o recorrente discorda da fiscalização quando esta afirma que os aportes realizados eram desproporcionais ao salário dos beneficiários, conforme o seguinte excerto (fls. 375):

> Com a devida vénia, trata-se no caso de equívoco da fiscalização quanto aos fatos, já que em nenhuma hipótese os administradores da Recorrente receberam aportes anuais superiores a suas remunerações anuais, sendo certo, inclusive, que os limites máximos das remunerações anuais (RS8.5000.000,00 em 2010 e R$11.500.000,00 em 2011, indicados respectivamente nas atas de assembleia de fls. 103 e 106), coincidem com os limites máximos das remunerações anuais dos referidos administradores.
>
> Na verdade, ao alegar que os aportes teriam chegado a "600% da remuneração declarada em GFIP" (o que só se deu quanto ao apoite destinado a Lucio Flávio Conduru de Oliveira), a fiscalização "data venia" somente comparou os aportes previdenciários feitos naquele mês com os honorários pagos naquele mês, desconsiderando que além dos honorários mensais os administradores receberam ao longo do período autuado gratificações de natureza remuneratória (doc. j - Atas relativas às deliberações das gratificações aos administradores ocorridas em 24.02.2010, 03.02.2011 e 29.08.2011), sendo certo que, quando somados os aportes suplementares efetuados ao longo dos anos autuados, eles não superam o somatório dos honorários mensais com as referidas gratificações.

Documento nato-digital

Com isso, o recorrente pretende afastar a acusação de que os aportes eram superiores à remuneração dos beneficiários, mas deixa claro o objetivo para que tais aportes fossem próximos do valor das respectivas remunerações, ou seja, uma contribuição previdenciária próxima a 100% da remuneração formal de cada beneficiário. Na verdade, as atas citadas pelo recorrente registram a deliberação de destinar aos aportes do Plano o mesmo valor destinado para a remuneração dos administradores, de R$ 8,5 milhões em 2010 (fls. 103) e R$ 11,5 milhões em 2011 (fls. 106).

Entendo que essa meta não é compatível com a alegada natureza previdenciária desses aportes, pois uma contribuição de 100% do valor da remuneração projeta um benefício previdenciário muito acima da própria remuneração pelo seu trabalho, conforme as regras atuariais.

Prosseguindo, o recorrente combate o entendimento da decisão recorrida, esta corroborando a acusação fiscal, de que o Estatuto do Bradesco estava organizado de forma a igualar remuneração e os presentes aportes, citando o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 346):

> Outro fato salientado pela autoridade fiscal é que a remuneração dos administradores está definida como parte em honorários e parte em aportes ao plano de previdência privada, conforme revela o seguinte trecho extraído do Relatório Fiscal:
>
> 6. DOS ATOS CONSTITUTIVOS E ALTERAÇÕES
>
> No Estatuto do BRADESCO, aprovado na AGE de 26/03/2009, a definição de como será a distribuição da remuneração da Diretoria é de sua própria competência, com a seguinte redação:
>
> "IV) fixados: a) o montante global anual da remuneração dos Administradores, no valor de até R$8.000.000,00 (oito milhões de reais), a ser distribuído em Reunião da Diretoria, conforme determina a letra "g" do Artigo 9o do Estatuto Social; b) a verba de atéR$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), destinada a custear os Planos de Previdência Complementar Aberta dos Administradores dentro do Plano de Previdência destinados aos Funcionários e Administradores da Organização Bradesco";
>
> "Art. 9°) Compete à Diretoria, reunida e deliberando de conformidade com o presente Estatuto":
>
> "g) realizar o rateio da remuneração dos Diretores estabelecida pela Assembleia Geral e fixar as gratificações de Diretores e funcionários, quando entender de concedê-las";
>
> Não há como negar que a fixação de tal cláusula nos atos societários, nas regras de definição da distribuição da remuneração da Diretoria, e o acesso facilitado exclusivamente aos dirigentes e seus assessores para resgate das contribuições da Parte Instituidora, são reveladores do caráter remuneratório dos aportes previdenciários resgatados nessas condições.
>
> Ainda que seja admitido que os aportes de previdência privada sejam diferenciados em razão das remunerações dos participantes, foge à normalidade que os aportes decorrentes da implementação do 6o Termo Aditivo sejam definidos de forma unilateral e vinculados estatutariamente a valores de remuneração da Diretoria previamente estabelecidos, sem qualquer critério próprio de um plano previdenciário.

