

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**AS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE
RENDA SOBRE A PESSOA JURÍDICA**

RHAFANEL MAGNUS KISS GOMES

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

RHAFael MAGNUS KISS GOMES

**AS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE
RENDA SOBRE A PESSOA JURÍDICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Laís Gramacho Colares.

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

Gomes, Rhafael Magnus Kiss.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar e a não incidência de Contribuição Social Sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica / Rhafael Magnus Kiss Gomes. -- Rio de Janeiro, 2018.

68 f.

V795b

Orientadora: Laís Gramacho Colares.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Empresas Fechadas de Previdência Complementar. 2. Fundo de Pensão. 3. CSLL. 4. IRPJ. I. Gramacho Colares, Laís, oriente. II. Título

RHAFael MAGNUS KISS GOMES

**AS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE
RENDA SOBRE A PESSOA JURÍDICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Laís Gramacho Colares.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador:

Membro da Banca:

Membro da Banca:

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a **Deus** aquele que sempre esteve ao meu lado me amparando em cada momento de dúvida, angústia e ansiedade, sem o qual nada seria possível.

Em segundo lugar, agradeço à **Lais Gramacho**, minha orientadora, cuja ajuda foi fundamental para que fosse possível a conclusão dessa monografia, sem a qual sem sombra de dúvidas não estaria sendo possível me formar.

Em terceiro lugar, gostaria de agradecer aos **meus amigos** que estiveram ao meu lado em toda essa caminhada pela faculdade e tornaram esses 5 anos memoráveis, amigos que espero levar para a vida toda.

Por último, mas não menos importante agradeço à **minha família**, em especial meu pai e minha madrinha, bem como minha namorada Thamara que suportaram esse último semestre cheio de mau humor, estresse e pouco tempo para lhes oferecer.

Enfim, fim.

RESUMO

A Previdência Privada sempre foi importante pilar do sistema previdenciário brasileiro, tendo como uma de suas vertentes as Empresas Fechadas de Previdência Complementar comumente conhecidas como Fundos de Pensão. O entendimento jurisprudencial, legislativo e doutrinário de como deve ser a tributação das Empresas Fechadas de Previdência Complementar vários de diversas formas com o tempo. Desde a situação de imunidade até a atual situação de isenção as Empresas Fechadas de Previdência Complementar fora crescendo e se adaptando. O presente trabalho monográfico tem, por sua vez, o objetivo de aprofundar o debate sobre a tributação da Empresas Fechadas de Previdência Complementar em específico com relação ao IRPJ e CSLL.

Palavras-chave: Empresa Fechada de Previdência Complementar; Fundo de Pensão; Previdência Privada; CSLL; IRPJ.

Palavras-chave:

ABSTRACT

The Private Pension Plan has always been an important pillar of the Brazilian social security system, with one of its aspects being Private Pension Companies commonly known as Pension Funds. The jurisprudential, legislative and doctrinal understanding of how the taxation of Private Pension Companies has changed over time. From the immunity situation to the current exemption situation, the Private Pension Companies had been growing and adapting. The present monographic work has, in turn, the objective of deepening the debate on the taxation of Private Pension Companies in specific with respect to IRPJ and CSLL.

Keywords: Private Pension Companies; Pension Fund; Private Pension; Income Tax before Legal Entity; Social Contribution before Liquid Profit

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	AS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	13
2.1	CARACTERIZAÇÃO DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	14
2.2	A DEFINIÇÃO DAS PARTES QUE COMPÕEM A ESTRUTURA DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	19
2.3	DOS PLANOS OFERECIDOS PELAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	21
3	A TRIBUTAÇÃO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	27
3.1	A IMUNIDADE DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	28
3.2	A ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO.....	34
3.3	A ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA.....	38
3.4	JURISPRUDÊNCIA – O HODIERNO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA	39
4	A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA SOBRE O SUPERÁVIT DA EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	
4.1	A QUESTÃO DO SUPERÁVIT DE DÉFICIT NAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	44
4.2	HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO.....	51

4.3	HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA.....	53
4.4	A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO.....	56
5	CONCLUSÃO	64

1 INTRODUÇÃO

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar tiveram seu surgimento no Brasil na década de 70, num cenário econômico no qual havia um grande crescimento liderado por políticas de governo, tendo se desenvolvido durante as décadas de 80 e 90 e começo dos anos 2000 até os dias atuais.¹

Na década de 70 as empresas estatais pagavam contribuição para custear os planos de benefício de Previdência Complementar em valor maior do que aquele desembolsado pelos Participantes.

Todavia, há que se entender a ideia de sociedade na época e a visão que se tinha de como deveria ser a atuação do Estado dono das empresas estatais por meio das quais surgiram os primeiros Fundos de Pensão do país. Haja vista o Estado já assumir todo o custo da aposentadoria dos servidores estatutários, fazia sentido que arcasse com uma maior parte dos custos para formação dos Fundos de Pensão dos funcionários celetistas das empresas estatais.

Concomitantemente havia um estímulo para que empresas multinacionais se estabelecessem no país, sendo que foi nesse cenário que se deu a promulgação da primeira lei que buscou regulamentar as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, popularmente conhecidas como Fundos de Pensão, qual seja a Lei nº 6.435/77.

A referida lei buscou equiparar as Empresas Fechadas de Previdência Complementar com as Entidades de Assistência Social tornando as mesmas imunes conforme o quantodisposto no artigo 150, inciso VI, 'c', e no artigo 195, §7º da Constituição Federal.²

Na década de 80 houve uma grande reviravolta no que concerne à regulamentação das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, porquanto houve a revogação do parágrafo 3º, do artigo 39 da Lei 6.435/77, por meio do Decreto-Lei nº 2.065/83.

¹ GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 9 - 18

² GAUDEZI, Patrícia Bressan Linhares. Questões Tributárias das Entidades e dos Planos de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir, **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p 207

Ocorre que o parágrafo 3º, do artigo 39 da Lei 6.435/77 equiparava às Empresas Fechadas de Previdência Complementar às Entidades de Assistência Social o que por via de consequência permitia que essas gozassem de imunidade tributária, de modo que a sua revogação findou a referida equiparação e conseqüentemente a imunidade tributária.

Na década de 90, mesmo com o aumento da carga tributária incidente sobre as Empresas Fechadas de Previdência Complementar estas se expandiram, de modo que em 1995 existiam 6 milhões de participantes, tendo chegado já no começo dos anos 2000 a 6 milhões e 600 mil participantes.

Ainda no começo dos anos 2000, foi promulgada a Lei Complementar nº 109/2001 que de forma detalhada buscou regulamentar as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, por meio da qual foi conferida isenção de tributação sobre as contribuições vertidas às Empresas Fechadas de Previdência Complementar pelos seus Participantes e Instituidores/Patrocinadores.

Assim, a presente obra busca entender melhor o desenvolvimento da tributação sobre as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, bem como se de fato as atividades desempenhadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar se encaixam nas hipóteses de incidência do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, elucidando desse modo se foi correta a isenção conferida às referidas empresas pelas Leis nº 11.053/04 e 10.426/02.

O segundo capítulo versará sobre a caracterização das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, buscando mostrar qual a função das referidas empresas e como funcionam., bem como quais são e como se estruturam os planos de benefícios que podem ser oferecidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

O terceiro capítulo buscará explicitar de forma mais detalhadas a evolução do entendimento acerca da tributação das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, desde a época de imunidade até o presente momento de isenção conferida pelas Leis nº

11.053/04 e 10.426/02, falando também de forma breve como se posiciona a jurisprudência nos âmbitos administrativos e judiciário.

O quarto e último capítulo, buscará apresentar as hipóteses de incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica, bem como demonstrar concatenando todo o quanto exposto nos capítulos anteriores a impossibilidade de que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar se encaixem nas hipóteses de incidência do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

Para a realização do presente trabalho, foi necessário o estudo do panorama jurídico que envolve o tema, além de análise histórica, utilizando-se do ordenamento jurídico nacional.

2 AS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar ou Fundos de Pensão se estruturam por meio de Sociedades Empresárias sem fins lucrativos conforme expressamente previsto no artigo 31, inciso II, parágrafo 2º, da Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001.³

Aqueles que podem criar um fundo de pensão segundo Adacir Reis⁴, seguindo o quanto disposto em lei são denominados Instituidores ou Patrocinadores, sendo os Instituidores as associações e sindicatos que vierem a estruturar a referida Empresa Fechada de Previdência Complementar e os Patrocinadores as Empresas Privadas que por ventura venham a instituir uma Empresa Fechada de Previdência Complementar.

O sobredito dispositivo deixa bem claro, que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar têm a sua conceituação de fechadas como o próprio nome indica, em virtude de serem acessíveis tão somente por pessoas vinculadas aos Patrocinadores/Instituidores⁵

Cabe pontuar ainda, que não existe limitação no número de Patrocinadores ou Instituidores que uma mesma Empresa Fechada de Previdência Complementar pode ter,

³ Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:[...]

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

[...]

§ 2o As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7o desta Lei Complementar.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁴ REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 52 – 53.

⁵ REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 51.

conforme preconiza o artigo 34, inciso II, alínea b, da Lei Complementar nº 109/2001⁶ que expressamente prevê a possibilidade de Fundos de Pensão multipatrocinados

Ocorre que a instituição de uma Empresa Fechada de Previdência Complementar gera um determinado custo para os Instituidores/Patrocinadores, de modo que é normal o questionamento sobre qual a vantagem auferida por estes, bem como se estruturam essas empresas para que consigam cumprir com os compromissos firmados com seus Participantes.

2.1 CARACTERIZAÇÃO DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

A existência de Patrocinadores e Instituidores é condição *sine qua non* para que seja possível a criação de uma Empresa Fechada de Previdência Complementar. Todavia, uma vez criada a Empresa Fechada de Previdência Complementar a mesma se torna entidade com autonomia patrimonial e funcional, não se tratando de extensão do Instituidor/Patrocinador, de modo que sua manutenção se dá por meio dos órgãos administrativos próprios.⁷

A estrutura mínima que deve compor uma Empresa Fechada de Previdência Complementar é formada por um Conselho Deliberativo, um Conselho Fiscal, bem como uma Diretoria-Executiva, sendo que estatuto dessas empresas deverá assegurar aos participantes e assistidos, conceitos em breve explicados, no mínimo um terço das vagas que os compõem, vide artigo 35, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 109/2001⁸.

⁶ Art. 34. As entidades fechadas podem ser qualificadas da seguinte forma, além de outras que possam ser definidas pelo órgão regulador e fiscalizador:[...]

II - de acordo com seus patrocinadores ou instituidores:

a) singulares, quando estiverem vinculadas a apenas um patrocinador ou instituidor; e

b) multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁷ REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais.** São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 54.

⁸Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva. (Regulamento)§ 1o O estatuto deverá prever representação dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, assegurado a eles no mínimo um terço das vagas.

§ 2o Na composição dos conselhos deliberativo e fiscal das entidades qualificadas como multipatrocinadas, deverá ser considerado o número de participantes vinculados a cada patrocinador ou instituidor, bem como o montante dos respectivos patrimônios.

Cada um dos sobreditos órgãos constituidores das Empresas Fechadas de Previdência Complementar⁹ possuem os papéis específicos. O Conselho Deliberativo tem como função ser a instância máxima de deliberação das decisões a serem tomadas no âmbito da empresa.

O Conselho Fiscal, por sua vez, tem como objetivo analisar e julgar de forma imparcial as contas das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, sendo garantido aos Participantes e Assistidos um terço das vagas dos empregados que compõe o respectivo órgão.

A Diretoria Executiva se caracteriza como órgão estatutário que tem como função gerir as atividades desempenhadas das Empresas Fechadas de Previdência Complementar estando subordinada em suas ações pelas diretrizes do Conselho Deliberativo.

Cumpramos ressaltar ainda o cuidado tido pelo legislador ao dispor que os órgãos que compõe as Empresas Fechadas de Previdência Complementar devem necessariamente ter determinado número de representantes dos Participantes o que permite uma relação de quase paridade para com os Patrocinadores e Instituidores.

§ 3o Os membros do conselho deliberativo ou do conselho fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I - comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II - não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e

III - não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

§ 4o Os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.

§ 5o Será informado ao órgão regulador e fiscalizador o responsável pelas aplicações dos recursos da entidade, escolhido entre os membros da diretoria-executiva.

§ 6o Os demais membros da diretoria-executiva responderão solidariamente com o dirigente indicado na forma do parágrafo anterior pelos danos e prejuízos causados à entidade para os quais tenham concorrido.

§ 7o Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 31 desta Lei Complementar, os membros da diretoria-executiva e dos conselhos deliberativo e fiscal poderão ser remunerados pelas entidades fechadas, de acordo com a legislação aplicável.

