

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**RICARDO ALVES CAVALHEIRO**

**REFLEXOS TRIBUTÁRIOS NA PORTABILIDADE ENTRE PLANOS  
DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

**Florianópolis  
2009**

**RICARDO ALVES CAVALHEIRO**

**REFLEXOS TRIBUTÁRIOS NA PORTABILIDADE ENTRE PLANOS  
DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

**Monografia submetida à Universidade  
Federal de Santa Catarina para a obtenção  
do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Professor Dr. Carlos Araújo  
Leonetti.**

**Florianópolis  
2009**



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

### **TERMO DE APROVAÇÃO**

A presente monografia, intitulada **“Reflexos Tributários na Portabilidade entre Planos de Benefícios de Previdência Complementar”**, elaborada pelo acadêmico **Ricardo Alves Cavalheiro** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota ( ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2009.

---

(Carlos Araújo Leonetti)

---

(Carlos Henrique Machado)

---

(Diclô Espedito Vieira)

*Agradeço a todos que me apoiaram  
incondicionalmente nessa caminhada.*

**A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é**

**exposta.**

## **RESUMO**

A Portabilidade, instituída pela Lei Complementar nº 109/2001, permite que direitos acumulados em um determinado plano de benefício de previdência complementar sejam transferidos para outro. No entanto, com o advento da Lei 11.0553/2004, que institui o Regime Regressivo, como alternativa de tributação sobre a renda nos planos de previdência complementar, observa-se o surgimento de interpretações divergentes no tratamento tributário dos planos de benefícios receptores de valores portados. No presente estudo, analisam-se os posicionamentos da Secretaria da Receita Federal e da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, bem como os reflexos tributários de cada uma delas sobre o patrimônio previdenciário do participante poupador. A relevância do tema advém da expressiva expansão da previdência complementar nacional que, atualmente, opera 1.040 planos de previdência complementar que contam com 2.300 empresas patrocinadoras e 350 instituidoras, constituindo um ativo financeiro de 460 bilhões de reais, beneficiando 6,8 milhões de pessoas entre participantes e assistidos, de acordo com a Secretaria de Previdência Complementar. Apesar disso, observa-se que o Direito Previdenciário Complementar tem merecido menos atenção do que outras áreas do Direito tanto em termos doutrinários quanto regulatórios. Dessa forma, o presente estudo tem por objetivo fomentar o debate relativo às inovações advindas da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, com foco no exercício dos institutos dos planos de benefícios complementares, em especial a Portabilidade. Para tanto, concentrar-se-á na análise dos aspectos mais relevantes sobre os reflexos tributários na portabilidade entre planos de benefícios de previdência complementar, desde já reservando espaço para as exceções não tratadas nessa oportunidade.

**Palavras-chave: Previdência Complementar, Portabilidade, Imposto sobre a renda.**

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 NOÇÕES DE PREVIDÊNCIA.....</b>	<b>10</b>
1.1.1 <i>A evolução do conceito de Previdência Social.....</i>	<i>10</i>
1.1.2 <i>As primeiras alternativas de previdências .....</i>	<i>13</i>
1.1.3 <i>Características da Previdência Complementar .....</i>	<i>19</i>
<b>1.2 A INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO BRASIL .....</b>	<b>22</b>
1.2.1 <i>Lei no 6.435, de 15 de julho de 1977 .....</i>	<i>22</i>
1.2.2 <i>Constituição Federal de 1988.....</i>	<i>24</i>
1.2.3 <i>Leis Complementares 108 e 109 .....</i>	<i>25</i>
<b>1.3 O SISTEMA BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....</b>	<b>27</b>
1.3.1 <i>Organização Legal.....</i>	<i>27</i>
1.3.2 <i>Órgãos de Regulamentação e Fiscalização .....</i>	<i>28</i>
1.3.3 <i>Entidades Abertas de Previdência Complementar.....</i>	<i>32</i>
1.3.4 <i>Entidades Fechadas de Previdência Complementar.....</i>	<i>34</i>
<b>2 PLANOS DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....</b>	<b>37</b>
<b>2.1 PLANOS DE PREVIDÊNCIA .....</b>	<b>37</b>
2.1.1 <i>Conceito .....</i>	<i>37</i>
2.1.2 <i>Administração de Planos de Benefícios Fechados de Previdência Complementar .....</i>	<i>37</i>
2.1.3 <i>Instituição de Planos de Benefícios Fechados de Previdência Complementar.....</i>	<i>42</i>
2.1.4 <i>Modalidades de Planos de Benefícios.....</i>	<i>46</i>
<b>2.2 INSTITUTOS DE PLANOS DE PREVIDÊNCIA DE ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....</b>	<b>49</b>
2.2.1 <i>Benefício Proporcional Diferido.....</i>	<i>50</i>
2.2.2 <i>Resgate.....</i>	<i>51</i>
2.2.3 <i>Autopatrocínio .....</i>	<i>53</i>
2.2.4 <i>Portabilidade .....</i>	<i>54</i>
<b>2.3 A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA APLICADA AOS PLANOS DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....</b>	<b>56</b>
2.3.1 <i>Imposto sobre a renda nos Planos de Benefícios de Previdência Complementar.....</i>	<i>56</i>
2.3.2 <i>Regime Progressivo.....</i>	<i>59</i>
2.3.3 <i>Regime Regressivo .....</i>	<i>65</i>
<b>3 O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DA PORTABILIDADE ENTRE PLANOS DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR.....</b>	<b>68</b>
<b>3.1 APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NA PORTABILIDADE ENTRE PLANOS DE BENEFÍCIOS .....</b>	<b>68</b>
3.1.1 <i>Portabilidade entre Planos de Benefícios com regimes tributários iguais .....</i>	<i>68</i>
3.1.2 <i>Portabilidade entre o regime Regressivo para o Progressivo.....</i>	<i>70</i>
3.1.3 <i>Portabilidade entre o regime Progressivo para o Regressivo.....</i>	<i>71</i>
<b>3.2 INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA APLICADA À PORTABILIDADE ENTRE O REGIME PROGRESSIVO PARA O REGRESSIVO .....</b>	<b>72</b>
3.2.1 <i>O posicionamento da Secretaria da Receita Federal.....</i>	<i>72</i>
3.2.2 <i>A interpretação da ABRAPP .....</i>	<i>75</i>
<b>3.3 COMPARAÇÃO ENTRE OS REFLEXOS TRIBUTÁRIO DOS DISTINTOS POSICIONAMENTOS.....</b>	<b>78</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>92</b>

## INTRODUÇÃO

A Previdência Social brasileira é composta por três pilares, que são: o Regime Geral de Previdência Social, o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos e o Regime de Previdência Complementar.

A Previdência Complementar tem caráter facultativo e visa proporcionar ao trabalhador proteção previdenciária adicional ao Regime Geral, de acordo com a respectiva necessidade. Esse pilar é integrado por dois segmentos distintos e com características próprias, a saber, a previdência fechada, também conhecida popularmente como fundos de pensão, e a previdência aberta.

O referido complementar opera por meio de Entidades de Previdência Complementar, legalmente classificadas em fechadas e abertas, que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma prevista na legislação pertinente.

Atualmente, estão em operação, no Brasil, 1.040 planos de previdência complementar que contam com 2.300 empresas patrocinadoras e 350 instituições representativas. Nesse universo, os Planos de Benefícios constituem um ativo financeiro de 460 bilhões de reais, contando com o número de 6,8 milhões de pessoas entre participantes e assistidos, de acordo com a Secretaria de Previdência Complementar.