Documento nato-digital

O recorrente defende que a parcela destinada à remuneração dos seus diretores e a parcela destinada aos aportes no Plano estão indicadas em itens diferentes do Estatuto, pelo que não podem ser confundidos. Ademais, afirma que a autoridade julgadora *a quo* interpretou mal o apontado item "g" do artigo 9º do Estatuto, pois ele trata da remuneração dos administradores e não dos aportes previdenciários, como daria a entender a decisão recorrida. Ainda afirma que os aportes previdenciários não foram fixados de forma unilateral pela diretoria, mas sim pelos acionistas em assembleia geral ordinária. Transcreve-se o correspondente trecho (fls. 376):

> Com a devida vênia, o que a ata em questão indica (na verdade trata-se da ata relativa ao ano de 2009 que não constitui objeto do presente lançamento, encontrando-se as atas relativas a 2010 e 2011 - de teor idêntico, exceto quanto aos valores - nas fls. 103 e 106) é a absoluta distinção entre a remuneração, cujo limite máximo é fixado na letra "a" do item IV, e a verba destinada ao custeio da previdência complementar, cujo o limite máximo é fixado na letra "b" do item IV, o que demonstra não haver qualquer confusão entre remuneração e aporte previdenciário.
>
> Além disso, a fiscalização e a r. decisão recorrida "data máxima venia" incorreram em leitura equivocada da alínea "g" do artigo 9o dos Estatutos Sociais da Recorrente, que em momento algum se refere aos aportes previdenciários, mas tão somente às remunerações dos diretores e gratificações destinadas aos diretores e funcionários, gratificações estas que como já visto (doc. j.) não se confundem de forma alguma com os aportes previdenciários.
>
> Portanto, ao contrário do que supõem a fiscalização e a r. decisão recorrida, os montantes dos aportes previdenciários não foram fixados "de forma unilateral (fl. 347) pela diretoria da Recorrente, mas sim pelos acionistas da Recorrente em assembleia geral ordinária, nos termos do artigo 132 da Lei n° 6.404/76.

Está claro que, formalmente, o Estatuto faz uma separação entre a remuneração e o aporte para a previdência complementar, ainda que colocados lado a lado. Todavia, o Estatuto dá o mesmo tratamento a ambos no que diz respeito à definição dos respectivos valores, ou seja, uma deliberação específica da assembleia geral quanto ao valor global de cada um. A única distinção entre essas duas rubricas é a deliberação para que a Reunião da Diretoria fixe os valores individuais da remuneração, enquanto não há qualquer deliberação sobre a fixação dos valores individuais dos aportes para o Plano. Isso significa que o valor dos aportes não está relacionado de forma direta à remuneração dos beneficiados, ou seja, não são calculados com o objetivo de manter o poder aquisitivo futuro dos beneficiários, mas conforme a disponibilidade da empresa para cada período fiscal. Entendo que essa característica distancia tais aportes do que se espera de uma contribuição previdenciária e os aproxima do que se conhece de uma remuneração para cargos de direção estatutária.

O recorrente defende que uma previdência privada aberta na modalidade PGBL não precisa seguir os padrões atuariais, o que seria exigível apenas para as previdências privadas fechadas, conforme o seguinte excerto (fls. 377):

> Com a devida vênia, por se tratar a previdência privada aberta sob a modalidade PGBL essencialmente de aplicação em fluidos de investimento, sempre sujeitos às naturais oscilações de mercado e que não geram um benefício previamente definido (PGBL significa Plano Gerador de Benefício Livre) como ocorre na previdência oficial, "data vênia" não há cabimento que se exija no caso concreto a existência dos mesmos cálculos atuariais, expressos nas referidas "memórias de

Documento nato-digital

> cálculo", que são imprescindíveis para o regime de previdência oficial em que, por serem previamente definidos os benefícios, torna-se necessário o denominado "equilíbrio atuarial", definido pelo MPS como sendo "a garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo" (http://www.previdencia. gov.br/arquivos/office/4_120423-l 64628-421.pdf).