§ 8o Em caráter excepcional, poderão ser ocupados até trinta por cento dos cargos da diretoria-executiva por membros sem formação de nível superior, sendo assegurada a possibilidade de participação neste órgão de pelo menos um membro, quando da aplicação do referido percentual resultar número inferior à unidade.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁹ REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais.** São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 60 – 61.

A referida paridade se faz importante haja vista tanto o superávit quanto o déficit da empresa influenciar mais àqueles empregados que contribuem para os planos, do que os Patrocinadores e Instituidores que fazem aporte na mesma monta, porquanto muito mais dependentes desses valores.

Além disso, listou-se uma série de qualidades objetivas que devem possuir aqueles que integrem o Conselho Deliberativo ou Conselho Fiscal, nos seguintes termos:

Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

[...]

§ 3. Os membros do conselho deliberativo ou do conselho fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I - comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II - não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado;

III - não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

III - Surgimento e desenvolvimento da Empresas Privadas de Previdência Complementar.¹⁰

Com relação à Diretoria Executiva, é mandatório, nos termos do artigo 35, parágrafo 4º, da Lei Complementar nº 109/2001,¹¹ que todos os membros que venham a compor o referido órgão possuam, sem exceção, formação de nível superior e, concomitantemente, preencham os requisitos previstos para o Conselho Deliberativo e Conselho Fiscal.

Noutro ponto, no que concerne aos Patrocinadores e Instituidores estes contribuem com determinando valor mensal estipulado no próprio contrato de adesão, conjuntamente com os empregados que aderiram ao referido plano oferecido pela Empresa Fechada de Previdência Complementar.¹²

10 BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

11 Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.[...]
§ 4. Os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.

BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

Necessário pontuar para que se entenda a ideia de fidelização que buscam as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, dois pontos cruciais, quais sejam: (i) a limitação daqueles que podem se tornar contribuintes de determinada Empresa Fechada de Previdência Complementar e (ii) as taxas cobradas para manutenção e investimento do dinheiro administrado pela Empresa Fechada de Previdência Complementar.

O artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001, que conforme já exposto tem como intuito regulamentar o Regimento de Previdência Complementar, prevê em seu inciso I, que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar são acessíveis apenas a um grupo bem específico¹³:

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.¹⁴

Somado a isso faz-se mister lembrar que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não possuem fins lucrativos, tendo como custos a administração das contribuições vertidas por aquelas que à elas estão vinculados, bem como o pagamento dos profissionais que compõe sua estrutura.

Quanto a esse ponto, discorre Adacir Reis¹⁵ pontuando que apenas as entidades abertas de previdência atuam no ramo da previdência complementar com objetivo da obtenção de

¹² REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 52 – 54.

¹³ PESTANA DE AGUIAR SILVA, João Carlos, Previdência Complementar Privada e Fechada (Fundos de Pensão), **Revista de Direito do Trabalho**, abril 2004

¹⁴ BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

¹⁵ REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 53 – 57.

lucro, sendo as Empresas Fechadas de Previdência Complementar mera gestoras das quantias que lhes são vertidas.

De modo a complementar esse pensamento Patrícia Gaudenzi¹⁶ aduz que mesmo os valores vertidos às Empresas Fechadas de Previdência Complementar usados para pagamento dos seus empregados, em última instância são na verdade utilizados para gerir os valores que essas detém, haja vista sem os empregados que compõe sua estrutura tal tarefa seria impossível.

Desse modo, tendo gastos apenas para manutenção de sua estrutura básica de funcionamento, por meio da denominada taxa de administração, bem como sendo expressamente proibida de obter lucro, a adesão à uma Empresa Fechada de Previdência Complementar se torna atraente devido ao seu baixo custo.

É claro, o Fundo de Investimento possui maior liquidez haja vista a ideia do Fundo de Pensão ser um investimento de longo prazo, no qual em tese a retirada dos valores só ser dará após uma média de 25 a 35 anos de contribuições, motivo pelo qual o baixo custo de administração o tornam extremamente competitivo.

Assim, como consequência do seu baixo custo e alta competitividade com os demais tipos de investimentos nos quais um indivíduo pode aplicar seu dinheiro, a criação de uma Empresa Fechada de Previdência Complementar por determinado Patrocinador ou Instituidor acaba por fidelizar o mesmo à empresa.

Portanto, para o Patrocinador ou Instituidor a criação do Fundo de Pensão é uma estratégia de Recurso Humanos por meio do qual se busca manter a mão-de-obra qualificada na empresa, ou no caso de associações ou sindicatos buscar agregar mais indivíduos de determinada categoria o que por consequência viria a causar um fortalecimento da associação ou sindicato.¹⁷

¹⁶ GAUDEZI, Patrícia Bressan Linhares. Questões Tributárias das Entidades e dos Planos de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir, **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p 210

¹⁷ GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 10

Tendo explanado de forma genérica como se estrutura internamente uma Empresa Fechada de Previdência Complementar, bem como os interesses dos Patrocinadores e Instituidores em criar uma, cabe explicar agora como se dá a participação dos empregados nas Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

2.2 A DEFINIÇÃO DAS PARTES QUE COMPÕEM A ESTRUTURA DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Primeiramente, cumpre destacar que a nomenclatura dada aos empregados que estabelecem contrato de adesão com determinada Empresa Fechada de Previdência Complementar é de “Participante” ou “Assistido”, conforme disposto no artigo 8º da Lei Complementar nº 109/2001¹⁸.

Podemos definir o “Participante” como o empregado, sindicalizado ou associado, que é empregado de determinada empresa, associado à determinada associação ou sindicato e por qualquer motivo adere a determinado plano oferecido por alguma Empresa Fechada de Previdência Complementar, criada por pelo Patrocinador ou Instituidor ao qual este se encontra vinculado, seja por relação de associação ou empregatícia.

O “Assistido”, por sua vez, é aquele empregado, sindicalizado ou associado que de determinado Instituidor ou Patrocinador que após determinado tempo de contribuição, após a sua aposentadoria faz jus ao gozo do benefício pelo qual contribuiu durante o tempo em que esteve empregado.

¹⁸ Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se: I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e

II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Em suma, o Participante representa o ativo da Empresa Fechada de Previdência Complementar pois é aquele que mensalmente contribui para que a mesma tenha dinheiro para investir e assim gerar mais dinheiro, dinheiro esse que conforme será visto adiante possui todo um regramento de como ser investido, enquanto o Assistido representa o passivo da empresa haja vista o gasto com o pagamento mensal de seu benefício.

O Assistido, em contraponto, haja vista já ter contribuído durante muito tempo para que fosse formada sua reserva de dinheiro, que integra juntamente com a reserva dos demais participantes o montante gerido pelos Fundos de Pensão, é computado como passivo do Fundo de Pensão, porquanto goza de benefício de prestação continuada, tendo o Imposto de Renda Retido na Fonte pelo próprio Fundo de Pensão.

Enquanto o intuito dos Patrocinadores e Instituidores para criação e investimento em uma Empresa Fechada de Previdência Complementar é a fidelização dos empregados à empresa, retendo desse modo a mão-de-obra qualificada que lhe é cara (nos casos das empresas), ou aumentando o número de sindicalizados e associados (nos casos das associações e sindicatos) fortalecendo assim as instituições, o interesse do Participante é completamente diverso e mais simples.

O Participante que aderiu a determinado plano oferecido pela Empresa Fechada de Previdência Complementar, seja ele vinculado à uma associação ou sindicato, seja ele empregado de determinada empresa, busca a complementação da sua renda quando se aposentar.

Mesmo que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não sejam tão populares no Brasil, de modo que não fazem parte da cultura geral das empresas ou mesmo dos empregados, a importância econômica das mesmas cresce ano a ano no país.¹⁹

Existe fator de grande atração para que os empregados de determinada empresa, sindicalizados ou associados invistam parte de seus salários para criação de reservas junto a

19 Patrimônio de Fundos de Pensão deve crescer 11% em 2018, diz ABRAPP, <<https://www.dci.com.br/financas/patrimonio-de-fundos-de-pens-o-deve-crescer-11-em-2018-estima-abrapp-1.692271>> Acesso em: 30 de junho de 2018

uma Empresa Fechada de Previdência e não em qualquer outro fundo de investimento os quais existem aos borbotões.

A principal vantagem de uma Empresa Fechada de Previdência Complementar é sua natureza não lucrativa, que faz parte de sua essência, prevista inclusive na Lei Complementar nº 109/2001, o que permite uma gestão sem interesses enviesados.

Aqueles que gerem o fundo não tem seu salário valorado segundo o superávit da Empresa, de modo que não havendo lucro todo o valor ganho em investimentos obrigatoriamente retorna para a Empresa, recompondo as reservas dos Participantes.

Desse modo resta demonstrado que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar são instituições cujos benefícios são sentidos tanto pelos Patrocinadores e Instituidores quanto pelos Assistidos, sendo que contribuem de forma essencial para estruturação da previdência do país, em virtude da previdência pública não oferecer condições de aposentadoria minimamente razoáveis para os trabalhadores.

2.3 DOS PLANOS OFERECIDOS PELAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

O sistema de planos de benefícios começou a ser regulamento por volta da década de 1970 tendo se desenvolvido até os dias de hoje, sendo que os principais planos existentes atualmente são denominados como “Planos de Benefício Definido”, “Planos de Contribuição Definida” e “Plano de Contribuição Variável”, sendo todos contemplados e regulados pela Lei Complementar nº 109/2001.

A Lei Complementar nº 109/2001 dispõe em seu artigo 13²⁰ que todo plano de benefício a ser oferecido por alguma Empresa Fechada de Previdência Complementar deve ser ocorrer mediante convênio de adesão.

Além disso, os planos de benefícios oferecidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar tem necessariamente caráter facultativo, sendo que os referidos planos devem ser oferecidos de forma indiscriminada a todos aqueles possam aderir às Empresas Fechadas de Previdência Complementar, tendo como condição para sua adesão a expressa manifestação de vontade.²¹

Somado a isso antes mesmo dos planos serem oferecidos àqueles potenciais Participantes estes devem ser autorizados pelo órgão regulador e fiscalizador, que dentre diversas outras diretrizes deve estabelecer, por exemplo, número mínimo de participantes admitido para cada modalidade de plano de benefício.

Ainda há que se destacar diversos institutos que devem ser oferecidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar, previstos no artigo 14 da Lei Complementar nº 109/2001²², nos seguintes termos:

20 Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo. § 1º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.

§ 2º O órgão regulador e fiscalizador, dentre outros requisitos, estabelecerá o número mínimo de participantes admitido para cada modalidade de plano de benefício.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

21 REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais.** São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 61 – 65.

22 BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade;

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

III - resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e

IV - faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para

assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

§ 1º Não será admitida a portabilidade na inexistência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador.

§ 2º O órgão regulador e fiscalizador estabelecerá período de carência para o instituto de que trata o inciso II deste artigo.

§ 3º Na regulamentação do instituto previsto no inciso II do caput deste artigo, o órgão regulador e fiscalizador observará, entre outros requisitos específicos, os seguintes:

I - se o plano de benefícios foi instituído antes ou depois da publicação desta Lei Complementar;

II - a modalidade do plano de benefícios.

§ 4º O instituto de que trata o inciso II deste artigo, quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Para bom entendimento do funcionamento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar e sua relação com os seus Participantes se faz necessário definir o que é um Plano de Benefício Definido e Plano de Contribuição Definida, bem como as variações dos

tipos de planos de benefício, nos termos do quanto exposto pelos doutrinadores Flávio Martins²³ e Wagner Góes²⁴.

O Plano de Benefício Definido é em suma um plano por meio do qual no momento da adesão o Participante tem conhecimento de exatamente quanto irá receber quando terminar seu tempo de contribuição para o plano sendo que os valores a serem contribuídos durante a parte de acumulação de renda do plano podem ser pré-fixados ou definidos mediante determinados cálculos atuariais.

O Plano de Contribuição Definida se define como um plano por meio do qual o Participante contribui sempre com um valor fixo durante o período de acumulação de suas reservas, sendo que só terá conhecimento do valor a ser recebido, ou seja, o benefício, no momento da sua concessão quando de aposentar.

Para melhor identificação dos tipos de plano existentes é de bom alvitre separá-los pelos dois momentos distintos que constituem a sua existência, quais sejam o período de acumulação quando o Participante e o Patrocinador/Instituidor vertem dinheiro para constituir a reserva de cada Participante e o momento do gozo do benefício quando o antes Participante se tornará Assistido e poderá usufruir dos valores juntados ao longo dos anos.