Apesar dos números expressivos e da relevância do tema, haja vista a dificuldade do Estado em prover uma aposentadoria segura que mantenha o nível e a qualidade de vida do cidadão em idade avançada, observa-se que o Direito Previdenciário Complementar tem merecido menos atenção do que outras áreas do Direito tanto em termos doutrinários quanto regulatórios.

Visto isso, o presente estudo tem por objetivo fomentar o debate relativo às inovações advindas da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, com foco no exercício dos institutos dos planos de benefícios complementares, em especial a Portabilidade, sob o prisma tributário.

Para tanto, no primeiro capítulo, aborda-se a trajetória histórica da construção da previdência tanto no âmbito mundial quanto nacional; assim como, apresenta-se a organização legal, os órgãos regulamentadores e as entidades que compõem o sistema nacional de previdência complementar.

No segundo capítulo, esboça-se a estrutura dos planos de previdência complementar, o regime de administração e instituição, bem como as diferentes modalidades. Além disso, apresentam-se os institutos do Benefício Proporcional Diferido, do Resgate, do Autopatrocínio e da Portabilidade. Por fim, trata-se da legislação tributária aplicada aos planos de benefícios de previdência complementar, com ênfase no imposto sobre a renda em face aos regimes Progressivo e Regressivo de tributação.

Finalmente, no terceiro capítulo, destaca-se o tratamento tributário no exercício da Portabilidade entre planos de benefícios de previdência complementar relativos em três oportunidades distintas: entre planos com regimes tributários iguais, entre o regime Regressivo para o Progressivo e vice-versa. Integra-se a esse capítulo, a exposição da interpretação da legislação tributária atinente ao tema nas visões da Secretaria da Receita Federal e da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, bem como a comparação dos reflexos tributários peculiares a cada posicionamento.

Contudo, haja vista que não se pretende esgotar os debates sobre o assunto em tela, posto que diversas são as nuances que a legislação tributária pode revelar na aplicação a casos concretos, concentrar-se-á o estudo na análise dos aspectos mais relevantes sobre os reflexos tributários na Portabilidade entre planos de benefícios de previdência complementar, desde já reservando espaço para as exceções não tratadas nessa oportunidade.

# **1 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

## **1.1 Noções de Previdência**

### **1.1.1 A evolução do conceito de Previdência Social**

Uma sociedade justa e igualitária são objetivos precípuos do Estado brasileiro, sendo tal previsão encontrada, de início, no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, segundo BARRA (2008, p. 79), é possível apontar a partir de Aristóteles, o início de um conceito de algo utilizado até os dias atuais, a Justiça distributiva, em outras palavras, dar a cada um em razão da sua necessidade. Pode-se, com isso, observar conceito inicial de uma Justiça Social, a qual tem como fim diminuir as desigualdades sociais, sendo no Estado de Bem-Estar o local onde ela encontra sua plenitude de acordo com o autor.

MOREIRA e LUSTROSA (1977, p. 15) lembram que a História da Humanidade descreve que os homens, através dos tempos, reuniam-se em grupos, tribos, clãs, sociedades, para mais adequadamente se protegerem. Segundo os autores, em qualquer desses grupos, pode-se notar sempre uma forma de amparo. De acordo com CHAN (2006, p. 1) a previdência foi apenas mais um dos instrumentos criados pelo homem para amenizar as adversidades inesperadas e promover tranquilidade num período em que a sua capacidade laboral é limitada.

Corroborando com esse entendimento, RODRIGUES (2002, p. 11) faz menção a trabalhos que referenciam textos atribuídos a Teofrasto (228 a.C), filósofo grego, onde se encontram referências a uma associação existente na Hélade, cujos participantes contribuíam para um fundo, para que a eles fosse prestado socorro se atingidos pelo infortúnio.

Avançando no tempo, nota-se que a previdência social se entrelaça com a revolução mercantilista e depois a revolução industrial nos seus efeitos históricos, de acordo com PÓVOAS (2007, p. 37). Segundo o autor, a denominação de revolução significa que um drama social se desenvolveu durante os longos anos de estratificação de processos que consubstanciam o ajustamento de vida em estruturas familiares e corporativas, haja vista a forte atração de pessoas para o turbilhão de grandes cidades, sem casas, sem organização e

sem apoio. Nesse sentido, PÓVOAS (2007, p. 36) destaca a perda no processo industrial da qualificação de homens para serem considerados, os cidadãos, meros componentes laborais.

Portanto, o ajustamento social foi o processo de recuperação dessa qualificação, em que os Estados tiveram de abandonar a sua cômoda posição liberal e tomar decidida posição na questão social, quando as correntes socialistas, sobretudo a do socialismo científico ameaçaram solapar as bases do capitalismo, de acordo com PÓVOAS (2007, p. 38).

O referido autor, afirma que tal movimento mobilizou todos os credos políticos, na medida em que se tinha chegado a uma situação insuportável em relação a carência assistencial em que se encontrava. Descreve-se que a subversão dos valores da unidade familiar, com multidões vivendo em condições subumanas, fomentava a filosofia de que cada indivíduo tem o direito à assistência social. Disso, segundo PÓVOAS, advém o gérmen de onde brotaram os chamados “*direitos econômicos sociais*” e que, juntamente com os chamados direitos materiais, formam o quadro dos direitos humanos. (PÓVOAS, 2007, p. 38)

Há de se ressaltar, no entanto, que a internacionalização da questão social não conseguiu nunca manter o espírito nacionalista. Concorde-se que a internacionalização dos problemas das sociedades industriais foi de grande importância, sobretudo pela idéias operacionais às organizações nacionais, o que se compreende, pois cada nação tinha o seu próprio perfil. Para PÓVOAS, a internacionalização da questão social foi uma consequência da Revolução Industrial e não um fim (PÓVOAS, 2007, p. 42). Dessa forma, entende-se que a conquista do bem-estar do povo, em cada País encontrou os próprios caminhos, instituindo sistemas mais modestos ou mais abrangentes, da harmonia com as possibilidades-econômicas da respectiva nação.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT – merece destaque, nesse contexto, uma vez que foi desse organismo que saiu o quadro dos benefícios que a segurança social devia prover: assistência e cuidados médicos, indenizações por doença, auxílio de desemprego, pensões de velhice, indenizações em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, auxílio às famílias dos acidentados, auxílio de maternidade, pensões por invalidez, pensões por morte aos dependentes, servindo como parâmetro para as todas as nações, destaca PÓVOAS (2007, p. 54).

Percebe-se que, na atualidade, os regimes previdenciários estatais têm como objetivo a proteção dos riscos sociais clássicos, tal qual previstos na Convenção nº 102 da OIT. Segundo BARRA (2008, p. 93), essa ficou conhecida como a “Norma Mínima da Seguridade Social”.

Com isso, pode-se observar que ao final do século XIX, já há a consciência da comunidade mundial no sentido de considerar a segurança como um direito natural. Ilustrando isso, toma-se a afirmação PÓVOAS (2007, p. 55) que relembra o ensinamento do filósofo Bradly, escrito em 1894, que diz: “*o bem-estar da comunidade é o fim e o padrão máximo*”.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral da ONU de 1948 estabeleceu no seu artigo 22 que:

**“Todos, como membros da sociedade, têm direito à segurança social e , através do esforço nacional e da cooperação internacional e de acordo com as estruturas e recursos de cada Estado, têm direito à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais e ao desenvolvimento livre de sua personalidade”(...) “**

**1) Todos têm direito a um padrão de vida adequado à saúde e bem-estar de si próprio e de sua família, incluindo alimentação, vestimenta, alojamento, cuidados médicos e os necessários serviços sociais; têm direito a segurança social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, velhice ou outra falta de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.**

Observa-se, através disso, a consolidação da filosofia da segurança social como um direito do homem em nível internacional. Ressalta-se, que para não deixar a Declaração dos Direitos do Homem se tornar um documento apologético, sem qualquer significado prático, foi elaborado o Convênio Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais que repetindo estes direitos contidos na Declaração, deixa de apresentar alguns desses direitos como sendo dos indivíduos para declará-los como direitos dos povos, segundo PÓVOAS (2007, p. 59). O autor afirma que, no caso do direito à segurança social, o Convênio manteve-o como um direito universal, mas a letra do artigo 9º “*os Estados signatários reconhecem o direito de todos à segurança social, incluindo o seguro social*” mostra que houve a preocupação de deixar estabelecido que a segurança deve ser encargo de todos, pois a característica do seguro social é a contribuição dos cidadãos.