Entendo que o recorrente está equivocado. Não é o fato de uma previdência complementar ser aberta que vai permitir total liberdade de seus administradores. Os controles atuarias são elementares de todo plano de previdência complementar, inclusive das entidades abertas, conforme o artigo 29 da Lei Complementar nº 109/2001, *verbis*:

> Art. 29. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei:
>
> I - fixar padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira, para preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade aberta, no conjunto de suas atividades;
>
> II - estabelecer as condições em que o órgão fiscalizador pode determinar a suspensão da comercialização ou a transferência, entre entidades abertas, de planos de benefícios; e
>
> III - fixar condições que assegurem transparência, acesso a informações e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios, inclusive quanto à gestão dos respectivos recursos.

Saliente-se que a empresa fez aportes muito acima do que era esperado pelos padrões de uma previdência complementar, ou seja, não há risco atuarial para os beneficiários do Plano, para que desse ensejo a uma intervenção regulatória. Em outras palavras, o fato de a previdência complementar ter sido aprovada não permite afirmar que a sua finalidade real é apenas garantir o poder aquisitivo de seus beneficiários em possíveis eventos futuros. Outras finalidades podem ter sido aderidas e carreadas na sua estrutura formal, causando um excesso em relação ao esperado.

O recorrente afirma que os critérios atuariais do plano apresentam-se apenas a partir da concessão do benefício, por exemplo, a aposentadoria. Tal afirmação contradiz o objetivo do plano, que é garantir a manutenção da renda do beneficiário. Se o planejamento das contribuições for aquém do necessário, a renda não será mantida. Contudo, na espécie, os aportes estão muito acima do necessário para se manter a renda do beneficiário, a menos que os resgates periódicos façam parte do planejamento, como será visto a seguir.

2.2 RESGATES

A fiscalização intimou o contribuinte (fls. 84) a informar a origem dos resgates de previdência privada referentes a diretores do sujeito passivo, quando foi informada a data e os responsáveis pelos resgates questionados. O contribuinte respondeu da seguinte forma (fls. 112):

> Resposta: Os resgates ocorridos em 2009 referem-se aos depósitos realizados pela empresa e pelo empregado até Dezembro/2007.
>
> Os resgates ocorridos em 2010 referem-se aos depósitos realizados pela empresa e pelo empregado até Dezembro/2008.

Documento nato-digital

> Os resgates ocorridos em 2011 referem-se aos depósitos realizados pela empresa e pelo empregado até Dezembro/2009.
>
> Segue arquivo em meio magnético somente dos participantes que recebem aportes pelas instituidoras Bradesco Vida e Previdência e Bradesco Seguros. Os demais participantes citados na relação, podem ser/ter sido membros da diretoria dessas sociedades, mas não receberam aportes dessas empresas e sim de outras empresas da Organização.

A fiscalização entendeu que os resgates regulares dos beneficiários do Plano desnaturavam a isenção prevista para os correspondentes aportes, conforme o seguinte trecho do TVF (fls. 144):

> Portanto, a cada dois anos, os beneficiários do Plano de Previdência Privada fazem resgates dos aportes próprios e da INSTITUIDORA.
>
> Ressalte-se que tal prerrogativa, está totalmente dentro do previsto no Plano, porém, totalmente fora da legislação definidora de isenção da contribuição previdenciária, qual seja; que os aportes a Plano de Previdência de caráter previdenciário e não aplicação financeira de médio prazo, como demonstra ser o caso em questão.

Por sua vez, o recorrente defende que não haveria que se falar em violação da legislação em razão da realização de resgates por parte dos beneficiários, uma vez que os resgates estão expressamente autorizados no artigo 27 da Lei Complementar n° 109/2001. Acrescenta que os resgates ocorridos no caso concreto foram sempre parciais, sofreram a devida incidência dos tributos previstos na legislação e foram efetuados com atendimento dos prazos de carência de no mínimo 60 (sessenta) dias, previstos no Regulamento e no Contrato Previdenciário firmado, bem como do prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente ao da contribuição. Tudo em consonância com a legislação.