Conforme preleciona Wagner Góes em seu livro de “Introdução à Previdência Complementar”²⁵, apesar de ser relativamente fácil enquadrar determinado plano em Benefício Definido ou Contribuição Definida, nem sempre os planos oferecidos pela Empresa Fechada de Previdência Complementar serão “puros”. Veja-se:

Listo, a seguir algumas situações que serão utilizadas neste texto:

1- Plano 1: O Benefício de Aposentadoria é um BD e os demais benefícios, incluindo os de risco, também são BD;

23 RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 180 – 182.

24 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 87 - 96

25 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 90

- 2- Plano 2: O Benefício de Aposentadoria é um CD e os demais benefícios, incluindo os de risco, também são CD;
- 3- Plano 3: O Benefício de Aposentadoria é um CD e os demais benefícios, incluindo os de risco, são BD;
- 4- Plano 4: O Benefício de Aposentadoria é dividido em dois, sendo uma parte (exemplo: 50% do salário) um BD e a outra parte (quem acha que 50% do salário é um benefício muito baixo e quer majorá-lo) é um CD; os demais benefícios, incluindo os de risco, são BD;
- 5- Plano 5: A mesma situação do item 4 anterior, mas os demais benefícios, incluindo os de risco, são por CD.

O Plano 1 presente no texto acima transcrito pode ser classificado como Plano de Benefício Definido Puro, haja vista todos os benefícios oferecidos terem as características clássicas de um Benefício Definido.²⁶

O Plano 2, por sua vez, caracteriza um Plano de Contribuição Definida em sua forma pura, porquanto guarda todos os benefícios são instituídos seguindo os padrões tradicionais de um Plano de Contribuição Definida.²⁷

O Plano 3, todavia, apesar do benefício de aposentadoria seguir a definição de Contribuição Definida em seu sentido puro, se levarmos em consideração todos os benefícios do plano o enquadramento no qual se encaixaria o sobredito plano seria algo como um híbrido.²⁸

Já os planos 4 e 5 por sua vez por fim seriam considerados híbridos – terminologia não estritamente técnica, utilizada pelo Wagner Góes em seu livro sobre Introdução à Previdência Complementar – não importa se analisarmos os benefícios de aposentadoria ou outros.²⁹

26 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 90

27 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 90

28 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 90

29 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 90

Para melhor entender as Empresas Fechadas de Previdência Complementar e o como se dá seu funcionamento, bem como os serviços oferecidos, também se faz necessário falar acerca dos tipos de riscos que o Participante pode escolher quando da adesão à um determinado plano de benefícios.

Os riscos podem ser classificados em Risco Biométrico e Risco Financeiro, sendo que *a priori* não existe um risco maior ou menor entre ambos, de modo que a escolha do Participante no momento de adesão à determinado plano deve levar em consideração o quanto pretende pagar durante o período de acumulação e o como pretende gozar após se aposentar e tornar-se um Assistido do plano.³⁰

O Risco Biométrico toma como base a expectativa de vida do Participante, que é por óbvio calculada por uma equipe de atuariais, por meio de complexos cálculos que visam precisar o tempo que o este irá gozar no benefício após a sua aposentadoria.

Nesse tipo de risco, o erro do cálculo para menor importa que o Assistido vai receber seu benefício após as reservas acumuladas terem sido esgotadas, todavia um erro para maior fará com que ainda reste dinheiro nas reservas anteriormente constituídas.

O Risco Financeiro busca uma visão diferente para estabelecimento de como se dará a relação Participante, posteriormente Assistido, e a Empresa Fechada de Previdência Complementar.

Nesse tipo de risco são oferecidos planos por meio dos quais os valores a serem recebidos são pré-fixados, de modo que o risco assumido pela Empresa Fechada de Previdência Complementar que pagará o benefício, é de que as suas reservas futuras deverão ser capazes de suportar esse pagamento de valor definido previamente acordado, o que leva em consideração a rentabilidade dos valores geridos pela empresa.

Entretanto, buscando a diminuição dos riscos há planos nos quais existe o reajuste por cotas, de modo que o valor a ser pago pelo Participante, bem como pelos

30 GÓES DE, Wagner. (Coord.) **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005. p. 91-92

Instituidores/Patrocinadores irá variar conforme variar o patrimônio da Empresa Fechada de Previdência Complementar, tornando assim o risco assumido pela empresa bem reduzido.

Por fim, cumpre transcrever outro trecho escrito pelo professor Wagner Góes que demonstra toda a complexidade que envolve uma sistemática de planos de um Fundo de Pensão quando começamos agora analisar as diversas possibilidades de planos de adesão levando em conta o período de acumulação e o período de gozo do benefício.

Vale lembrar que na modelagem de planos de benefícios podem ser utilizadas algumas combinações, por exemplo:

A - Benefício Vitalício com Valores Pré-Fixados;

B - Benefício por Tempo Certo com Reajustes por Cotas;

C - Benefício Vitalício com Reajuste por Cotas;

D- Benefício por Tempo Certo com Valores Pré-Fixados.

Como dito anteriormente, farei a junção dos planos na Atividade com Inatividade, portanto, quando um plano tem características de BD, na atividade, costuma-se adotar a sistemática de benefício vitalício com valores pré-fixados, assim, ter-se-ia o Plano 1, que tem em seu regulamento os benefícios previamente definidos, oferecendo na inatividade a combinação A - Benefício Vitalício com Valores Pré-Fixados.

Os planos de CD costumam adotar benefícios por tempo certo e com reajuste por cotas. Dessa forma, a exemplo do BD, ter-se-ia o Plano 2 com características de contribuições definidas sem riscos de desequilíbrio para o plano, já que o benefício seria do tipo B - Benefício por Tempo Certo com Reajustes por Cotas.

Cabe observar que nada impede que um plano BD na atividade, por exemplo o Plano 1, venha a adotar na inatividade regras de benefícios por tempo certo e com reajuste por cotas. O mesmo pode acontecer com um CD na atividade e que, na inatividade, ofereça benefícios vitalícios com valores pré-fixados. Então se aparecer planos do tipo descrito neste parágrafo, como classificá-los? Seriam Planos Mistos? Talvez a vantagem de classificar os planos por suas características no período de atividade é que não se teria de enfrentar essas dúvidas. Atualmente, algumas entidades oferecem planos do tipo Plano 2, de CD na atividade, mas, na inatividade, apresentam-se com benefícios vitalícios e valores pré-fixados, e como não existe uma classificação exata, eles rotulam: "O plano é de CD, mas na inatividade ele é de BD".

Não pensem que o assunto se encerra por aí,- existe plano que "parece que é, mas não é de BD". Um exemplo típico é aquele plano do tipo Plano 2, de CD na atividade, mas na inatividade o benefício é calculado pela aplicação de um percentual sobre o saldo de valores verificados nas datas dos pagamentos dos benefícios. 93 94

A primeira impressão é que o benefício está definido, mas como não se sabe qual o saldo do participante da data do pagamento do benefício, esse plano seria de CD, pois o benefício depende do saldo acumulado na conta do participante. São encontrados planos de benefícios no sistema que encerram certa dificuldade para enquadrá-los como Planos BD ou CD.

Diante do exposto, já tendo explanado como se estruturam as relações entre as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, bem como os planos de benefícios oferecidos pelas mesmas, passaremos agora a analisar o superávit o déficit aos quais estão sujeitas as Empresas Fechadas de Previdência Complementar e sua tributação.

3 A TRIBUTAÇÃO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Em que pese a legislação referente à regulamentação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar ter se solidificado há algum tempo, não tendo sofrido grandes alterações em sua lei desde o ano de 2001 com a promulgação de Lei Complementar nº 109³¹, a interpretação que os juristas vêm dando à essa instituição não se manteve estática.

Atualmente, como será melhor destrinchado em capítulos que virão, o judiciário entende que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar estão sob hipótese de isenção face a Contribuição Social sobre Lucro Líquido e ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

Entretanto, as Empresas Fechadas de Previdência Complementar já tiveram o status de Entidades de Assistência Social, de modo que puderam gozar de imunidade tributária expressamente presente na Constituição Federal, tendo esse entendimento caído por terra posteriormente.

O entendimento posterior passou a ser de que em virtude das Empresas Fechadas de Previdência Complementar por meio de previsão legal serem obrigadas a limitar aqueles que podem aderir aos planos de benefícios por estas oferecidos, não possuem caráter de abrangência irrestrita quesito indispensável para caracterização de uma Entidade de Assistência Social.

Posteriormente, buscando estimular o desenvolvimento do setor de Previdência Privada, bem como tributar de maneira mais inteligente, os legisladores brasileiros promulgaram a Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002³² e a Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004³³.

³¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Assim, se mostra de suma importância entender a evolução de interpretação dos tributos aos quais a doutrina veio entendendo que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar estariam sujeitas, bem como as suas supostas hipóteses de incidência.

3.1 A IMUNIDADE DAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

A imunidade da qual por tempos gozaram as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, conforme bem assevera Arnaldo Wald³⁴ não é algo que tenha sido criado quando da promulgação da nossa última Constituição Federal, qual seja a de 1988 tendo vista estar presente em todas as suas predecessoras que conferiam imunidade às Entidades de Assistência Social.

O texto constitucional preconiza, em seu artigo 150, inciso VI, alínea c, §4º,³⁵ que a União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, bem como aos Municípios estariam proibidos

32 BRASIL. **Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10426.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

33 BRASIL. **Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências.. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2004. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/11053.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

34 WALD, Arnaldo, Prefácio, In: RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 5 – 8.

35 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

[...]

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

de tributar dentre outros tipos de instituição, as Entidades de Assistência Social, no que concerne ao patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com suas finalidades essenciais.

A conceito de imunidade conforme definido por Paulo Barros de Carvalho³⁶ pode ser expresso como “a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto Constitucional Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas”.

A imunidade, portanto, não exclui ou suprime competências tributárias, porquanto a competência de legislar conferida pela própria constituição já exsurge com limite prefixados dentre eles as imunidades tributárias que impedem que situação específicas possam vir a ser tributadas.

Tarsis Nametala Sarlo Jorge³⁷, se valendo da linha de pensamento sustentada por Ricardo Lobo Torres, afirma que a imunidade tributária consiste em uma proteção do Poder Constituinte de uma liberdade preexistente. Aduz ainda, no que tange à assistência social a imunidade busca proteção do mínimo existencial dos cidadãos, de modo que a imunidade dada às entidades de assistência social é conferida haja vista o reconhecimento do seu papel paraestatal.

Carlos Augusto Daniel Neto³⁸, por sua vez, é mais sucinto quando da descrição do viria a ser a definição de imunidade tributária afirmando tão simplesmente que se trata de “regra de delimitação negativa de competência”, entendendo como competência a competência de instituir tributação.

36 CARVALHO, Paulo de Barros, **Derivação e positivação no direito tributário**, São Paulo: Noeses, 2012. p. 173

37 JORGE, Tarsis Nametala Sarlo, **O Custeio da Seguridade Social – Contribuições do art. 195 da Constituição: prestadores e tomadores se serviço – Empresas: INSS, PIS/COFINS e CSLL**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 522

38 NETO, Carlos Augusto Daniel, As imunidade Tributárias Isencionalis, In: CARRAZA, Elizabeth Nazar; JESUS, Isabela Bonfá, **Atualidades do Sistema Tributário Nacional**, São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 131

A doutrina que anteriormente entendia pela existência de imunidade de tributação no que concerne as Entidades Fechadas de Previdência Complementar tinha como arcabouço a importância dessas instituições para, como o próprio nome induz, complementar a previdência deficitária que o Estado brasileiro, contribuindo claramente para o mínimo existencial dos cidadãos, como bem apontaram os doutrinadores Ives Gandra³⁹ e Arnaldo Wald⁴⁰.

Após a Constituição Federal definir quais instituições estariam abrangidas pela imunidade tributária, bem como o artigo 9º do Código Tributário Nacional⁴¹, coube ao Código Tributário Nacional definir também em seu artigo 14 as limitações sob as quais as referidas instituições deveriam se encaixar para que pudessem gozar de imunidades, nos seguintes termos:

39 (...) as imunidades relativas a entidades de educação e assistência social objetivam atrair os cidadãos a suprir as ineficiências do Poder Público, decorrentes, na maior parte das vezes, da incompetência administrativa, dos desperdícios, da corrupção e da luta sem ética pelo poder. No Brasil, mais do que nunca, a triste constatação de Lord Acton é presente, pois o Poder corrompe, e o Poder Absoluto corrompe absolutamente. Por esta razão, sabiamente, o constituinte, conhecendo a natureza humana dos detentores do poder, na história brasileira, estimula o cidadão, através das imunidades tributárias, a que faça o que o Estado deveria fazer e não faz (...).

40 WALD, Arnaldo, Prefácio, In: RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 19 – 20

41 Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.⁴²

Em primeiro momento, após análise do dispositivo supratranscrito, é conclusão lógica de que as Entidades Fechadas de Previdência Complementar se encontram dentro de todos os limites previstos, de modo que não faria sentido que as mesmas não pudessem gozar do benefício da imunidade.