Portanto, como define PÓVOAS (2007, p. 61) a “*Segurança social é um*

*processo sócio econômico ao nível de cada nação utilizando a solidariedade entre entidades e pessoas que representam as suas forças produtivas e beneficiando-se de uma estrutura operacional definida, orientada e controlada pelo Estado, objetiva proporcionar a cada pessoa os meios indispensáveis para, nas eventualidades negativas da sua vida, em termos de perda de sua capacidade de ganho por razões aleatórias como o desemprego, a doença, o acidente, ou por razões inerentes à própria condição humana como o casamento, a maternidade, a infância, a velhice e a morte, poder suportar as consequências, nomeadamente ter assegurado o sustento da família”.*

### **1.1.2 As primeiras alternativas de previdências**

É cediço que a filosofia do bem-estar percorreu um longo caminho, até se configurar como direito humano à segurança social. A institucionalização, por meio de esquemas previdenciários, seguiu paralelamente o processo de aprimoramento se configurando em alternativas previdenciárias conforme as peculiaridades locais.

Segundo PÓVOAS (2007, p. 42) a Inglaterra foi o país pioneiro no campo do previdencialismo. O autor afirma que esse país, pela riqueza que tinha com a revolução mercantilista e pelo sentimento de liberdade de seu povo, conseguiu o consenso do Parlamento, de que o poder do Estado não podia ultrapassar a linha dos direitos naturais da pessoa humana à liberdade e ao gozo da propriedade, bem como de que lhe competia interferir na livre concorrência quando ela, de qualquer forma, fizesse perigar o equilíbrio social.

Por outro lado, de acordo com PÓVOAS (2007, p. 42), a Inglaterra se habituara aos programas assistenciais, com base na Lei dos Pobres.<sup>1</sup> Como exemplo disso, o autor aponta que, em 1696, foram elaborados levantamentos que mostraram que metade da população da Inglaterra não tinha condições de se manter, pelo que dependia da caridade e

---

<sup>1</sup> *Poor Law*, promulgada em 1601, na Inglaterra, objetivou a instituição de um sistema de assistência para atender aos pobres e cujo custeio foi estabelecido um imposto sobre todos os chefes de família. Pode dizer-se que a *Poor Law* de 1601 (*Old Poor Law*) correspondeu a uma necessidade premente da sociedade elizabetana, que, por virtude da alteração social motivada pela extinção do corporativismo medieval, se encontrou perante multidões de famintos e doentes, e sem poder contar com as estruturas caritativas que aquele proporciona. Esta lei correspondia àquilo que hoje se chama uma consolidação de leis, e que só tomou a sua forma definitiva em 1923. O sistema que instituiu se baseou nas paróquias que a partir daí foram consideradas unidades por excelência da organização administrativa, e que podiam coletar a “taxa dos pobres” (taxa esta que depois de ser sancionada pelo sistema judicial era obrigatória) com o produto da qual assistiam os velhos e encaminhavam as crianças na aprendizagem de trabalhos industriais e agrícolas. Mas a promulgação de leis com o mesmo objetivo continuou, de forma que a consolidação das leis instituídas depois de 1634, ficou conhecida como a *Nova Lei dos Pobres* (*New Poor Law*). (PÓVOAS, 2007, p. 41)

assistência pública.

Observou-se, nessa época, a construção dos primeiros esquemas de pensões de aposentadoria, num mecanismo que era estruturado na solidariedade humana. Ilustrando isso, o referido autor narra que nos cargos estáveis do serviço público inglês, quando um funcionário saía, ao fim de certo número de anos de serviço, o funcionário que o substituíria assumia o encargo de lhe pagar uma renda enquanto o aposentado vivesse, na esperança que, quando chegasse a vez dele se retirar, o seu substituto procedesse da mesma forma.

Já em 1712, a Inglaterra estabeleceu um sistema de aposentadoria para os funcionários públicos, em que eram cobradas aos funcionários contribuições, de onde saíam os benefícios pagos, isto é, observando-se o regime financeiro, que hoje chamamos de repartição. (PÓVOAS, 2007, p. 41)

De acordo com WEINTRAUB (2004, p. 6), em 1908, o chamado *Old Age Act* possibilitou a criação de pensões para os maiores de 70 anos. Finalmente, em 1911 o *National Insurance Act* determinou a aplicação de um sistema de cobertura de invalidez, doença e velhice. Outro marco, apontado pelo autor, foi o Plano Beveridge, de 1941, que serviu de inspiração para que o governo inglês criasse em 1946 um sistema abrangente de Previdência Social.

No que tange às empresas, sobretudo as administradas por entes públicos – minas, eletricidade, gás, estradas de ferro, bancos – o final do século XIX assistiu à concessão de planos de aposentadoria que incluíam até trabalhadores braçais; como exemplo, pelo que influenciou a Gas Light and Coke Co. que iniciou tais esquemas na Inglaterra em 1870, segundo PÓVOAS (2007, p. 45).

A Revolução Francesa também tem destaque na construção da cultura da proteção social. Corroborando com isso, PÓVOAS (2007, p. 40) afirma que, através dessa, o homem começou a equacionar a luta por seus direitos como membro da sociedade em que está integrado. No que tange às questões de cunho previdenciário, o aludido autor observa que, nesse momento histórico, os operários começam a se unir em associações em busca da promoção de moldes de socorros mútuos e evoluíram no sentido de associações de defesa dos interesses profissionais.

Quanto ao Estado, observa-se a ação protetora em vigiar a neutralidade política das instituições privadas, em encorajar e facilitar a criação de montepios e de outras instituições sem fins lucrativos; culminando na Lei de 27 de setembro de 1895.

Nessa norma, segundo PÓVOAS (2007, p. 45), estabeleceu-se um estatuto a que deviam obedecer as caixas de aposentadoria de socorros mútuos que tinham sido estabelecidas para atender as necessidades previdenciárias dos operários e dos empregados. Ressalta o autor, que se tem nisso o início de um movimento legislativo que tornaria obrigatório alguns regimes previdenciários para os mineiros, trabalhadores de certas indústrias e para os trabalhadores agrícolas. Somando-se a isso, segundo WEINTRAUB (2004, p. 6), em 1898, a França instituiu a assistência à velhice e aos acidentes de trabalho.

Vale a pena, nesse sentido, citar a letra do artigo 21, da Constituição Francesa de 1973:

**A sociedade deve a subsistência aos cidadãos carentes, quer proporcionando-lhes trabalho quer assegurando os meios de viver aos que não estão em condições de trabalhar.**

Observa-se que tal disposição constitucional francesa define a questão da previdência social em termos de dever da sociedade, conforme destaca PÓVOAS (2007, p. 48).