Acrescenta que seria da essência do Plano o direito de resgate nas condições contratadas, uma vez que se trata de Plano Gerador de Beneficio Livre - PGBL, cujas contribuições são aplicadas, no caso, em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo - FIFE e convertidas em quotas, de forma que o beneficiário deve poder escolher se deseja permanecer naquele fundo ou se prefere investir em outros ativos que possam lhe proporcionar maiores rendimentos e, consequentemente, maior garantia no futuro.

Verifico que o recorrente defende-se afirmando a legalidade dos resgates regulares feitos por todos os beneficiários do Plano de Previdência. Todavia, a acusação fiscal não afirma a ilegalidade desses resgates. Em nenhum momento a fiscalização afirmou que tais resgates violaram alguma regra de administração do Plano. Não há divergência quanto a este ponto.

Na verdade, a acusação fiscal afirma que os resgates regulares, no contexto desenhado pela empresa, afastam a natureza de contribuição previdenciária dos aportes, permitindo a sua caracterização como remuneração e, assim, sujeita à retenção do IRPJ na fonte. De sua parte, a defesa afirma que não haveria a alegada perda da natureza previdenciária, uma vez que foram cumpridos os prazos de carência para os resgates, conforme a legislação em vigor.

Documento nato-digital

Não há dúvida de que o beneficiário de um plano de previdência complementar aberta pode fazer resgates de parte ou de todo o valor acumulado, mas foge da normalidade o fato de todos os beneficiários de um plano aberto fazerem resgates vultosos todo ano, sempre no mês de janeiro, como se vê nas tabelas abaixo, produzidas a partir da planilha anexada à referida intimação de fls. 84:

NOME	MÊS					
	01/2009	**03/2009**	**04/2009**	**08/2009**	**09/2009**	**10/2009**
ADRIANO GONÇALVES MARTINS	385.301,40					
ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA	113.062,86					
AMÉRICO PINTO GOMES	227.810,06					
AURÉLIO CONRADO BONI	6.258.752,02					
ENRIQUE ADAN Y COELLO	375.579,79					
EUGÊNIO LIBERATORI VELASQUES	7.596 848,65					
HAYDEWALDO ROBERTO CHAMBERLAIN DA COSTA	413.784,22					
HERACLITO DE BRITO GOMES JÚNIOR	113.116,42					
ISAIR PAULO LAZZAROTTO	926.316,06					
IVAN LUIZ GONTIJO JÚNIOR	1.077.839,74					
JACKSON FUJII	199 198,72					
JAIR DE ALMEIDA LACERDA JÚNIOR	943.176,67					
JORGE POHLMANN NASSER	423.602,49					
LÚCIO FLAViO CONDURU DE OLIVEIRA	943.161,62					
LUIZ CARLOS TRABUCO CAPPt	7.760.856,67					
MÁRCIO SEROA DE ARAÚJO CORIOLANO	1.083.670,70					
MARCO ANTÔNIO GONÇALVES	1.077.699,74		164.705,90			7.049,65
MARCO ANTÔNIO ROSSI	1.482,111,51					
MARCOS SURYAN NETO	1.077.899,75					
NORTON GLABES LABE5	1.347.374,68				300.000,00	180.951,22
RICARDO ALAHMAR	434.696,29	17.852,09		122.827,91		
RICARDO SAAD AFFONSO	1.482.111,51					