Ocorre que, a jurisprudência que atualmente prevalece, entende que as Entidades Fechadas de Previdência complementar não podem gozar da referida imunidade constitucional em virtude de sua natural estruturação, na qual a adesão dos Participantes só é permitida caso os mesmos sejam associados, sindicalizados ou empregados de determinadas Associações, Sindicatos ou Empresas.

Ao limitar aqueles que poderiam constituir o rol de beneficiários abrangidos pelas suas reservas após determinado tempo de contribuição, as Empresas Fechadas de Previdência

42 BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

Complementar estariam em dissonância com o artigo 203 da Constituição Federal,⁴³ que dispõe algumas regras:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Conforme destacado acima, as Empresas Fechadas de Previdência Complementar atualmente não podem gozar de imunidade tributária em virtude da sua ausência de generalidade pois, ao contrário do que dispões o caput do artigo 203 da Constituição Federal, os seus serviços não são prestados a quem deles necessitar, se estendendo tão somente aos seus Participantes que devem preencher os sobreditos requisitos.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Mesmo que pareça bem estruturada a lógica acima descrita existe quem pense de forma diversa, como Adonilson Afonso⁴⁴ que afirma que tal entendimento padece se vício insanável, motivo pelo qual não pode ser aceito.

O autor explica que não se pode aplicar conceitos criados para entidades de caráter público para entidades de caráter privado, de tal forma que os artigos 201 e 203 da Constituição Federal⁴⁵ não podem ser utilizados para definir se as Empresas Fechadas de Previdência Complementar podem ser açambarcadas pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c e §4º.

Acompanha o entendimento Nelson Jobim⁴⁶ para quem as Empresas Fechadas de Previdência Complementar se encontram imunes de tributação por qualquer ente da federação brasileira, tendo em vista que são abrangidas pelo quanto disposto no artigo 150, inciso VI, alínea c, do mesmo modo que as Entidades Públicas de Assistência Social também se encontram abrangidas pelo referido dispositivo.

44 Este silogismo é, como se disse, sedutor pela sua aparente simplicidade, pois que as proposições e corolários em que se desdobra parecem unidos por firmes e entrelaçadas cadeias de ferro e bronze. Sucede, porém, que ele assenta num truísmo de fácil demonstração, no qual radica o vício que afeta originariamente a premissa maior do silogismo em causa. Tal vício consiste em pretender aplicar às entidades privadas os conceitos de previdência social e de assistência social, consagrados nos arts. 201 e 203 da Constituição Federal que, como adiante mais detidamente se demonstrará, são privativos das pessoas de direito público, tendo em vista serem funções de exercício obrigatório e assentarem nos métodos tributários do seu financiamento. AFONSO, Adonilson, Empresas sem empregados – indevida contribuição ao PIS, Cofins e CSLL, **Revista Dialética de Direito Tributário**, janeiro 2000, p. 23

45 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

46 JOBIM, Nelson, Imunidade das Entidades Fechadas de Previdência Privada, **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Brasília, 28 novembro 1994

Não se pode, contudo, buscar limitar uma Instituição de Assistência Social de caráter privado, como parte da doutrina entende⁴⁷ que é o caso das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, com os termos previstos nos artigos 201 e 203 da Constituição Federal⁴⁸, haja vista as supratranscritas limitações se referirem tão somente à Instituições de Assistência Social de Caráter Público.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar não são instituições dissociadas das Entidades de Assistência Social, tal qual preleciona Arnoldo Wald⁴⁹ sendo tão somente uma subespécie desta, se estruturando em caráter de acumulação e capitalização de renda baseados em cálculos atuariais, ao contrário do caráter distributivo das Entidades de Assistência Social que possuem caráter público.

Mesmo que o círculo de pessoas que podem ser beneficiadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar seja limitado, o seu caráter assistencialista não pode ser negado, tendo vista que a Lei Complementar nº 109/2001 é clara ao estabelecer as diretrizes

47 Destas duas situações emerge uma indagação, que consiste no núcleo da questão ora em exame: É possível a interpretação do enunciado contido na letra c, do inc. VI, do art.150, utilizando-se o sentido da expressão "assistência social" adotada no Título "Da Ordem Social"? Ou, dito de outra forma: As "instituições de assistência social" abrangidas pela imunidade tributária são somente aquelas que satisfaçam o conceito de "assistência social" utilizado nos arts. 203 e 204 da Constituição de 1988 e que integram a seção IV (Da Assistência Social) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social)? A resposta é negativa, como passamos a demonstrar". JOBIM, Nelson, Imunidade das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Brasília, 28 novembro 1994

48 Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

49 WALD, Arnoldo, Prefácio, In: RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 37 – 44.

sob as quais essas empresas devem se submeter, deixando evidente o caráter assistencialista intrínseco.

Resta claro, portanto, que para parte da doutrina, conforme mencionado, os artigos 201 e 203 da Constituição Federal não podem ser aplicados a qualquer Instituição de Assistência Social Privada, categoria na qual se encontram as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, de modo que o único requisito para que uma Entidade de Assistência Social seja digna da imunidade tributária é além de seu óbvio caráter assistencialista, a ausência de fins lucrativos das suas atividades.

Apesar dos argumentos acima esposados da doutrina que defende a imunidade das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, cuja ausência de fins lucrativos é expressamente prevista no artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001 o Supremo Tribunal já decidiu pela ausência de imunidade para as Empresas Fechadas de Previdência Complementar no julgamento do *leading case* Recurso Extraordinário nº 202.700/DF.⁵⁰

O acórdão que definiu a não abrangência da imunidade presente no artigo 150, inciso VI, alínea c, para as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, restou ementado da seguinte forma:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.
1. Entidade fechada de previdência privada. Concessão de benefícios aos filiados mediante recolhimento das contribuições pactuadas. Imunidade tributária. Inexistência, dada a ausência das características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social.
2. As instituições de assistência social, que trazem insito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contempla uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avençadas, *conditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 202700, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2001, DJ 01-03-2002 PP-00052 EMENT VOL-02059-03 PP-00488 RTJ VOL-00180-02 PP-00690)

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 202.700/DF**. Recorrente: CERES - Fundação de Seguridade Social dos Sistemas Embrapa E EMBRATER. Distrito Federal. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília: 14 de junho de 1996. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1644166>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Restou sedimentado desse modo, talvez de maneira equivocada, pelo pretório excelso o entendimento pela não equiparação das Empresas Fechadas de Previdência Complementar com as Entidades de Assistência Social.

Tal entendimento se deu em virtude das Empresas Fechadas de Previdência Complementar não observarem a característica de universalidade dos seus serviços, porquanto disponibilizados apenas àqueles que contribuem para a acumulação das reservas da empresa e que ao mesmo tempo necessitam ter alguma ligação com a mesma, seja de associado ou empregado do Patrocinador ou Instituidor da referida empresa.

3.2 ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO

Conforme destrinchado no capítulo anterior, as Empresas Fechadas de Previdência Complementar hodiernamente não fazem mais jus à imunidade tributária, porquanto não se entende que possam ser equiparadas a Entidades de Assistência Social, todavia, os legisladores posteriormente promulgaram a Lei nº 10.426/2002.

A Lei nº 10.426/2002 buscou, por meio de seu artigo 5º,⁵¹ desonerar as Empresas Fechadas de Previdência Complementar no período de acumulação das reservas por estas geridas, deixando que a tributação incida somente no momento do pagamento dos benefícios aos Assistidos, ou em caso de resgate das reservas por Participante que se desvincule de determinado Patrocinador/Instituidor; momento no qual haverá a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sob as alíquotas previstas em lei diversa.

A importância dessa lei, que conforme será melhor explicado em capítulo próprio, sequer seria necessária, é que desonerando as Empresas Fechadas de Previdência Complementar no período de acumulação de reservas permite que estas possam investir os valores que lhes são vertidos pelos Patrocinadores/Instituidores e Participantes, tornando a tributação mais inteligente, porquanto facilita o desenvolvimento das atividades das Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

⁵¹ Art. 5º As entidades fechadas de previdência complementar ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Cumprir fazer uma pequena digressão sobre os institutos da isenção e hipótese de incidência, na linha dos ensinamentos dos doutrinadores Geraldo Ataliba⁵² e Roque Antonio Carrazza.⁵³

A hipótese de incidência pode ser entendida como a subsunção de determinado fato à uma hipótese legal previamente estabelecida, de modo que a incidência de determinada norma jurídica faz com que existam consequências jurídicas onde antes havia tão somente uma situação fática juridicamente irrelevante.

A norma tributária não se difere nesse ponto das demais existentes em tantos outros ramos estudados pelo direito, de modo que a sua incidência necessariamente se encontra condicionada à ocorrência de determinado fato, momento no qual sai da seara abstrata e passa a ter aplicação no mundo real.

A isenção por sua vez é oposta à hipótese de incidência. Há quem entenda que a isenção simplesmente afasta a necessidade de recolhimento de determinado tributo, de modo que a obrigação tributária não deixa de existir, sendo dispensado tão somente do montante devido.

Ocorre que tal entendimento é equivocado. A isenção justamente nega a existência da relação tributária que viria a gerar obrigação tributária ao contribuinte, ou seja a obrigação tributária que viria a surgir entre determinado fato e uma norma não mais existe ante o instituto da isenção tributária.

Fica claro que carece de sentido afirmar que a norma que permite a isenção afasta o pagamento de tributo devido, porquanto não se pode dispensar o pagamento de obrigação tributária que nunca chegou a existir.

52 ATALIBA, Geraldo, **Hipótese de Incidência Tributária**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 45-46

53 CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda 2015, p. 1036-1039

Isto posto, evidente que o legislador ao promulgar a Lei nº 10.426/2002 entendeu estar protegendo e estimulando o desenvolvimento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar ao afastar a incidência de Contribuição Social sobre Lucro Líquido, por meio do artigo 5^o⁵⁴, sobre todo e qualquer valor auferido, aumentando assim a hipótese de isenção prevista no artigo 69 da Lei Complementar nº 109/2001.⁵⁵

Todavia, em que pese as excelentes intenções do legislador por meio da Lei nº 10.426/2002 a mesma, como será melhor demonstrado a seguir, é manifestamente desnecessária em virtude das Empresas Fechadas de Previdência Complementar não terem fins lucrativos conforme expressamente previsto no artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001⁵⁶.

54 Art. 5o As entidades fechadas de previdência complementar ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002. BRASIL. **Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.** Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10426.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

55 Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei. § 1o Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2o Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

56 Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente: I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, antes denominados patrocinadores; e II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1o As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2o As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7o desta Lei Complementar.

§ 3o Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

Resta claro, portanto que o legislador ao promulgar a Lei nº 10.426/2002 conseguiu de maneira transversa apenas que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar fossem desobrigadas de pagar tributo ao qual sequer deveriam ser contribuintes, pois não realizam atividade que se encaixe em sua hipótese de incidência.

Pode-se concluir, que houve a aplicação errônea do instituto da isenção ante a análise equivocada da hipótese de incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O equívoco foi entender que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar poderiam auferir lucro, fato que obrigaria a aplicação da norma prevista na Lei nº 7689/88, vindo a caracterizar hipótese de incidência da sobredita contribuição social.

Por consequência a promulgação de lei que busca a isenção de do recolhimento de Contribuição Social sobre Lucro Líquido pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar é verdadeiramente inócuo, porquanto conforme já se explicou a isenção busca desconstituir obrigação tributária anteriormente existente, de modo que não se pode isentar o que não se poder tributar.⁵⁷

§ 4o Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

57 CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda 2015. p. 1082

3.3 ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA

Após a anterior explanação sobre a equivocada isenção dada às Empresas Fechadas de Previdência Complementar por meio do artigo 5º, da Lei nº 10.426/2002, haja vista a clara ausência da hipótese de incidência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, se faz necessário trazer à baila outra questão importante, qual seja o recolhimento de Imposto de Renda pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

Embora tenha sido abolida a equiparação com as Entidades de Assistência Social, a Lei Complementar nº 109/2001, em seu artigo 69⁵⁸, conferiu a isenção de incidência de Imposto de Renda e contribuições de qualquer natureza, sobre os valores vertidos às Empresas Fechadas de Previdência Complementar por seus Participantes e Patrocinadores/Instituidores.

Ocorre que, mesmo sendo de extrema importância a ausência de tributação dos valores vertidos em favor das Empresas Fechadas de Previdência Complementar pelos seus Participantes de Patrocinadores/Instituidores, fonte muito importante para o aumento da reserva gerida pelos Fundos de Pensão ainda era tributada, qual seja os valores advindos do investimento de parte dessas reservas no mercado de capitais.