Em relação ao território germânico, WEINTRAUB (2004, p. 5), afirma que a Alemanha de Otto von Bismarck foi o primeiro país a possuir legislação específica de proteção aos operários. De acordo com o autor, a partir de 1883, a Alemanha passou a criar formas de seguro estatal que o protegesse os trabalhadores tais como: seguro-doença, seguro contra acidente do trabalho, seguro em caso de invalidez e velhice. Tais medidas ficaram conhecidas como Leis de Bismarck e representam, sem dúvida, marcos imperecíveis na história do previdencialismo.

No entanto, BARRA (2008, p. 93) afirma que a introdução do Seguro Social na Alemanha se deu como forma de apaziguar as pretensões dos trabalhadores que se imbuíam da ideologia comunista, ameaçando a hegemonia daquele governante.

A Igreja Católica também se posicionou oficialmente a respeito das necessidades das populações urbanas e rurais. Segundo PÓVOAS (2007, p. 44) através da encíclica “*Rerum Novarum*” que foi transmitida em 1891, anunciou-se ser necessária a existência de um fundo de reserva destinado a fazer face, não somente aos acidentes súbitos e fortuitos do trabalho industrial, mas ainda à doença, à velhice e aos reveses da fortuna.

Nos Estados Unidos da América do Norte, não obstante a juventude do país, o movimento previdenciário foi dos mais significativos. Já se pode observar, no final do século XIX, alguns esquemas de pensões que proporcionavam os benefícios de aposentadoria, por invalidez, pensões por morte à viúva, ajudados por planos oferecidos pelas empresas e por cobertura de seguro.

Na cronologia das realizações, segundo PÓVOAS (2007, pgs. 45-47), cita-se as seguintes:

- Em 1857, a cidade de Nova York estabelece um plano de aposentadoria para o seu corpo de polícia, historicamente de grande significado, porque foi o primeiro plano de pensões cobrindo funcionários do governo;
- Em 1875 a American Express Co. estabelece o primeiro plano de aposentadoria não contributivo para seus empregados;
- Em 1880 a Baltimore & Ohio Railroad Co. estabelece o primeiro plano de aposentadorias suportado em conjunto por empresa e pelos seus empregados;
- Em 1892, a Universidade de Columbia estabelece um plano de aposentadoria para os seus professores com um mínimo de 65 anos e 15 anos de serviço. Destaca-se esse como primeiro plano privado de aposentadoria para colégio;
- Em 1893, foi estabelecido o primeiro plano de aposentadorias para professores das escolas públicas.

Para WEINTRAUB (2004, p. 6), historicamente, o divisor de águas da Previdência Social foi o programa político do *New Deal*, criado pelo presidente norte-americano, Franklin Roosevelt, que fundamentou a idéia de Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), com o escopo de mitigar as mazelas que o povo americano vinha sofrendo desde a crise de 1929. Com isso, observa-se que no século XX, não obstante a inconsistência e insipiência das suas instituições assistenciais e previdenciárias e o desnivelamento das

estruturas legais dos vários países, consolidou-se um ideal de bem estar e uma experiência em esquemas que consideraram todas as necessidades previdenciárias.

Como precursores do Constitucionalismo Social, dá-se destaque à Constituição Mexicana de 31 de janeiro de 1917, que em seu Título VI, apregoava “Do Trabalho e da Previdência Social”, bem como a Constituição de *Weimar*, 1919, em que o Estado Central instituiu um amplo sistema de seguros com a colaboração obrigatória dos segurados, de acordo com BARRA (2008, p. 55).

A primeira previsão de aposentadoria na legislação brasileira, segundo WEINTRAUB (2004, p. 6), ocorreu na Constituição de 1891, no artigo 75, onde se determinava que a aposentadoria dos funcionários públicos se dava em casos de invalidez no serviço da nação. Destaca-se, que o referido autor aponta para o fato de que ao próprio Imperador D. Pedro II se previa, no artigo 7º das Disposições Transitórias, do aludido diploma legal, a percepção de uma pensão, contada a partir da proclamação da República.

A partir de então, houve um grande hiato na regulamentação de um sistema de previdência geral. Nesse sentido, observa-se que apenas em 1923 o país confecciona a norma que implementa a Previdência Social, a famosa Lei Eloy Chaves (Decreto n. 4.682/1923). Nesse momento, WEINTRAUB (2004, p. 5) destaca que se instituem as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de alcance nacional. Todavia, o autor ressalta que a fonte inspiradora não oficial, seria um modelo de proteção inglesa aos profissionais do transporte, que por sua vez havia sido influenciado pelas idéias de Otto von Bismarck.

Já em 1926, pelo Decreto Legislativo n. 5.109/26 foram estendidos benefícios da Lei Eloy Chaves aos empregados portuários e marítimos. Observa-se com isso corroborando com as idéias de WEINTRAUB, que até este momento, as categorias amparadas pelos benefícios previdenciários eram típicas do escoamento da produção agrícola, dentre eles, trabalhadores ferroviários, portuários e marítimos.

Na linha do tempo, nota-se que se expande o quadro de beneficiários, em 1928, através da Lei n. 5.485 que também enquadra dentro do regime da Lei Eloy Chaves os trabalhadores dos serviços de telégrafo e radiotelégrafo.

À época da Revolução de 1932, ressalta-se que o sistema previdenciário passou a ser pautado por regimes de categorias profissionais, não havendo mais uma estruturação por empresa, haja vista que a Constituição de 1934 estabelecia, em seu artigo 121, parágrafo primeiro, alínea “h”, a forma tríplice de custeio previdenciário (ente público, empregado e empregador, mediante contribuição obrigatória). De acordo com WEINTRAUB (2004, p. 7), a primeira utilização do termo “previdência” ocorreu no texto desta Constituição, apesar de não vir associada à palavra social.

Segundo o autor, no contexto da Constituição de 1937 houve uma regressão quanto à matéria previdenciária, onde a expressão “previdência” foi suprimida pela expressão “seguro social”. WEINTRAUB (2004, p. 7) afirma que, somente com o advento da Constituição de 1946, passa-se a existir uma sistematização constitucional da matéria previdenciária, apesar de incluída no mesmo artigo 157 que versava sobre o Direito do Trabalho. O referido autor aponta que nessa Constituição é pela primeira vez utilizada a expressão “Previdência Social”.

Finalmente com a promulgação da Carta Magna de 1988, verifica-se a inclusão da Previdência Social no quadro da Seguridade Social. Hoje, a previdência social está regada nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal.

De acordo com MARTINEZ (1996, p. 21), a Previdência Social brasileira compõe-se de dois núcleos fundamentais: o básico de natureza estatal e pública e o complementar, com caráter particular e privado. Corroborando com isso, apresenta-se a visão de MARTINEZ (1996, p. 53) em que o Sistema Nacional de Previdência Social é composto pelos regimes de direito público e de planos privados.

O estatal é o Regime Geral de Previdência Social – RGPS – que filia obrigatoriamente prestadores de serviços na iniciativa privada, enquanto o segundo é facultativo complementando aquilo que é oferecido pelo sistema nacional.

A seguir, dar-se-á atenção ao processo de construção da previdência complementar ao longo de suas diferentes fases históricas.

### 1.1.3 Características da Previdência Complementar

A segurança do futuro sempre se mostrou como grande preocupação da sociedade. No entanto, as instituições estatais que existem para cuidar do bem estar dos cidadãos, têm-se revelado sem a eficiência necessária de modo geral. Nesse sentido, destaca-se a dificuldade do Estado Brasileiro em prover uma aposentadoria segura, que mantivesse o nível e a qualidade de vida semelhante ao período ativo dos trabalhadores, impulsionou o desenvolvimento de novos instrumentos de proteção de natureza previdenciária, segundo CHAN (2006, p. 13).