NOME	MÊS						
	01/2010	**02/2010**	**06/2010**	**07/2010**	**08/2010**	**10/2010**	**12/2010**
ADRIANO GONÇALVES MARTINS	488.455,12					25.398,30	
ALEXANDRE NOGUEIRA DA SILVA	395.958,93						
AMÉRICO PINTO GOMES	428.426,75						
AURÉLIO CONRADQ BONI	5.596,200,56						
ENRIQUE ADAN Y COELLO	506.966,32						
EUGÊNIO LIBERATORI VELASQUES	992 688,85				10.562,17		
HAYDEWALDO ROBERTO CHAMBERLAIN DA COSTA	635.886,35						
HERACLITO DE BRITO GOMES JÚNIOR	11.671,805,29						
ISAIR PAULO LAZZAROTTO	1.129.246,53						
IVAN LUIZ GONTIJO JÚNIOR	1.314.034,21						
JACKSON FUJII	520.981,76						
JAIR DE ALMEIDA LACERDA JÚNIOR	1.149.785,74			255.025,06			
JORGE POHLMANN NASSER	635.609,32						
LÚCIO FLAViO CONDURU DE OLIVEIRA	1.149.785,72	43.921,83					

Documento nato-digital

LUIZ CARLOS TRABUCO CAPPt	6.965.897,62						
MÁRCIO SEROA DE ARAÚJO CORIOLANO	1.314.038,84						
MARCO ANTÔNIO GONÇALVES	1.314.034,21						4.337,30
MARCO ANTÔNIO ROSSI	1.806,796,81						
MARCOS SURYAN NETO	1.314.034,20						
NORTON GLABES LABES	1.642.542,79						
RICARDO ALAHMAR	635.618,41						
RICARDO SAAD AFFONSO	1.806.796,81						
SAMUEL MONTEIRO DOS SANTOS JÚNIOR	15.298.048,44						
VINÍCIUS JOSE DE ALMEIDA ALBERNAZ			44.229,39				

NOME	MÊS				
	01/2011	**04/2011**	**05/2011**	**06/2011**	**11/2011**
ADRIANO GONÇALVES MARTINS	169.619,43				
AMÉRICO PINTO GOMES	171 998,35				
AURÉLIO CONRADQ BONI	2.287.787,31				
ENRIQUE ADAN Y COELLO	523.854,03				
EUGÊNIO LIBERATORI VELASQUES	626.625,43				
HAYDEWALDO ROBERTO CHAMBERLAIN DA COSTA	536.787,77				
ISAIR PAULO LAZZAROTTO	718.006,93				
IVAN LUIZ GONTIJO JÚNIOR	835.498,97				
JACKSON FUJII	535.344,51				
JAIR DE ALMEIDA LACERDA JÚNIOR	731.061,61				
JORGE POHLMANN NASSER	536.787,71				
JOSE SÉRGIO BORDIN	5.741,01				
LÚCIO FLAViO CONDURU DE OLIVEIRA	861.161,00			92.142,56	12.133,25
LUIZ CARLOS TRABUCO CAPPt	3.638.976,77				
MÁRCIO SEROA DE ARAÚJO CORIOLANO	835.496,97				
MARCO ANTÔNIO GONÇALVES	835.498,97				
MARCO ANTÔNIO ROSSI	1.447.633,16				
MARCOS SURYAN NETO	835.498,97				
NORTON GLABES LABE5	1.135.849,86				
RICARDO ALAHMAR	536.787,71				
RICARDO SAAD AFFONSO	1.244.352,83				
SAMUEL MONTEIRO DOS SANTOS JÚNIOR	1.246.609,46		337.842,54		
VINÍCIUS JOSE DE ALMEIDA ALBERNAZ		47.995,37			

Saliente-se que alguns beneficiários fizeram saques eventuais durante o curso dos anos, o que é esperado em um VGBL, em que há liberdade de saques. Contudo, o fato de todos os beneficiários sempre realizarem saques vultosos no mês de janeiro de cada ano não é algo esperado em um plano de previdência aberto. Isso denota que tais saques não foram realizados como um puro exercício de liberdade, mas sim como um movimento pertencente a um mecanismo que engloba a todos.