Percebendo o equívoco na tributação das Empresas Fechadas de Previdência Complementar em seu momento de acumulação, o que dificultava que estas realizassem sua função precípua, qual seja gestão e aumento das reservas de seus Participantes, foi promulgada a Lei nº 11.053/04 que, no artigo 5º, tornou as referidas empresas expressamente isentas do recolhimento de Imposto de Renda em sua fase de acumulação.

58 Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei. § 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001.** Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Desse modo, permaneceu apenas a tributação de Imposto de Renda Retido na Fonte quando do pagamento dos Benefícios aos Assistidos do plano, estratégia muito mais lógica, que apesar de diminuir o poder arrecadatório do Estado estimula o crescimento do setor de Previdência Privada Complementar.

Ocorre que, assim como no caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a isenção do recolhimento de Imposto de Renda pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar é inócua, haja vista não existir hipótese de incidência que enseje seu recolhimento.

Assim, em virtude das Empresas Fechadas de Previdência Complementar serem meras gestoras dos valores que lhe são vertidos pelos Participantes e Instituidores/Patrocinadores, não possuem disponibilidade econômica ou jurídica sobre essas quantias, independente da corrente que se escolha para definição de disponibilidade econômica ou jurídica.

Inexiste a disponibilidade em virtude da própria definição de disponibilidade se chocar frontalmente com a atividade das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, de modo que como meras gestoras dos valores não podem negocia-los ou transferi-los livremente para outrem, escapando de forma clara das balizas da disponibilidade jurídica ou econômica.

3.4 JURISPRUDÊNCIA – O HODIERNO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA

Em que pese a inegável importância da jurisprudência anteriormente apresentada, bem como a análise da letra fria da Lei Complementar nº 109/2001, que regula como devem ser comportar as Empresas Fechadas de Previdência Complementar, outro ponto de suma importância para entendimento do tema é análise de como os tribunais vem entendendo o tema.

Mesmo que os tribunais venham a apresentar entendimento divergente daquele esposado no presente texto é necessário buscar compreender quais os argumentos apresentados pelos magistrados e conselheiros para afastar ou confirmar a incidência de

Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido nas atividades desempenhadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais⁵⁹ vem entendendo que a Contribuição Social sobre Lucro Líquido deve incidir sobre os resultados superavitários das Empresas Fechadas de Previdência Complementar⁶⁰

No entendimento dos conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a promulgação da Lei nº 10.426/2002 que tornou isentas de recolhimento de Contribuição Social sobre Lucro Líquido as Empresas Fechadas de Previdência Complementar a partir de 1º de janeiro de 2002, confirma que antes dessa data não havia isenção ou imunidade para as Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

Além disso, dispõe para corroborar o entendimento da incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já afastou a possibilidade de enquadramento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar como imunes à tributação.

Todavia, cumpre destacar voto vencido⁶¹ nos autos do Processo Administrativo nº 10768.018466/2002-13 por meio do qual o conselheiro relator Gerson Macedo Guerra entendeu que superávit a lucro são dois conceitos distintos enquanto esse tem como objeto repasse aos sócios, aquele não é repassado para ninguém.

59 BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 10680.016555/2005-38**. Recorrente: Mendesprev Sociedade Previdenciária Recorrido: Fazenda Nacioanl. Relator: Leonardo de Andrade Couto. Brasília: 19 de setembro de 2017. Disponível em: <
<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

60 BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 10768.018466/2002-13**. Recorrente: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Valia Recorrido: Fazenda Nacioanl. Relator: Conselheira Adriana Gomes Rêgo. Brasília: 13 de setembro de 2017. Disponível em: <
<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

61 BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 10768.018466/2002-13**. Recorrente: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Valia Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Conselheira Adriana Gomes Rêgo. Brasília: 13 de setembro de 2017. Disponível em: <
<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Assim, haja vista as Empresas Fechadas de Previdência Complementar por expressa determinação legal não poderem auferir lucro e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido ter como hipótese de incidência a obtenção de lucro, não é possível que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar estejam inseridas na hipótese de incidência.

Seguindo a mesma toada existe julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendendo de forma equivocada que mesmo que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar sejam obrigadas a não ter fins lucrativos podem obter lucro bem como proventos e renda, de modo que a incidência de Imposto de Renda e Contribuição sobre Lucro Líquido seria correta.

Os desembargadores no julgamento da Apelação nº 5007162-07.2013.404.7000/PR⁶² que no momento do resultado superavitário quem possuía a disponibilidade econômica dos valores foi tão somente a Empresa Fechada de Previdência Complementar de modo que por isso seria possível a incidência de Contribuição Social sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica.

No mesmo sentido de manifestaram desembargadores do Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando do julgamento da Apelação nº 0031691-12.2001.4.03.6100⁶³ de que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar estão sujeitas ao recolhimento de Contribuição Social sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica.

Os magistrados entenderam por rechaçar a tese de que inexistente lucro nas atividades desempenhadas por esse tipo de empresa, afirmando que havendo resultado positivo em suas operações tal qual o superávit, este é suficiente para se enquadrar no quanto disposto no artigo 195, caput da Constituição Federal.

62 BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **Apelação nº 5007162-07.2013.404.7000/PR**. Apelante: Associação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Joel Ilan Paciornik. Porto Alegre: 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>> Acesso em: 20 jun. 2018

63 BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **Apelação nº 0031691-12.2001.4.03.6100**, Apelante: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Apelado: Fazenda Nacional São Paulo: 30 de março de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 20 jun. 2018

Aduziram ainda que o fato de que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não terem finalidade lucrativa em nada importa para a determinação da efetiva existência de lucro, bem como para determinar se a pessoa jurídica auferiu riqueza, de modo que devem incidir tanto o Imposto de Renda quanto a Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

Entretanto, em que pese exista posicionamento desfavorável à tese aqui apresentada, afirmando que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar só ficaram desobrigadas do recolhimento de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido quando advento das Leis nº 10.426/2002 e 11.053/04 o entendimento ainda pode ser alterado.

Atualmente o Recurso Extraordinário nº 612.686/SC⁶⁴, ao qual já foi reconhecida Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal ainda aguarda julgamento. O referido recurso busca a declaração da ideia aqui defendida que não é possível a incidência Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido, sendo uma grande esperança para consertar o entendimento atualmente presente nos tribunais inferiores.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE IRPJ E DE CSLL. BASE DE CÁLCULO PARA AS EXAÇÕES. RENDA E LUCRO. NATUREZA JURÍDICA NÃO-LUCRATIVA DOS FUNDOS DE PENSÃO DETERMINADA POR LEI. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MP Nº 2.222/2001 REVOGADA PELA LEI Nº 11.053/04. LEI Nº 10.426. INCOMPATIBILIDADE DA RETENÇÃO DO IRPJ NA FONTE. LEI Nº 6.465/77, REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DECORRENTE DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA. EFEITOS. SITUAÇÃO QUE NÃO SE SUBSUME A TESE DE IMUNIDADE RECHAÇADA PELO PLENÁRIO NO RE 202.700. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. ARTIGO 543-A, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL RECONHECIDA.

1. A CSLL e o IRPJ, respectivamente, e a natureza jurídica não-lucrativa das entidades fechadas de previdência complementar, determinada pela lei federal que trata dessas pessoas jurídicas (Lei nº 6.435/77, revogada pela Lei complementar nº 109/01, atualmente em vigor), em tese, afasta a incidência das exações, uma vez que a configuração do fato gerador desses tributos decorre do exercício de atividade empresarial que tenha por objeto ou fim social a obtenção de lucro.
2. Os rendimentos auferidos nas aplicações de fundos de investimento das entidades fechadas, uma vez ausente a finalidade lucrativa dos fundos de pensão para configurar o fato gerador do tributo e as prévias constituições de reserva de

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 612.686/SC**. Recorrente: Associação Brasileira Das Entidades Fechadas De Previdência Complementar - ABRAPP. Recorrido: União. Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília: 16 de abril de 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3869939>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

contingência e reserva especial e revisão do plano atuarial, ao longo de pelo menos 3 (três) exercícios financeiros para aferir-se sobre a realização ou não do superávit, não equivale a lucro, sob o ângulo contábil, afastada a retenção do IRPJ.

3. In casu, argui-se no recurso extraordinário a alegada inconstitucionalidade da regra do artigo 1º da MP nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, ao estabelecer que a partir de 1º de janeiro de 2002, os rendimentos e ganhos auferidos nas aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos de entidades abertas de previdência complementar e de sociedades seguradoras que operam planos de benefícios de caráter previdenciário, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda de acordo com as normas de tributação aplicáveis às pessoas físicas e às pessoas jurídicas não-financeiras.

4. A natureza da entidade de previdência complementar em regra se contrapõe à incidência dos tributos de IRPJ e de CSLL, que pressupõem a ocorrência do fato gerador lucro ou faturamento pela pessoa jurídica, ante a previsão do artigo 195, I, a e c, da CF/88.

5. A inconstitucionalidade da MP nº 2.222/01, reclama, para apreciação dessa questão, a análise prévia sobre a possibilidade jurídica ou não na realização do fato gerador do IRPJ, que é objeto da referida medida provisória.

6. Repercussão geral reconhecida, nos termos do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

Pode-se concluir que apesar do entendimento atual da jurisprudência ser contrário à tese da não incidência de Contribuição Social sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica nas atividades desempenhadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar é possível uma reviravolta jurisprudencial dependendo do entendimento firmado no julgamento do RE nº 612.686/SC em virtude do reconhecimento de repercussão geral do mesmo.

4 A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA SOBRE O SUPERÁVIT DA EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

4.1A QUESTÃO DO SUPERÁVIT E DÉFICIT NAS EMPRESAS FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Tendo compreendido como se dá o funcionamento de uma Empresa Fechada de Previdência Complementar, no que concerne a relação desta com os seus Participantes e Instituidores/Patrocinadores, bem como as hipótese de incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido, passaremos a demonstrar como se dá o gerenciamento dos valores geridos pela Empresa Fechada de Previdência Complementar e as questões relativas ao superávit e déficit.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar, conforme previsto no artigo 32 da Lei Complementar nº 109/2001⁶⁵ tem como objeto a administração e execução dos planos de benefícios os quais oferece, sendo vedada a prestação de qualquer outro serviço.⁶⁶

Além disso, é mandatório⁶⁷ que todas as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não auferam lucro, por óbvio, haja vista serem necessariamente entidades sem fins lucrativos conforme disciplina o artigo 31, parágrafo 1º que estabelece que “as entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos”.⁶⁸

65 Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária. Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

66 GAUDEZI, Patrícia Bressan Linhares. Questões Tributárias das Entidades e dos Planos de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir, **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p 209

67 REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 53 – 54.

Importante sedimentar esse ponto, tendo em vista ser fundamental para a tese aqui esposada, conforme se entenderá mais adiante, portanto necessário que fique claro que uma Empresa Fechada de Previdência Complementar é estritamente, expressamente e indubitavelmente proibida pela Lei Complementar nº 109/2001 de auferir lucro.

Isto posto, é preciso esclarecer que apesar das Empresas Fechadas de Previdência Complementar não poderem auferir lucro, nada impede que após uma boa gestão dos valores vertidos pelos seus Participantes e Patrocinadores/Instituidores seja possível um balanço superavitário.

Necessário pontuar que superávit em momento nenhum pode ou deve ser confundido com lucro, são institutos completamente distintos, de modo que uma empresa pode obter superávit sem obter lucro, tendo Luiz Fernando Brum bem definido o significado de superávit⁶⁹.

Assim, uma Empresa Fechada de Previdência Complementar pode ao final de um exercício financeiro obter superávit, tendo em vista a possibilidade, bem como a prerrogativa de gerir os valores que lhe são destinados, e mediante uma miríade de investimentos multiplicar esses mesmos valores.

Corroborando a tese de que uma Empresa Fechada de Previdência Complementar não pode obter lucro que o artigo 20 da Lei Complementar nº 109/2001⁷⁰ disciplina estritamente como dever se portar a referida empresa quando da obtenção de superávit após um exercício financeiro.

68 BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

69 BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais.** São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 161.

70 BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.

§ 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§ 3º Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

Tendo isso em vista, o artigo 20 da Lei Complementar nº 109/2001⁷¹ prevê uma série de regras de como a Empresa Fechada de Previdência Complementar, conforme aduz Luiz Fernando Brum⁷², que tenha obtido em determinado exercício financeiro um resultado superavitário deve gerir seus ganhos, que, repise-se, não devem ser confundidos com lucros.

Em seu caput o mencionado dispositivo dispõe de forma expressa que o resultado superavitário, deverá impreterivelmente ser destinado à constituição de reserva de contingência. A reserva será denominada de reserva especial e à mesma serão destinados os valores derivados do resultado superavitário no limite de até vinte e cinco por cento do das reservas matemáticas.