Não tendo, hoje, dúvidas de que os sistemas de previdência social, apesar de cada vez mais abrangentes e cada vez mais exigentes em termos de contribuições, não concederá mais do que benefícios básicos em caso de doença, de inatividade ou morte, urge a colaboração do setor privado no domínio previdenciário, não apenas para ocupar os espaços vazios que aqueles não conseguem preencher, mas até para substituir, em caso da falência da previdência social, segundo PÓVOAS (2007, p.30).

Considera-se supletiva, na visão de MARTINEZ (1996, p. 21), a técnica protetiva destinada a propiciar rendas ou pecúlios paralelos, através de adição ao desembolso pelo órgão federal, com valores juridicamente dependentes ou não deste último. Para o autor se é complementar, quando se adiciona ao benefício básico. E, suplementares são rendas de trato sucessivo, de certa forma aferidas sobre a retribuição do participante, em percentuais variáveis, sem esgotar a diferença entre esta e a oficial. MARTINEZ relembra que provém do latim *supplementum*, com o significado de adição, juridicamente querendo dizer acrescido.

E também do latim, *complementum*, traduz-se na integralização do faltante para a totalidade. Para MARTINEZ (1996, p. 22), o uso comum desses dizeres se faz da seguinte forma, o suplemento amplia e o complemento completa.

Entretanto, conforme ensina BARRA (2008, p. 100), a literalidade do termo não pode comprometer os efeitos jurídicos do instituto. Dessa forma, admitir-se-á, no presente estudo, as expressões Previdência Privada Complementar, Previdência Privada, Previdência Suplementar e Previdência Supletiva como sinônimos.

Utilizando-se das definições apresentadas, pode-se aferir que, na atualidade, o mundo começa a considerar o papel que está reservado à previdência, face às dificuldades que os sistemas de segurança social experimentam, agravados diariamente pela multidão dos que são atingidos pelos riscos sociais. Dá-se destaque, em especial, àqueles que, chegando à idade de aposentadoria aumentam de modo desequilibrado o número dos inativos em relação aos ativos.

Segundo o entendimento de PÓVOAS (2007, p. 32) o Brasil deu, antecipadamente, o passo certo, instituindo a Previdência Complementar em termos específicos. Para o autor, a previdência complementar inspirou a previdência social e foi operada muitas vezes, sem as necessárias bases legais, mas baseada quase exclusivamente, em concepções coletivas nascidas das necessidades que as pessoas sentiam e que se agrupam todas, na idéia do mutualismo.

O surgimento da Previdência Complementar brasileira sem natureza acessória, frente a inexistência da básica, pelas características de facultatividade e mutualismo, pode ser fixado em 10 de janeiro de 1835, com a criação do MONGERAL – Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado, proposto pelo Ministro da Justiça, Barão de Sepetiba. A entidade é uma das primeiras e funcionou continuamente como montepio, isto é, previdência aberta sem fins lucrativos, de acordo com MARTINEZ (1996, p. 24),

POVÓAS (2007, p. 32) destaca que não se pode esquecer o exemplo que, depois da 2ª Guerra Mundial, deram os Estados Unidos da América com o seu sistema de fundos de aposentadoria – o primeiro fundo de pensão foi criado pela cidade de Nova York para o seu corpo de polícia, em 1857 – que sem dúvida, influenciou e motivou os nossos economistas, homens de empresa, atuários, seguradores, administradores de montepios e de fundações previdenciárias, num movimento de que resultou a promulgação da Lei 6.435/77, espinha dorsal do sistema legal da previdência privada.

O referido autor frisa, no entanto, que o sistema brasileiro não copiou o sistema americano, tendo-se apoiado em bases próprias e externado características, que o identificam como *sui generis*, no panorama mundial da previdência privada.

Observa-se, também, que a previdência voluntária, até a pouco tempo,

confundia-se com a instituição mutualista e com a instituição do seguro privado, mas à medida em que vai ganhando identidade jurídica própria e quadro institucional específico, tendendo a se autonomizar. Tal situação acontece no Brasil, haja vista que convivem, paralelamente, a instituição da Segurança Social e a Instituição da Previdência Privada.

A Previdência Complementar brasileira possui características marcantes, dentre as quais, destaca-se a integração ao sistema de seguridade social, o aspecto contratual, bem como a tipologia contratual estabelecida por lei, a facultatividade, a avaliação atuarial obrigatória, a caracterização de um serviço privado de interesse público, a gestão colegiada e a transparente. Isso ocorre, uma vez que a Previdência Privada é parte integrante da Seguridade Social, passível de aplicação de princípios e objetivos previstos no artigo 194 da Constituição Federal, conforme ensina BALERA (2006). O autor, também, ressalta que, enquanto esse regime de previdência possui essência contratual, a Previdência Social é instituída compulsoriamente.

Em relação a autonomia e tipologia contratual, BALERA (2006) destaca que as partes podem contratar um plano de benefícios de previdência complementar voluntariamente, uma vez obedecidos os termos do negócio privado estabelecidos em lei. Já em se tratando da avaliação atuarial, BARRA (2008, p. 103) ressalta sua importância para o permanente equacionamento dos equilíbrios financeiro e atuarial, que deve ser detentora qualquer Entidade de Previdência Complementar.

Os referidos autores concordam que enquanto o Regime Geral de Previdência Social está apto a garantir o mínimo de subsistência a determinada massa de obreiros, ao mesmo tempo há um contingente de trabalhadores que ocupam certa faixa do sistema que optam por complementarem as garantias mínimas concedidas pelo Poder Público. Nesse sentido, entende-se que a instrumentalização desta proteção materializa-se por meio da Previdência Privada.

Para tanto, a gestão colegiada e transparente é fundamental para se assegurar o alcance dos objetivos desejados, por meio de colegiados e do amplo acesso aos participantes as informações relacionadas às reservas monetárias acumuladas, bem como a possibilidade de fiscalizar e participar dos atos decisórios das Entidades Fechadas de Previdência complementar.

## 1.2 A instituição da Previdência Complementar no Brasil

### 1.2.1 Lei no 6.435, de 15 de julho de 1977

NOBRE (1996, p. 14) ensina que “a expressão *previdência privada*, no sentido usado no Brasil, objetivou identificar o espaço não coberto pela previdência social, de forma a proporcionar ao participante um benefício adicional ao oferecido pela previdência social pública, visando manter sua renda nos mesmos níveis de quando estava em plena capacidade laborativa”.

Abstraindo a Assistência Social, pública ou religiosa e o mutualismo ou seguro privado, chegando-se à idéia da previdência básica, de acordo com MARTINEZ (1996, p. 24), tem-se como marcos históricos da criação da previdência complementar brasileira os seguintes fatos:

- Observa-se a pré-história da complementar inicia-se com o Alvará português, datado de 22.11.1684, mencionado por *Amilcar Santos* como a primeira regulação do seguro privado aplicável ao Brasil.
- Para MARTINEZ (1996, p. 24), relator da Comissão Mista do Congresso Nacional, o Montepio dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha, criado em 2.9.1795, assinado pelo Príncipe D. João, no palácio Queluz, em Lisboa, é o primeiro diploma legal do Brasil.
- O Decreto n. 10.269, de 20.7.1889, criou pensões para os trabalhadores da Imprensa Régia, a Lei n. 3.397, de 24.11.1888, a caixa de Socorros para os ferroviários estatais, e o Decreto n. 9.212-A, de 26.3.1889 montepio obrigatório (*sic*) para os empregados dos correios.
- Menciona-se ainda, o Decreto n. 942-A, de 31.10.1890, sobre o Montepio Obrigatório dos Empregados do Ministério da Fazenda. (MARTINEZ, 1996, p. 26)

Afonso (1996, p. 97) afirma que, ao longo da história, com intuito de oferecer uma complementação de renda, surgiram entidades como os montepios e companhias de seguro, que se comprometiam a pagar uma renda vitalícia, após alguns anos de contribuição do participante.