Extraindo-se dessas tabelas apenas dados dos diretores da empresa em tela, essa orquestração de resgates fica mais evidente:

Documento nato-digital

NOME	MÊS								
	01/2009	**01/2010**	**02/2010**	**07/2010**	**08/2010**	**10/2010**	**01/2011**	**06/2011**	**11/2011**
ADRIANO GONÇALVES MARTINS	385.301,40	488.455,12				25.398,00	376.002,63		
ENRIQUE ADAN Y COELLO	375.579,79	506.966,32					523.854,03		
EUGÊNIO LIBERATORI VELASOUES	7.596.648,65	992.688,85			10.562,17		626.625.43		
JAIR DE ALMEIDA LACERDA JÚNIOR	943.176,67	1.149.785,74		255.025,06			731.061,61		
LÚCIO FLAVIO CONDURU DE OLIVEIRA	943.161,62	1.149.785,72	43.921,83				861.161,00	92.142,56	12.133,25

2.3 NATUREZA DE REMUNERAÇÃO

A análise das informações trazidas nos autos, conforme apontado acima, permite concluir que a empresa autuada criou um plano de previdência complementar atípico para os seus diretores, na medida em que realizava aportes no mesmo valor da própria remuneração dos beneficiários, quando o esperado seriam aportes de uma fração da remuneração. Aliás, era isso o que acontecia com a previdência complementar dos demais empregados seus, em que realizava aportes de 4% do valor das respectivas remunerações, conforme apontado no TVF. Outra característica anômala do Plano em tela é o fato de ser permitido o saque livre dos aportes da empresa, desde que cumprida a carência de um ano. Em uma previdência complementar típica, os beneficiários somente podem sacar a parte relativa aos aportes da empresa quando forem usufruir do benefício previdenciário, por exemplo, a aposentadoria.

Também é atípico o fato de todos os beneficiários do Plano realizarem saques vultosos no mês de janeiro de cada ano. Questionada sobre tais saques, a empresa informou que eram relativos a aportes realizados em ano anterior, o que permite concluir que os beneficiários apenas aguardavam o transcurso da carência para retirar os aportes realizados pela empresa. Tal fato é contrário à finalidade de uma previdência privada complementar, a qual tem o objetivo de induzir a criação de uma poupança de longo prazo, para o qual o Estado participa abrindo mão da tributação sobre os valores correspondentes aos aportes, nos termos da exposição de motivos da Lei Complementar nº 109/2001[1]:

> 25) O regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo. Esse tipo de poupança é socialmente mais desejável, do ponto de vista da promoção do desenvolvimento econômico, do que a poupança de curto prazo. Dessa forma, estabelecemos que sobre as contribuições aportadas para as entidades de previdência complementar não incide tributação, sendo o pagamento de resgate e dos respectivos benefícios sujeitos à incidência de imposto sobre a renda.

A conjugação dessas características anômalas, tanto dos aportes quanto dos resgates, permite concluir que a empresa utilizou o Plano em tela para transferir receitas aos seus administradores sem a devida tributação do imposto de renda na fonte e das contribuições sociais previdenciárias. Em outras palavras, o Plano de Previdência em tela, apesar de atender aos requisitos formais da lei Complementar nº 109/2001, foi utilizado para atender à finalidade de elidir a tributação de parte da remuneração dos seus beneficiários. Tal circunstância caracteriza o desvio de finalidade dessa norma, o que é um ilícito, nos termos do artigo 187 do Código Civil Brasileiro:

[1] http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17MAR1999.pdf#page=20

Documento nato-digital

> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Havendo um ilícito perpetrado com a finalidade de iludir a tributação, estou certo de que isso constitui uma fraude. Não se trata de fraude que tem como objetivo alcançar os elementos do fato gerador para evitar o início da relação tributária, mas sim fraude que tem como objetivo afetar a própria norma de tributação para evitar a sua incidência, o que é chamado de fraude à lei. Na espécie, o contribuinte atraiu de forma ilícita a incidência da norma isentiva destinada aos aportes nos planos de previdência complementar.