71 Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas. § 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§3º Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

72 BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 163.

As referidas reservas matemáticas nada mais são que o total de compromissos dos planos das Empresas Fechadas de Previdência Complementar para com seus segurados sejam eles Assistidos ou Participantes.

A reserva matemática de benefícios a conceder corresponde ao total das contribuições pessoais e patronais dos participantes que ainda não solicitaram seus benefícios, podendo ser interpretado como o mínimo de recursos que a Empresa Fechada de Previdência Complementar deve possuir para que conseguir operar.⁷³

Por sua vez, a denominada Reserva Especial é constituída após algum resultado superavitário por três exercícios financeiros consecutivos o artigo 20, §2º, da Lei Complementar nº 109/2001⁷⁴ sem que tenha havido necessidade de sua utilização, sendo obrigatório que a Empresa Fechada de Previdência Complementar revise seus planos de benefícios.

Fica evidente ao analisar o sobredito dispositivo que o legislador buscou proteger e beneficiar os Patrocinadores/Instituidores e Participantes dos planos de benefícios vinculados à Fundos de Pensão superavitários, de modo que caso uma empresa venha de forma recorrente apresentado resultados demasiadamente altos surge um alerta de que talvez os planos instituídos estejam sendo mal arranjados, de modo que o valor pago ao Fundo de Pensão deve ser revisado.

73 Você já ouviu falar de reserva matemática, < <http://sebraeprevidencia.com.br/voce-ja-ouviu-falar-em-reserva-matematica/>>

74 Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.[...]

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Ademais, esse dispositivo também corrobora a tese à qual se filia Luiz Fernando Brum⁷⁵, de que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não possuem caráter lucrativo, de modo que caso alguma venha a de forma reiterada obter superávit sem que durante três exercícios financeiros tenha sido necessária a utilização da reserva especial há a necessidade de reavaliação dos planos cobrados.

Assim, resta claro que o único objetivo da Empresa Fechada de Previdência Complementar é gerir os valores vertidos a mesma pelos Patrocinadores/Instituidores e Participantes, de modo que os planos aos quais estes estão vinculados tenham o maior rendimento possível, ou seja que as reservas cresçam exponencialmente e que na mesma toada a contribuição necessária para manter o plano de benefícios seja a menor possível.

O legislador ao criar o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Complementar nº 109/2001, buscou manter o equilíbrio entre as partes formadoras de reserva.

Desse modo instituiu que “se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos”.⁷⁶ Assim, buscou manter a saúde financeira daqueles que participam dos Fundos de Pensão sem pesar mais para nenhum lado o fardo da acumulação das reservas.

Uma das grandes Empresas Fechadas de Previdência complementar a Previ após seus três anos de superávit resolveu dentre outras ações para revisar seus planos de contribuição estabelecer o benefício especial da renda certa.

Esse benefício previa a devolução das contribuições pessoais e patronais que excediam a 360 contribuições feitas até a data da suspensão geral, contudo apenas àqueles que contribuíram com excesso durante o período de atividade.

⁷⁵ BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 173 – 178.

⁷⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

Todavia, diversos Participantes e Assistidos começaram a mover ações visando ter declarado seu direito à sobredita renda certa.

Tendo em vista o grande volume de ações no mesmo sentido foi publicado informativo de jurisprudência, nos seguintes termos:

Conforme os autos, após três anos de superávit consecutivos, a Previ, em 2006, realizou revisão obrigatória de seu plano de benefício consoante determina o art. 20, § 2º, da LC n. 109/2001. Entre as providências adotadas para tal, concedeu benefícios especiais, entre eles a renda certa. Esse benefício previa a devolução das contribuições pessoais e patronais que excediam a 360 contribuições feitas até a data da suspensão geral, contudo apenas àqueles que contribuíram com excesso durante o período de atividade. Agora, insurgem-se em múltiplas ações (mais de mil) aqueles que contribuíram com excesso, mas em período que abrange também a inatividade. Quanto a isso, é certo que, por força do art. 18, § 1º, da referida LC, a previdência privada fechada atuante no país deve obedecer ao regime financeiro de capitalização pelo qual só fazem jus a benefícios os que contribuíram para a formação da fonte de custeio, não se cogitando de isonomia geral e indiscriminada, tal como se se tratasse de regime estatal de previdência pública (regime geral de repartição singela). Dessarte, aqueles que se aposentaram antes de contribuir 360 vezes não têm direito à devolução de excesso de contribuição, isso porque todas as contribuições que realizaram já foram computadas na fixação dos respectivos benefícios de aposentadoria, quanto mais se constatado que o hipotético excesso, se, por um lado, não lhes foi devolvido, por outro não compôs o fundo referente à renda certa. Assim, não há falar em quebra de isonomia entre ativos e inativos pela concessão do referido benefício apenas àqueles que contribuíram por mais de 360 vezes ainda em atividade nas condições previstas no art. 88, *caput* e § 4º, do Regulamento do Plano de Benefício 1 daquela entidade.⁷⁷

Desse modo, ficou assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que só têm direito a devolução de superávit decorrente da revisão dos planos de benefícios após três anos de superávit seguidos aqueles que contribuíram de fato a criação desse excesso do fundo administrado pela Empresa Fechada de Previdência Complementar.

Ou seja, aquele que já se encontrava na posição de Assistido no momento da revisão dos planos de benefício não tem direito à restituição haja vista seu benefício ter sido fixado sem

77 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.224.594/RJ**. Recorrente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Recorrido: Nestor Rigatti. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 28 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201002260026&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

que fosse computado o dito excesso de reserva porquanto o Assistido tendo em vista já ter passado da fase de acumulação de reservas não contribuiu para a criação desse excesso.

O exemplo acima colacionado apenas vem corroborar o entendimento aqui defendido que a Empresa Fechada de Previdência Complementar não possui qualquer intuito de lucro, todo seu resultado positivo, seu superávit é reservado para aumentar suas reservas e assim conceder um plano de benefícios melhor para seus futuros Assistidos seja através de um benefício maior ou diminuindo o valor da contribuição mensal.

Caso o objetivo da Empresa Fechada de Previdência Complementar fosse o lucro não faria sentido que os valores obtidos por meio de investimentos fossem destinados à criação de um fundo de contingência ou para melhoria dos planos de benefícios de seus Participantes, os valores seriam repartidos e divididos entre os dirigentes da empresa ou até mesmo seus empregados no caso de um Plano de Participação dos Lucros.

Em que pese a discussão aqui levantada versar sobre o superávit das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, não seria possível deixar de comentar mesmo que de forma breve a possibilidade de déficit quando da gestão dos recursos vertidos pelos Patrocinadores/Instituidores e Participantes e como devem se portar todos os componentes dessa relação.

O legislador ao criar o artigo 21, da Lei Complementar nº 109/2001 buscou assim como no artigo 20 da mesma lei equilibrar a situação entre os Patrocinadores/Instituidores e Participantes de modo cada um arcasse com montante justo.⁷⁸

Desse modo instituiu que “o resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.”⁷⁹

⁷⁸ BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 170 – 173.

⁷⁹ BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não

Ou seja, buscou definir o equacionamento dos débitos de forma que aquele que possuiu uma situação financeira melhor e por isso contribui mais para a formação das reservas do plano, por consequência venha a arcar com uma parcela maior do prejuízo.

Além disso, deixou expressamente previsto que mesmo quando Participante e Patrocinadores/Instituidores venham a arcar com eventuais prejuízos os mesmos podem usufruir do seu direito de regresso contra aqueles que tiverem dado causa ao prejuízo à Empresa Fechada de Previdência Complementar, equacionado por todos.

Na sequência, no parágrafo 1º, do artigo 21, da Lei Complementar nº 109/2001⁸⁰ é definido que o equacionamento entre Participantes e Patrocinadores/Instituidores poderá ser feito por meio do aumento das contribuições destinadas à formação das reservas financeiras, instituição de contribuição adicional ou mesmo redução dos benefícios a receber quando o Participante vier a se tornar Assistido.

Todavia, o legislador buscou por meio do parágrafo 2º do sobredito artigo da Lei Complementar nº 109/2001⁸¹, proteger os Assistidos, aqueles que já contribuíram devidamente para a acumulação das reservas financeiras às quais gozam merecidamente, de modo que é expressamente vedado que a redução dos valores dos benefícios, sendo possível

paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018

80 Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar. § 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018

81 Art. 21. § 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano. BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018

apenas a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

Por fim, caso haja retorno de valores suficientes para quitar o déficit ao qual a Empresa Fechada de Previdência Complementar estava sujeita, tendo esses valores sido restituídos por meio de decisão judicial transitada em julgado, esse montante deverá ser utilizado para a redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios.

4.2 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO

Para que se possa entender os motivos da não incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido no superávit das Empresas Fechadas de Previdência Complementar importante entender a hipótese de incidência da referida contribuição.

Para tanto, se faz necessário definir que o fato gerador da Contribuição Social sobre Lucro Líquido é o lucro, conforme previsto no artigo 1º da Lei nº 7689/88⁸², e devidamente autorizado pelo artigo 195, inciso I, 'c' da Constituição⁸³, sendo que a base de cálculo da contribuição pode ser calculada por meio do Lucro Real ou Lucro Presumido que determinada empresa obtém em um exercício financeiro.⁸⁴

O Lucro Real é determinado a partir do lucro contábil apurado por determinada pessoa jurídica acrescido de determinados ajustes dispostos em lei específica sejam positivos ou

82 Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social. BRASIL. **Lei nº 7689 de 15 de dezembro de 1988**. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018

83 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

c) o lucro

84 PAULSEN, Leandro, **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 232-233

negativos, sendo possível em alguns casos a existência de prejuízo fiscal por parte de determinada pessoa jurídica, situação na qual não será devido recolhimento de Contribuição Social sobre Lucro Líquido.⁸⁵

O Lucro Presumido, por sua vez, possui um método mais simplificado para o cálculo do lucro de determinada pessoa jurídica, haja vista como o próprio nome indica busca presumir as margens de lucro auferidas pelas empresas, podendo as alíquotas variar de 1,6% a 32% incidem sobre a receita bruta das empresas.⁸⁶

Ora, resta claro, portanto, que a base de cálculo para incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido necessariamente deve comportar determinada quantidade de lucro por parte do contribuinte tributado, sendo esse o fato gerador que se encaixa em sua hipótese de incidência, não importando se o cálculo utilizado foi por Lucro Real ou Lucro Presumido, tendo em vista que ambos por caminhos diferentes buscam calcular o ganho de renda ou proventos do contribuinte. Possui esse mesmo entendimento o doutrinador Ricardo Mariz de Oliveira⁸⁷.

É importante chamar atenção para que a Constituição Federal e o CTN não estipulam regras determinadas para apuração do lucro tributável.

Por outro lado, o art. 44 do CTN limita-se a declarar que a base de cálculo do imposto é montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis, sem estabelecer quando deva ser aplicado cada um destes critérios.

(...)

Outrossim, como a competência constitucional é para cobrança de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, a base de cálculo deve guardar conformidade com o fato passível de tributação, isto é ser uma grandeza da renda ou do provento tributável. Logo, a base de cálculo não pode ser um valor incompatível com a renda ou provento, ou seja, um valor que não represente um montante da renda ou provento.

Sedimentado desse modo, que para que determinada Empresa Fechada de Previdência Complementar se encaixe na hipótese de incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é necessário que a mesma adquira determinada quantidade de renda ou provento,

⁸⁵ CAMPOS, José Maria; CAMPOS, Fortunato Bassani. Imposto de Renda: Pessoas Jurídicas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva **Curso de Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 2013. p. 417-418

⁸⁶ FERNANDES, Edison Carlos, **Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, São Paulo: Atlas. p 55-87

⁸⁷ MARIZ, Ricardo de Oliveira, **Guia IRPJ/CSL**, Rio de Janeiro, 2002. p 30-31

sendo esse ganho entendido como o lucro obtido, que deve ser calculado seguindo determinadas regras conforme se escolha o cálculo pelo Lucro Presumido ou Lucro Real.

4.3 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA

Em primeiro momento é necessário definir qual seria o fato gerador que se subsume à hipótese de incidência que daria ensejo ao recolhimento do Imposto de Renda por determinada Pessoa Jurídica de modo que possamos entender a relação entre este e as atividades desempenhadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

Fato gerador, nada mais é do que a situação fática ou jurídica determinada por lei, na qual determinada pessoa física ou jurídica se encaixa, que vem por via de consequência a ensejar a incidência de determinado tributo, estando a definição de fato gerador expressamente prevista no artigo 114 do Código Tributário Nacional⁸⁸.