Entretanto, o mesmo autor destaca que: “*como os pagamentos eram fixos em termos nominais, a inflação acumulada corroia o valor real dos benefícios, o que anulava sua finalidade*”. Além disso, esse afirma que a deficiência técnica de alguns planos de benefícios, acabava os tornando insustentáveis financeiramente, além de fomentar uma série de fraudes em montepios, envolvendo aplicações em ativos de solvência duvidosa ou empreendimentos inviáveis.

Esse cenário, de acordo com CHAN (2006, p. 14), contribuiu para ocorresse a intervenção governamental na regulação da previdência privada. Isso, segundo a autora, culminou na promulgação da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, regulamentado pelo Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978. Corroborando com esse pensamento, MARTINEZ afirma (1996, p. 24) que a Previdência Complementar teve impulso significativo a partir de 1978, pelo menos em termos normativos.

WEINTRAUB (2004, p. 12) aponta que a Previdência Complementar Privada foi regulamentada pela Lei n. 6.435/1977, que sofreu alterações com a Lei n. 6.462/1977, com o Decreto-Lei n. 2.053/1983, com a Lei n. 8.020/1990, e com os Decretos n. 81.240/1978 (entidades fechadas) e n. 81.402/1978 (entidades abertas), onde os artigos 8/33 referiam-se à Previdência Privada aberta, e os artigos. 34-50 referiam-se à fechada, além de existirem outras resoluções da Secretaria da Previdência Complementar (SPC) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Segundo o autor, até 1977, não havia uma sistematização legislativa, que organizasse essas entidades privadas de previdência, que acabavam se submetendo ao Código Civil ou a outras normas comerciais ou de seguros privados.

Conforme o entendimento de PÓVOAS (2007, p. 34), a instituição do sistema legal, baseado na Lei 6.435 de julho de 1977, trouxe uma resposta disciplinadora necessária à liberdade com que se atuava neste domínio. Além disso, o autor afirma que tal normatização proporcionou o arcabouço estrutural de que se precisava, na medida em que o desinteresse por parte das seguradoras pelo seguro de vida individual deixava abandonado um vasto campo, que só um novo quadro de operadoras tinha possibilidade de ocupar no processo previdenciário privado.

Dessa forma, segundo PÓVOAS (2007, p. 34), “*a Lei 6.434 institucionalizou os meios necessários para a satisfação dessas necessidades, estabelecendo, por um lado, um*

*quadro institucional onde a ação disciplinadora e fiscalizadora foi devidamente enquadrada e, por outro lado, considerando no quadro das operadoras da instituição, além das tradicionais fundações e montepios, entidades organizadoras sob forma de sociedades anônimas e seguradoras o ramo vida”.*

A adaptação da instituição ao novo sistema legal, segundo PÓVOAS (2007, p. 35) exigiu quatro anos. Sendo esse o período necessário para que autorizações para formação do quadro operacional, nos novos moldes, fossem homologadas às entidades. Dessa forma, o autor afirma que, somente em princípios de 1981, tais entidades começaram a operar regularmente.

### **1.2.2 Constituição Federal de 1988**

Corroborando com o pensamento de BALERA (2006, p. 9) o sistema previdenciário privado merece especial estruturação normativa. Atualmente o regime de Previdência Complementar Privada é previsto pelo artigo 202 da Constituição, advindo da Ementa Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 e, infraconstitucionalmente, pelas Leis Complementares n. 108/2001 e a n. 109/2001, a qual revogou expressamente a Lei n. 6.435/77.

Neste sentido, colhe-se da Carta Magna, em seu artigo 202, *in verbis*:

**Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Resulta da ordenação constitucional que a legislação complementar deve dispor a respeito da organização, funcionamento e até mesmo da estruturação interna das entidades de previdência complementar.

BARRA (2008, p. 118) destaca que o constituinte elaborou as premissas que o Sistema de Previdência Complementar brasileiro deve seguir, principalmente porque caberia ao poder executivo enviar um projeto de lei complementar ao Congresso Nacional, através das formulações diretivas constitucionais.

Dessa forma, conforme BALERA (2004), ao compor a moldura do sistema, a Constituição Federal, a um só tempo, fixa diretrizes para todo o conjunto que conforma a seguridade social e pré-ordena regimes jurídicos peculiares a cada parcela do mesmo arcabouço.

Porém, BARRA (2008, p. 118) aponta que seria praticamente impossível ao cidadão comum gozar de um plano de previdência complementar sem que sua regularização fosse realizada, por meio de lei complementar.

### **1.2.3 Leis Complementares 108 e 109**

O advento das Leis Complementar nº 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, demonstrou uma ênfase virtuosa do legislador infraconstitucional no sentido de aumentar a segurança jurídica e a estabilidade no campo do Direito Previdenciário. Para BALERA (2006,

p. 9), cumprindo a determinação constitucional, o legislador complementar reconfigurou a matéria, de arte a engastá-la no sistema de seguridade social.

Quanto a Lei Complementar nº 108, de 2001, destaca-se que essa versa sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de Previdência Complementar e suas respectivas entidades.

WEINTRAUB (2003, p. 69), aponta para o fato de que diante da ligação da entidade com o erário público, uma vez que o patrocínio, em princípio é estatal, houve a preocupação do legislador com fatores de equilíbrio da entidade. Destaca-se, todavia, que essa não se trata de lei de Previdência Complementar dos funcionários públicos, pois nas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, os trabalhadores são amiúde contratados no regime da CLT.

Na visão de WEINTRAUB (2004, p. 47), a Lei Complementar 108/2001 trata principalmente dos aspectos administrativos e burocráticos dos fundos de pensão correlacionados com as entidades supramencionadas. Para o autor, a impressão é a de que a referida Lei Complementar é análoga ao objetivo da lei de licitações (Lei 8.666/93), no sentido de imbuir lisura compulsória ao âmbito das entidades de Previdência Complementar patrocinadas pelo poder público. Para Provar esse entendimento, WEINTRAUB (2004, p. 48) aponta a previsão minuciosa da estrutura organizacional destas entidades de Previdência Complementar no corpo normativo da Lei Complementar 108/2001.

No entendimento de PÓVOAS (2007, p. 460), uma das grandes alterações verificadas na normativa superior do sistema previdenciário foi a derrogação da Lei 6.435/77 pela Lei Complementar nº 109/2001, principalmente pela determinação que as entidades abertas, acessíveis a qualquer cidadão, passavam a complementar o regime de previdência social. O autor ainda ressalta que tudo é válido quando se procura integrar a maior parte da população ativa na instituição da previdência complementar.

Destaca-se que a Lei Complementar nº 109/2001, dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar além de ser subsidiária a Lei Complementar nº 108/2001. Esse

diploma legal, inovou criando a figura do instituidor para possibilitar a pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, a opção de instituir para seus associados ou membros uma entidade fechada de previdência complementar, anteriormente restritas aos empregados de uma empresa chamada patrocinadora.

Outras inovações obtiveram ampla repercussão, alterando a dinâmica da previdência privada, são elas os institutos do Benefício Proporcional Diferido, a Portabilidade, o Resgate da totalidade das contribuições vertidas no plano pelo participante e a faculdade de se manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida. Tais institutos serão analisados mais profundamente ao longo do presente estudo, em especial a Portabilidade.