A fraude à lei é uma espécie do gênero fraude e, como tal, autoriza o correspondente lançamento tributário, nos termos do artigo 149, VII, do CTN:

> Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
>
> [...]
>
> VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

O lançamento tributário se faz necessário na medida em que é desvelada a capacidade contributiva da empresa. A contraposição entre a liberdade de agir e a capacidade contributiva deve ser resolvida em prol da capacidade contributiva sempre que a liberdade é utilizada de forma abusiva, quer dizer, com finalidade diversa daquela carreada pela lei incidente aos fatos. Esse entendimento vem sendo adotado neste tribunal administrativo há muito tempo, como exemplo, no Acórdão nº 101-94.986, de 19/05/2005, relatado pela Conselheira Sandra Maria Faroni, do qual se extrai o seguinte excerto:

> Não se discute que o empresário pode gerir seus negócios com inteira liberdade, inclusive sendo lícito e até desejável fazê-lo de forma a obter maior economia de tributos possível. Há, todavia, uma diferença entre atuações que objetivam os negócios empresariais e atuações que objetivam exclusivamente reduzir artificialmente a carga tributária. O direito do contribuinte de auto-organizar sua vida não é ilimitado. Os direitos de alguns sofrem limitações impostas pelos direitos de outrem. Atuando dentro da lei, o empresário é livre para gerir os seus negócios, mas não para gerir os negócios do Estado.
>
> A mais moderna corrente doutrinária entende que a ótica da análise não deve ser sob o ângulo da licitude ou ilicitude (a licitude é requisito prévio), mas sim, da oponibilidade ou inoponibilidade dos seus efeitos ao fisco. O conceito de legalidade a ser observado não tem sentido estrito de corresponder à conduta que esteja de acordo com os preceitos específicos da lei, mas sim um sentido amplo, de conduta que esteja de acordo com o Direito, que abrange, além da lei, os princípios jurídicos. Assim, cada caso deve ser analisado com cuidado, para decidir sobre a oponibilidade ao fisco dos negócios formalizados.
>
> Dentro dessa ótica, se o negócio lícito, embora inusual, se apoiar em causas reais, em legítimos propósitos negociais, contra ele o Fisco nada pode objetar. Todavia se adotada uma forma de negócio jurídico inusual, sem um real propósito negocial , mas visando apenas reduzir artificialmente a carga tributária, o Fisco a ele pode se opor.

O referido acórdão vem sendo reproduzido em decisões mais recentes, como no Acórdão nº 1402-002.513, de 17/05/2017, relatado pelo Conselheiro Luiz Augusto de Souza

Documento nato-digital

Gonçalves, e no Acórdão da CSRF nº 9101-002.53, de 20/01/2017, relatado pelo Conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Também devo citar o Acórdão n° 1402-002.325, de 01/12/2016, relatado pelo Conselheiro Demétrius Nichele Macei, a seguir transcrito em parte:

> Nesse tema, filio-me à corrente que entende que o fato de os atos ou negócios jurídicos virem a ser executados de acordo com as formalidades previstas na legislação societária e comercial, como, p. ex., assembléias de deliberação para emissão de debêntures, instrumento particular de escritura de emissão de debêntures, boletins de subscrição de debêntures, contratos de mútuo, registro dos atos, etc. não garante à contribuinte, por si só, a dedutibilidade prevista na legislação tributária.
>
> Com efeito, a legalidade dos atos é condição essencial paia que a conduta do contribuinte possa ser considerada lícita, mas não suficiente para que se conclua que os efeitos resultantes de seu conjunto estejam em conformidade com o ordenamento jurídico.
>
> Em outras palavras, é possível que cada um dos atos praticados pelo contribuinte, individualmente considerado, esteja de acordo com as exigências formais de alguma norma específica, mas que, em seu conjunto, não surta, os efeitos esperados ordenamento jurídico.

Portanto, o presente lançamento tributário está adequadamente embasado no ordenamento jurídico e nos fatos registrados nos autos.

Por fim, a alegada impossibilidade de a fiscalização tributária se manifestar sobre a natureza jurídica dos aportes realizados no Plano contradiz o disposto no artigo 142 do CTN:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Segundo este dispositivo legal, a autoridade tributária deve verificar a ocorrência do fato gerador. Para tanto, as circunstâncias atinentes a eventual fraude, tendente a iludir a tributação, não devem ser óbice para o cumprimento desse mister.

Destarte, afasto o presente argumento do recorrente.

3 Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

Documento nato-digital