Quando da conceituação do fato gerador do Imposto de Renda por meio do artigo 43 do Código Tributário Nacional⁸⁹ é bem claro que existe a necessidade de que o contribuinte tenha auferido disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Quanto ao conceito de renda, Tarsis Nametala Sarlo Jorge⁹⁰ aduz que a renda perfaz acréscimo patrimonial, de modo que não pode existir renda nem provento sem que haja acréscimo patrimonial, haja vista ao Código Tributário Nacional ter vinculado de forma expressa o conceito de renda como acréscimo.

⁸⁸ Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

⁹⁰ JORGE, Tarsis Nametala Sarlo, **O Custeio da Seguridade Social – Contribuições do art. 195 da Constituição: prestadores e tomadores de serviço – Empresas: INSS, PIS/COFINS e CSLL**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 427

Bem explicita Edison Carlos Fernandes⁹¹ acerca dos conceitos de disponibilidade relativos ao Imposto de Renda. A disponibilidade econômica se dá quando, mesmo por meio ilegais tais quais jogos de azar, determinado contribuinte tem aumento de seus proventos, sem que, contudo, o referido ato se encaixe por óbvio no conceito de disponibilidade jurídica, em virtude de ser advindo de atividade proibida por lei.

A disponibilidade jurídica por sua vez, se dá mediante trâmites previstos e de acordo com determinada norma, de modo que ao mesmo tempo o contribuinte possui um ganho jurídico de renda ou proventos e por via de consequência esse contribuinte auferir um aumento de sua renda e proventos na seara econômica.

Assim, sempre que ao existir aquisição de disponibilidade jurídica por determinado contribuinte, necessariamente haverá um aumento da disponibilidade econômica do mesmo, todavia, o aumento da disponibilidade econômica do contribuinte não necessariamente vai acarretar o aumento de sua disponibilidade jurídica, sendo fatos possivelmente dissociados, conforme prelecionada Ricardo Mariz de Oliveira⁹².

Necessário destacar que o doutrinador Luciano Amaro⁹³, bem como José Maria Campos e Fortunato Bassani Campos⁹⁴ discordam da definição de disponibilidade econômica e jurídica à qual se filiam Ricardo de Oliveira Mariz e Edison Carlos Fernandes.

91 FERNANDES, Edison Carlos, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), São Paulo: Atlas. p 35-38

92 “É importante observar um detalhe. A aquisição da disponibilidade econômica dá-se pelo fato material da aquisição de ganho, legal ou ilegalmente. É um fato econômico ao qual não interessam aspectos jurídicos. Por isso, a disponibilidade econômica pode não ser jurídica. Mas a disponibilidade jurídica representa o fato material da aquisição do ganho, só que por forma legal. Ao fato econômico acrescenta-se o fato jurídico.” MARIZ, Ricardo de Oliveira, **Guia IRPJ/CSL**, Rio de Janeiro, 2002. p 21

93 AMARO, Luciano, Imposto de Renda: Regime Jurídico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 396-400

94 CAMPOS, José Maria; CAMPOS, Fortunato Bassani. Imposto de Renda: Pessoas Jurídicas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva **Curso de Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 2013. p. 411-412

A linha de pensamento divergente entende que o Código Tributário Nacional ao qualificar a disponibilidade como econômica ou jurídica, buscou qualificar a disponibilidade da renda e não a sua origem.

Desse modo, seria incorreto entender como alternativas a disponibilidade econômica e jurídica, porquanto não se pode separar um fato como meramente econômico e outro como meramente jurídico. Assim o único questionamento possível não seria se a disponibilidade da renda adquirida por determinada empresa seria jurídica ou econômica, mas sim se seria possível tributar apenas a renda já percebida ou se seria possível a incidência de Imposto de Renda sobre a produção da renda ainda não entregue ao titular.

Além do quanto já exposto, cumpre destacar a ótima definição de disponibilidade apresentada pelos professores José Maria Campos e Fortunato Bassani Campo qual seja “Disponibilidade é qualidade daquele ou daquilo que está disponível; é também usado como sinônimo de livre, desembaraçado, desimpedido, daquilo que pode negociar e transferir livremente para outrem.”

Resta evidente, diante do quanto apresentado, que para que uma Empresa Fechada de Previdência Complementar se encaixe na hipótese de incidência de Imposto de Renda sobre pessoa jurídica, é necessário que a mesma obtenha disponibilidade jurídica ou econômica sobre renda ou proventos e conseqüentemente lucro.

4.4 A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO

Conforme exposto, com a existência das Leis nº 10.426/2002 e 11.053/04 as Empresas Fechadas de Previdência Complementar se encontram isentas do recolhimento de Imposto de Renda, bem como de Contribuição Social sobre Lucro Líquido, haja vista entendimento de que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar realizam fato gerador que se encontra dentro da hipótese de incidência dos sobreditos tributos.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar que em tempos pretéritos já puderam gozar de imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'c'⁹⁵, §4º, haja vista terem sido equiparadas a Entidades de Assistência Social, atualmente foram agraciadas com a isenção tributária de recolhimento de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido para que fosse estimulado o desenvolvimento do setor da Previdência Privada nacional.

O entendimento atual afasta a imunidade tributária das Empresas Fechadas de Previdência Complementar porque estas necessariamente devem limitar aqueles que podem aderir aos planos de benefícios que oferecem, de modo que apenas empregados ou associados que tenham vínculo empregatício ou de associação com os Patrocinadores/Instituidores das Empresas Fechadas de Previdência Complementar podem se tornar Participantes dos planos.

Desse modo a jurisprudência passou a entender que em virtude da limitação inerente às Empresas Fechadas de Previdência Complementar de oferecimento dos planos de benefícios essas não poderiam ser equiparadas a Entidades de Assistência Social, porquanto essas

95 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

[...]

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas."

BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

diferentemente daquelas tem caráter de abrangência irrestrita, atendendo a todos que dela necessitarem.

Entretanto, cumpre destacar que o dinheiro apesar de gerido e investido pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar em nenhum momento deixa de ser dos Participantes, conforme preleciona Luiz Fernando Brum⁹⁶, o que ocorre é que durante algum tempo aquele montante está sob a posse e é gerido pela Empresa Fechada de Previdência Complementar.

Tanto que em caso de dissolução de determinada Empresa Fechada de Previdência Complementar todos os seus recursos, que a bem da verdade não são seus, devem ser devolvidos de forma integral àqueles que a sustentam, ou seja, os Participantes e Instituidores/Patrocinadores.

Desse modo, quando os valores auferidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar sofrem a incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido, o que de fato está sendo tributado é a reserva que está sendo formada em favor do Participante.

Para que esteja caracterizada a hipótese de incidência de Imposto de Renda, seja aquele incidente sobre pessoa jurídica, há a necessidade de que o contribuinte tenha auferido disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme preleciona o artigo 43 do Código Tributário Nacional⁹⁷.

A renda, por sua vez, é produto do capital, ou seja, o dinheiro investido para que seja multiplicado e gere lucro, podendo advir também da venda da força de trabalho de determinada pessoa, ou mesmo uma combinação de ambos, sendo que necessariamente deve refletir em acréscimo patrimonial daquele que será tributado.

⁹⁶ BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 174 – 176.

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

Além da renda, o Imposto de Renda também pode incidir sobre os proventos, que são entendidos pelo legislador como qualquer acréscimo patrimonial que não tenha sido contemplado pelo conceito de renda previsto no inciso anterior do artigo 43 do Código Tributário Nacional.⁹⁸

Em que pese não representar motivo para alterar a conclusão do presente texto, necessário destacar que existe doutrina já apresentada que diverge da sobredita definição de renda e proventos, porquanto Luciano Amaro entende que renda e provento são sinônimos, sendo que o termo proventos foi inserido tão somente no intuito de evitar conceituações restritivas de renda, de modo que fosse possível tributar todo ganho ou proveito auferido independente de sua natureza.⁹⁹

Todavia, não basta a pessoa física ou jurídica ter tido algum acréscimo de renda ou provento, é necessário que o contribuinte possua disponibilidade econômica ou jurídica sobre aqueles valores que serão tributados.

Conforme disposto no dispositivo supratranscrito, para que determinado contribuinte esteja caracterizado dentro das hipóteses de incidência de Imposto de Renda necessariamente deve ter adquirido renda ou proventos, bem como ter disponibilidade econômica ou jurídica sobre esse acréscimo conforme prelecionam Edison Carlos Fernandes¹⁰⁰, Ricardo de Oliveira Mariz¹⁰¹, Luciano Amaro¹⁰², José Maria Campos e Fortunato Bassani Campos¹⁰³, embora diverjam da definição desse instituto.

⁹⁸ AMARO, Luciano, Imposto de Renda: Regime Jurídico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 401

⁹⁹ AMARO, Luciano, Imposto de Renda: Regime Jurídico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 402

¹⁰⁰ FERNANDES, Edison Carlos, **Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, São Paulo: Atlas. p 33-34

¹⁰¹ MARIZ, Ricardo de Oliveira, **Guia IRPJ/CSL**, Rio de Janeiro, 2002. p 30-31

¹⁰² AMARO, Luciano, Imposto de Renda: Regime Jurídico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 396-400

Após essa primeira análise, se determinada pessoa jurídica possui disponibilidade jurídica e/ou econômica sobre determinada renda ou provento, é possível calcular o montante de Imposto de Renda devido pela mesma, utilizando para tanto o cálculo do Lucro Real ou Lucro Presumido¹⁰⁴, conforme disposto no artigo 44 do Código Tributário Nacional.

O Lucro Presumido como o próprio nome deixa a entender é o lucro por meio do qual mediante determinado cálculos são presumidas as margens de lucros das empresas contribuintes, enquanto o Lucro Real, por sua vez, é baseado no lucro contábil da empresa apresentem suas escriturações.¹⁰⁵

A Contribuição Social sobre Lucro Líquido, que foi instituída pela Lei nº 7.689/98, que visa financiar a seguridade social, tem como base de cálculo o lucro, sendo que o cálculo do montante desses ganhos pode ser feito através do Lucro Presumido ou do Lucro Real.

Entendidas as hipóteses de incidência de tanto do Imposto de Renda quanto da Contribuição Social sobre Lucro Líquido necessário revisitarmos o funcionamento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar, bem como a legislação que as define.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar atualmente são regulamentadas pela Lei Complementar nº 109/2001, que institui as diretrizes que devem ser seguidas, bem como regulamenta também Empresas Abertas de Previdência Complementar, que não serão analisadas nesse texto.

A Lei Complementar nº 109/2001, do artigo 13 ao 18, disciplina como deverão se estruturar o plano de benefícios a serem oferecidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar, limitando quem poderá instituir os planos de benefícios, obrigatoriedade de oferecimento dos planos todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos

103 CAMPOS, José Maria; CAMPOS, Fortunato Bassani. Imposto de Renda: Pessoas Jurídicas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva **Curso de Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 2013. p. 411-412

104 CAMPOS, José Maria; CAMPOS, Fortunato Bassani. Imposto de Renda: Pessoas Jurídicas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva **Curso de Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 2013. p. 417

105 MARIZ, Ricardo de Oliveira, **Guia IRPJ/CSL**, Rio de Janeiro, 2002. p 30-31

instituidores, bem como o tamanho das reservas técnicas que essas empresas devem administrar¹⁰⁶.

Em seus artigos 20 e 21, a Lei Complementar 109/2001 apresenta ponto muito importante para que se possa compreender a impossibilidade de incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido nas atividades desempenhadas por Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

Fica evidente após a leitura dos sobreditos artigos que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não auferem ganhos ou lucros de qualquer natureza, não sendo possível da mesma forma que sofram prejuízo, sendo possível apenas que em determinado exercício tenham resultado deficitário ou superavitário.

Caso se venha a levantar a possibilidade de ganho ou acréscimo patrimonial em virtude do aumento das reservas geridas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar, a mesma não se sustenta porquanto o acréscimo patrimonial obtido pelas empresas é destinado ao pagamento de benefícios dos Participantes quando da sua aposentadoria, de modo que o acréscimo patrimonial obtido é integralmente dos Participantes.

E que não se confunda o resultado superavitário das Empresas Fechadas de Previdência Complementar com obtenção de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos e conseqüente obtenção de lucro, o que poderia levar a conclusão que estas estariam sujeitas ao recolhimento de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

¹⁰⁶ Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.(...)

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

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

(...)

§ 3o As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

As Empresas Fechadas de Previdência Complementar se estruturam sob a forma de meras gestoras das somas de dinheiro que lhes são vertidas pelos seus Patrocinadores/Instituidores e Participantes, sem em nenhum momento gozarem de disponibilidade econômica ou jurídica sobre esses montantes, restando claro que não se encaixam na hipótese de incidência do Imposto de Renda, prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Evidente, portanto, que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar não podem dispor como bem entenderem dos rendimentos advindos da aplicação no mercado de capitais dos valores vertidos pelos seus Patrocinadores/Instituidores e Participantes.