A seguir, será apresentado, de forma breve, a organização, o funcionamento e estruturação do Regime de Previdência Complementar advindo das determinações da Lei Complementar 109/2001.

### **1.3 O Sistema Brasileiro de Previdência Complementar**

#### **1.3.1 Organização Legal**

Ao lado do Regime Geral de Previdência Social, como ensina BARRA (2008, p. 93), também é previsto o chamado Regime de Previdência Complementar, uma vez que o regime público a cargo da autarquia Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) não concilia a pretensão daqueles que almejam o recebimento de uma renda maior quando da inatividade.

O enquadramento constitucional da Previdência Complementar Privada depende de uma busca pelo gênero Seguridade Social, de acordo com WEINTRAUB (2004, p. 17). O autor destaca que a sistemática constitucional é muito didática de forma a conceituar e cauterizar a Previdência Complementar Privada.

Nesse sentido, o regime de previdência privada, de caráter complementar e facultativo, é organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social. Este se pauta na constituição de reservas que garantam o benefício aos participantes,

nos termos do *caput* do artigo 202 da Constituição Federal.

O referido regime opera por meio de Entidades de Previdência Complementar, legalmente classificadas em fechadas e abertas, que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma prevista na legislação pertinente.

Neste contexto o Estado atua com o objetivo de formular a política de previdência complementar, bem como disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas pela Lei Complementar 109, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro.

Além disso, é dever da União determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades.

Dessa forma, destaca-se que a normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados pelos órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal.

### **1.3.2 Órgãos de Regulamentação e Fiscalização**

Os órgãos normativos, segundo PÓVOAS (2007, p. 153), definem em normas a política previdenciária que o mercado tem de seguir, assim como estabelecem a disciplina operacional e técnica em relação às entidades. Para o autor, isso abrange a fixação dos capitais sociais e fundos de constituição, bem como a definição das bases técnicas atuarias, limites de responsabilidade, planos contábeis e a apreciação dos recursos das decisões dos órgãos executivos.

Corroborando com esse entendimento, destaca-se a afirmação de BALERA (2005, p. 230) a qual declara necessária a intervenção estatal nas entidades e planos de

previdência privada para reprimir o abuso de poder econômico destacando, além da liberdade econômica, os princípios da Justiça Social.

Ressaltando os ensinamentos de BALERA (2005, p. 18), pode-se observar que quando o legislador faz referência ao regime, esse quer delimitar, do ponto de vista jurídico, certo conjunto de normas específicas que disciplinam o regime de previdência privada. Nesse âmbito, o autor entende que a delimitação do regime é tarefa conjunta do Estado e dos participantes.

Dessa forma, no intuito de assegurar os fins pretendidos pela previdência complementar, o Estado dispõe de órgãos para atuar tanto no campo de regulamentação quanto fiscalização. Nesse sentido, o artigo 5º, da Lei Complementar nº 109/2001, determina que a normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.

Em complementação ao disposto no artigo supra citado, o artigo 74 da referida Lei complementar aponta que, até que seja publicada a lei de que trata o artigo 5º desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas.

Dessa forma, segundo BARRA (2008, p. 158), até que seja promulgada uma lei estabelecendo órgãos reguladores e fiscalizadores, tais *misteres*, no que tange as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, serão exercidos pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC).

PÓVOAS (2007, p. 149), ilustra esta situação com o seguinte quadro institucional, incluindo ainda as associações de classe.

	<b>Entidades Fechadas</b>	<b>Entidades Abertas</b>
Área de influência	Ministério da Previdência e Assistência Social	Ministério da Fazenda
Órgão Normativo	Conselho da Previdência Complementar	Conselho Superior de Seguros Privados
Órgão Executivo	Secretaria da Previdência Complementar	Superintendência de Seguros Privados
Associação de Classe	ABRAPP	ANAPP

Neste momento, serão analisados, em linhas gerais os órgãos regulador e fiscalizador das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC, haja vista que é perante eles que se desenrolam os atos administrativos de constituição dos estatutos e regulamentos das referidas entidades, onde se encontra a área de interesse do presente estudo..

A Secretaria de Previdência Complementar (SPC) tem como atribuição fiscalizar as atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar e fomentar a criação de Fundos de Pensão e a adesão de novos participantes, disseminando a importância interna nacional, por meio deste segmento previdenciário, segundo BARRA (2008, p. 159).

O referido autor destaca que a SPC é o órgão específico singular integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, conforme a alínea “b”, do inciso II, do artigo 2º, do Decreto nº 4.687/2003, tendo por competência, precipuamente, supervisionar, coordenar, orientar e controlar as atividades relacionadas com a previdência complementar fechada, fiscalizando as atividades destas entidades no que se refere ao cumprimento da legislação e das normas pertinentes, aplicando as penalidades cabíveis. Outro relevante papel desempenhado pela SPC, segundo BARRA (2008, p. 159), consiste em harmonizar as atividades das EFPC com políticas de desenvolvimento social e econômico-financeira do Governo, atuando como um instrumento de operacionalização de políticas públicas junto a entidades privadas. Para tanto, a SPC conta com cinco departamentos, sendo eles o de Fiscalização, o de Análise Técnica, o de Legislação e Normas, bem como o de Assuntos

Econômicos.

O Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) é um órgão colegiado integrante do Ministério da Previdência Social, tendo como principais atribuições: regular, normatizar e coordenar as atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, com destaque para a competência para apreciar, em última instância, recursos interpostos em face de decisões da SPC, de acordo com o Decreto nº 5.469, de 15 de junho de 2005. Para BARRA (2008, p. 162), o CGPC é parte elementar do sistema, sendo o verdadeiro curador da entidade fechada. Tal órgão é formado por oito conselheiros, tendo a seguinte composição:

- Ministro de Estado da Previdência Social, que o presidirá;
- Secretário da Previdência Complementar do Ministério da Previdência Complementar;
- Um representante da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência Social;
- Um representante do Ministério da Fazenda;
- Um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- Um representante dos patrocinadores e instituidores de Entidades Fechadas de Previdência Complementar;
- Um representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar;
- Um representante dos participantes e assistidos das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

De acordo com BARRA (2008, p. 162), na tradição do nosso direito civil, a modalidade fundacional das pessoas jurídicas sempre esteve sobre a curatela do Ministério Público. No entanto todas as referidas entidades se encontram sob curatela do citado Conselho. Esse organismo governacional atua de modo preventivo, podendo impedir que uma EFPC ingresse no sistema; assim como pode atuar de modo repressivo, vigiando, isolando ou excluindo aquelas que sejam rejeitadas, ou por não se conformarem ao ideal protetor do sistema, conforme a visão de BALERA (2005).

Destaca-se, ainda, que o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central, a

Comissão de Valores Monetários, o Conselho de Atividades Financeiras e a Secretaria da Receita Federal, também, atuam atividade disciplinadora do Sistema de Previdência Privada.

Ressalta-se, ainda, que transita no Poder Legislativo brasileiro o projeto de lei recriando a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) que foi remetido pelo Executivo, no dia 29 de agosto de 2008, à Câmara dos Deputados, onde começou a tramitar como Projeto de Lei no 3.962/2008.

Segundo o referido projeto de lei, a PREVIC será constituída na forma de autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira, patrimônio próprio e vinculada ao Ministério da Previdência Social (MPS). Terá sede e foro no Distrito Federal, atuando em todo o território nacional, sendo responsável pela supervisão do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

De acordo com o Ministério da Previdência e Assistência Social, os fundos de pensão, em razão de seu perfil de longo prazo, devem estar inseridos num ambiente de previsibilidade, estabilidade de regras e de comportamento, com elevado grau de especialização. Nesse sentido, o Estado deve contar com uma estrutura institucional que tenha quadros estáveis e especializados, com vistas a evitar a descontinuidade administrativa e institucional.