Não podendo dispor dos valores que gerem, fica claro que não importa qual definição de disponibilidade econômica ou jurídica se utilize, os valores que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar detêm não podem ser negociados ou transferidos livremente para outrem, de modo que inexistente disponibilidade econômica ou jurídica e conseqüentemente não existe lucro auferido.

Ademais, não existe aquisição de proventos ou renda por parte da Empresa Fechada de Previdência Complementar, porquanto os valores nunca deixam de ser dos Participantes, ficando apenas por determinado período de tempo sob a responsabilidade das Empresas Fechadas de Previdência Complementar que tem como único intuito e obrigação investir o dinheiro gerido para que se possa garantir os benefícios a serem recebidos posteriormente quando da aposentadoria de seus Participantes.

O único montante que se poderia considerar como utilizado pelas Empresas Fechadas de Previdência em favor próprio seria a Taxa de Administração, que vem a ser taxa cobrada dos Patrocinadores/Instituidores e Participantes com intuito de realizar o pagamento de todos os empregados que trabalham na empresa, bem como pagar gastos como água, iluminação, telefonia, etc.

Todavia, análise mais detida sobre essa Taxa de Administração mostra que no fim das contas esse valor é bem da verdade direcionado em favor do Participante.

Isso se dá porque as Empresas Fechadas de Previdência Complementar são gestoras, e a sobredita Taxa de Administração é destinada a realizar o pagamento das pessoas e condições básicas para o seu funcionamento, o grande beneficiário do pagamento da Taxa de Administração é o Participante que tem suas reservas geridas.

Prosseguindo a análise do quanto disposto na Lei Complementar nº 109/2001 necessário entender outro dispositivo de extrema importância, que de forma muito clara afasta a possibilidade de incidência de Contribuição Social sobre Lucro Líquido, qual seja o artigo 31, §1º.

O sobredito dispositivo não deixa qualquer dúvida, a condição *sine que non* para que determinado Patrocinador/Instituidor possa criar uma Empresa Fechada de Previdência Complementar é que essa empresa não tenha fins lucrativos, ou seja, que de forma alguma possa obter lucro. Nesse mesmo sentido se posiciona José Antonio de Andrade Martins:

A toda evidência, nenhuma espécie de tributação sobre a renda e, portanto, sobre lucros, se lhe poderá impor, nas apontadas circunstâncias. No âmbito do sistema tributário em vigor, composto pela Constituição, pelo Código Tributário Nacional (LGL\1966\26) e pela legislação que a estes se afeiçoa, é de meridiana clareza que as entidades fechadas de previdência complementar, exatamente em função da impossibilidade jurídica de que persigam fins lucrativos, estão livres de qualquer tentativa da União de lhes gravar a renda.

Abusivo será, em tais circunstâncias, o exercício das competências outorgadas nos arts.153 e 195, I, c, da CF/1988 (LGL\1988\3), já que uma total ausência de capacidade contributiva não se compadece, absolutamente, com a caracterização que o art. 43 do CTN (LGL\1966\26) empresta à renda, como espécie de manifestação de riqueza passível de tributação.

Isso porque, na espécie, do mesmo modo como não se perfazem pressupostos de fato e de direito que justifiquem a extensão do Imposto sobre a Renda às entidades em foco, as quais a própria lei obriga a não perseguir fins lucrativos, também em relação à Contribuição Social sobre o Lucro não há como discernir a presença de situação alguma capaz de configurar a hipótese de incidência.

Como, portanto, em ambas as modalidades de tributação o que as leis fiscais pretendem atingir é igualmente uma mesmissima forma de exteriorização da renda - e esse aspecto será esmiuçado logo adiante, no item 3, a consequência inexorável, como se verá a seguir, é a de que assim o imposto sobre a renda como a Contribuição Social sobre o Lucro se apresentam, no caso, como títulos inviáveis para o exercício do poder de tributar.

Ademais, não se sustenta o tentador raciocínio de que o superávit obtido por determinada Empresa Fechada de Previdência Complementar em algum exercício financeiro pode ser equiparado à situação de lucro, de modo que os artigos 31 e 19 da Lei Complementar nº 109/2001 seriam conflitantes entre si.

Tal entendimento não pode prosperar haja vista a ideia de lucro estar intimamente associada a ideia de repartição, de modo que os ganhos obtidos pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar advindos dos valores vertidos pelos Patrocinadores/Instituidores e Participantes, bem como de investimentos no mercado financeiros, denominados como um todo de superávit, se diferenciam do conceito de lucro pois não existe repartição.

Inclusive a impossibilidade de repartição do superávit entre os sócios o é expressamente proibida porquanto o artigo 20 da Lei Complementar nº 109/2002 dispõe diretrizes que devem ser seguidas quando da obtenção de superávit por uma Empresa Fechadas de Previdência Complementar e em nenhuma dessas situações existe a possibilidade de divisão dos valores entre sócios ou qualquer outro cargo que componha a estrutura dessas empresas.¹⁰⁷

Diante de todo o exposto, fica evidente que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar em virtude vedação expressa pela Lei Complementar nº 109/2001, bem como em virtude das atividades inerentes à sua natureza não adquirem renda ou proventos, tão pouco disponibilidade jurídica ou econômica sobre os valores que gere, de modo que suas atividades não se encaixam nas hipóteses de incidência do Imposto de Renda sobre Pessoas Jurídica ou Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

107 Na realidade, se nada destacam da massa de "receita" que se acumula - no sentido de que recebem aportes das patrocinadoras, bem como contribuições dos participantes em seus planos previdenciários, e, demais disso, os resultados das aplicações financeiras em que buscam reforço para sua liquidez financeira e higidez atuarial, mediante preservação ou incremento de reservas técnicas, fundos especiais e provisões -, como poderão as entidades fechadas de previdência complementar auferir "renda" ou realizar "lucro"? Seus superávits obrigatoriamente são canalizados para as próprias atividades institucionais, vedada que lhes está qualquer espécie de distribuição destes a terceiros, ou, designadamente, às suas patrocinadoras. É cediço que no direito mercantil o fato crucial capaz de caracterizar ontologicamente a presença de empreendimento econômico rotulável como empresa é o retorno do investimento às mãos dos sócios, seja em forma de dividendos, seja em forma de capital. DE ANDRADE MARTINS, José Antonio, **Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido em face da Impossibilidade de Lucrar – A questão Tributária da Previdência Complementar**, Revista Tributária e de Finanças Públicas, Brasília, abril 2002, p. 199-239

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pudemos concluir que no momento atual, de maneira muito mais inteligente para o desenvolvimento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar a tributação se dá unicamente no momento do pagamento do benefício aos assistidos, tributando assim somente aquele que tem a capacidade tributária para tanto.

Por meio das mencionadas Leis nº 10.426/2002 e 11.053/04 que conferiram isenções o legislador conseguiu facilitar o desenvolvimento das Empresas Fechadas de Previdência Complementar porquanto desoneraram as empresas no momento de acumulação de reservas, haja vista os rendimentos auferidos com investimentos nos mercados de capitais não poderem mais ser tributados, seja a título de Imposto Renda ou Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

Anteriormente havia a tributação tanto no momento da acumulação de reservas por meio da incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido incidente sobre os rendimentos auferidos mediante investimento na aplicação dos valores vertidos pelos Participantes e Patrocinadores/Instituidores, quanto no momento do pagamento dos benefícios devidos aos Assistidos por meio do Imposto de Renda Retido na Fonte.

Entretanto, em que pese o resultado favorável obtido pelo legislador as Leis nº 10.426/2002 e 11.053/04, a bem verdade estas foram promulgadas de maneira equivocada porquanto inócuas em virtude de isentarem as Empresas Fechadas de Previdência Complementar de tributos aos quais não deviam sequer ser contribuintes.

As atividades desempenhadas pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar mesmo que possam vir a gerar um superávit, de forma alguma dão ensejo a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ou mesmo Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica.

Isso se dá porque para que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar possam ser caracterizadas como contribuintes do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido, necessariamente devem obter disponibilidade econômica ou jurídica sobre rendas ou

proventos advindos de suas atividades, mediante os quais será possível o cálculo do Lucro Real ou Presumido obtido.

Todavia, em virtude dos regramentos dispostos na Lei Complementar nº 109/2001 as Empresas Fechadas de Previdência Complementar são expressamente vedadas de obter qualquer tipo de lucro, bem como estarem obrigadas a investir em reservas os valores que venham a obter superiores às reservas matemáticas, de modo que não se locupletam dos valores que detêm de qualquer forma.

Assim, o superávit que possa vir a ser obtido pelas Empresas Fechadas de Previdência Complementar em nada se assemelha a lucro em virtude da ausência disponibilidade dos referidos valores eis que vinculados a determinados regramentos, inexistindo, portanto, disponibilidade jurídica ou econômica desses valores por parte das Empresas Fechadas de Previdência Complementar.

Diante de todo o exposto, a conclusão que se chega através dessa monografia é que as Empresas Fechadas de Previdência Complementar em que pesem possam obter superávit não se encaixam nas hipóteses de incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido e Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano, Imposto de Renda: Regime Jurídico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 2013

ATALIBA, Geraldo, **Hipótese de Incidência Tributária**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012

BRUM, Luiz Fernando, Superávit e Déficit nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009

BRASIL. Constituição (1988). Brasília, DF: Portal da Legislação, 1988. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> . Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977**. Dispõe sobre as entidades de previdência provada. Brasília, DF: Portal da Legislação, 1977. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6435.htm> Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10426.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2004. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111053.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, 2001. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.224.594/RJ**. Recorrente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI. Recorrido: Nestor Rigatti. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: 28 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>

[tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201002260026&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1644166)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 202.700/DF**. Recorrente: CERES - Fundação de Seguridade Social dos Sistemas Embrapa E EMBRATER. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília: 14 de junho de 1996. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1644166>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 612.686/SC**. Recorrente: Associação Brasileira Das Entidades Fechadas De Previdência Complementar - ABRAPP. Recorrido: União. Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília: 16 de abril de 2010.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 10768.018466/2002-13**. Recorrente: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Valia Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Conselheira Adriana Gomes Rêgo. Brasília: 13 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **Apelação nº 5007162-07.2013.404.7000/PR**. Apelante: Associação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Joel Ilan Paciornik. Porto Alegre: 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>> Acesso em: 20 jun. 2018

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 10680.016555/2005-38**. Recorrente: Mendesprev Sociedade Previdenciária Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Leonardo de Andrade Couto. Brasília: 19 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **Apelação nº 0031691-12.2001.4.03.6100**, Apelante: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Apelado: Fazenda Nacional São Paulo: 30 de março de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 20 jun. 2018

CAMPOS, José Maria; CAMPOS, Fortunato Bassani. Imposto de Renda: Pessoas Jurídicas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva **Curso de Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 2013

CARVALHO, Paulo de Barros, **Derivação e positivação no direito tributário**, São Paulo: Noeses, 2012

CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015

DE ANDRADE MARTINS, José Antonio, **Imposto de Renda e Contribuição Social sobre Lucro Líquido em face da Impossibilidade de Lucrar – A questão Tributária da Previdência Complementar**, Revista Tributária e de Finanças Públicas, Brasília, abril 2002

DE GÓES, Wagner (Coord.). **Introdução à Previdência Complementar**. São Paulo: SINDAPP, 2005

FERNANDES, Edison Carlos, **Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, São Paulo: Atlas, 2015

GAUDEZI, Patrícia Bressan Linhares. Questões Tributárias das Entidades e dos Planos de Previdência Complementar. In: REIS, Adacir, **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009

JOBIM, Nelson, Imunidade das Entidades Fechadas de Previdência Privada, **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, Brasília, 28 novembro 1994

JORGE, Tarsis Nametala Sarlo, **O Custeio da Seguridade Social – Contribuições do art. 195 da Constituição: prestadores e tomadores se serviço – Empresas: INSS, PIS/COFINS e CSLL**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

MARIZ, Ricardo de Oliveira, **Guia IRPJ/CSL**, Rio de Janeiro, 2002

NETO, Carlos Augusto Daniel, As imunidade Tributárias Isenciais, In: CARRAZA, Elizabeth Nazar; JESUS, Isabela Bonfá, **Atualidades do Sistema Tributário Nacional**, São Paulo: Quartier Latin, 2015

PAULSEN, Leandro, **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010

REIS, Adacir (Coord.). **Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009.

RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003..

WALD, Arnoldo, Prefácio, In: RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de Pensão: temas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

Você já ouviu falar de reserva matemática, <http://sebraeprevidencia.com.br/voce-ja-ouviu-falar-em-reserva-matematica/>