### **1.3.3 Entidades Abertas de Previdência Complementar**

Visto que o Regime de Previdência Complementar opera por meio de entidades legalmente classificadas em fechadas e abertas, dar-se-á uma breve visão de como se inserem as Entidades Abertas de Previdência Complementar no sistema nacional

De acordo com o artigo 36, da Lei Complementar no 109/2001, as entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único. Essas se apresentam acessíveis a quaisquer pessoas físicas e não somente a grupos fechados, tais como empresas e associações, segundo informa MARTINS (2006, p. 212).

De acordo com ARRUDA (2004, pgs. 73-74), a renda continuada é a série de pagamentos periódicos feitos ao participante ou ao assistido, na forma estipulada no plano aderido. Já pagamento único é a prestação paga de uma só vez ao beneficiário ou participante do plano.

As entidades abertas são acessíveis a todas as pessoas indistintamente, desde que atendam aos requisitos de inscrição de seus planos previdenciários, possuam capacidade civil, não se exigindo que exerçam atividade profissional, bastando ter capacidade econômica, o que as aproximam das sociedades seguradoras, conforme afirma BALERA (2005, p. 226). Para o autor as sociedades anônimas que administram planos de previdência complementar oferecem estrutura econômica com liberdade de patrimônio, além de possuírem organização administrativa que facilita a operacionalidade do processo previdenciário, bem como facilita a tutela da administração pública e a imposição de exigências técnico-operacionais.

Ressalta-se, no entanto, que essas organizações, também, perseguem a lucratividade em todas as suas atividades, de forma semelhante ao segmento securitário. Todavia, tanto BALERA quanto PÓVOAS elogiam alguns aspectos das EAPC, dentre esses, destacam-se os controles internos e a estrutura operacional com grande produtividade e custos reduzidos.

Realça-se, também, que a Entidade Aberta de Previdência Complementar é normalmente constituída por instituições financeiras, conforme afirma BARRA (2008, p. 122). Aponta-se, ainda, que a EAPC somente poderá operar planos de benefícios após devidamente autorizado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), de acordo com ARRUDA (2004, p.77).

Conforme anteriormente citado, as EAPC são fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e regulamentadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privado (CNSP), sendo esses órgãos vinculados ao Ministério da Fazenda, diferentemente do que acontece com as EFPC.

Os principais produtos das EAPC são o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL) e o Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL). O PGBL permite ao investidor uma gama flexível de investimento havendo, inclusive, a possibilidade de saque do montante

segundo a vontade do titular, como numa aplicação convencional. Esse produto permite, também, a dedução dos gastos previdenciários no cálculo do imposto sobre a renda até o limite de 12% da renda bruta, segundo WEINTRAUB (2003, p. 113). Já o VGBL, de acordo com o citado autor, é um plano híbrido, visto a mistura de previdência privada com seguro de vida. Nesse, parte das contribuições feitas pelo segurado vão comportar a reserva para cobrir o risco de morte, e outra parte é destinada à aposentadoria, por meio de fundos de investimento.

Vale lembrar que a descrição das Entidades Abertas de Previdência Complementar do presente estudo visa esclarecer de forma sucinta as peculiaridades dessa, não sendo esgotadas a análise de minúcias legais, financeiras e atuarias atinentes as mesmas.

### **1.3.4 Entidades Fechadas de Previdência Complementar**

A Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC), também conhecida como Fundo de Pensão, ou Entidade Fechada de Previdência Privada (EFPP), é uma formadora de poupança de caráter privado e facultativo, como disciplina o artigo 31 da Lei Complementar nº 109/2001:

**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.**

**§ 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.**

Para PÓVOAS (2007, p. 229), as relações jurídicas que se desenvolvem dentro da previdência privada são diferentes das que se que ocorrem na previdência social, haja vista que no sistema legal de previdência privada, uma empresa, um grupo de empresas ou uma associação pode tomar a iniciativa para constituir uma entidade fechada de previdência complementar.

Ademais, ressalta-se que além dos princípios constitucionais válidos para o sistema de seguridade social, a previdência complementar é regida pelos princípios da facultatividade, contratualidade, da publicidade ou transparência, assim como pelo princípio da tutela do Estado, conforme ensina ARRUDA. (2009, p. 103)

MARTINEZ (1996, p. 27), de forma breve, apresenta alguns esforços envidados nesse sentido ao longo da história nacional.

- Em 16.04.1904 surge a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A. – PREVI, em 1996, torna-se o maior fundo de pensão brasileiro, com patrimônio de 14 bilhões de reais.
- A Caixa de Pensão dos Operários da Casa da Moeda, foi objeto do Decreto n. 9284, de 30.12.1911. O Decreto n. 9.517, de 17.4.191, criou a Caixa de Pensões e Empréstimos para o pessoal das Capatazias da Alfândega do Rio de Janeiro.
- O GBOEx surgiu em 1918, para a família dos militares do Rio Grande do Sul.
- Até 23.1.1923, quando instituída a pública, apenas para os ferroviários (e alguns servidores civis e militares), não se podia falar em previdência complementar, em virtude de inexistência da básica. À exceção da proteção dos servidores públicos, eram planos nitidamente mutualistas e muitos deles, caso do MONGERAL, continuaram existindo após a Lei Elói Chaves.
- Em 28.1.1967 foi aprovado o Estatuto do Fundo de Beneficência aos Funcionários do Banco do Estado do Paraná S/A. – FUNBEP.
- Em 1970, apareceu a PETRUS, entidade de previdência da PETROBÁS S/A., exemplo para a Lei n. 6.435/77 e todas as demais surgidas na década seguinte.

- Em 1.1.1978 surgiu o ECONOMUS – Instituto de Seguridade Social, dos economiários do Estado de São Paulo.

BALERA (2005, p. 206) destaca que não havia na Lei 6.435/77 a definição de Entidade Fechada de Previdência Complementar, tampouco existia a possibilidade de instituição de planos de benefícios por pessoas jurídicas de caráter profissional classista ou setorial em prol de seus associados ou membros. Portanto, é inovadora a opção de se constituir uma EFPC tanto para administrar planos patrocinados quanto instituídos, os quais serão tratados posteriormente.

Conforme o parágrafo primeiro, do artigo 31, da Lei Complementar nº 109/2001, as EFPC somente podem se organizar como fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos, previstas em lei especial.

Observando isso, BALERA (2005, p. 207) afirma que tais entidades são sempre figuras de direito privado, sendo que no âmbito fechado não podem possuir finalidade lucrativo, ou seja, possuir caráter econômico no sentido empresarial, ainda que se constitua por meio de sociedade. Destaca-se que, de acordo com o Ministério da Previdência Social, atualmente, o Brasil conta com 371 Entidades Fechadas de Previdência Complementar administradoras de planos de benefícios previdenciários que operam 1.040 planos de benefícios de previdência complementar.

## **2 PLANOS DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

### **2.1 Planos de Previdência**

#### **2.1.1 Conceito**

A Lei Complementar nº 109/20, em seu artigo 7º, determinou que os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Para a RAMOS os Planos de Benefícios de Previdência Complementar são: *“estruturas sistematizadas e técnicas de benefícios previdenciários para atender, de forma generalizada ou seletiva, às necessidades previdenciárias, fora da instituição oficial, de um grupo de pessoas coletiva ou individualmente consideradas”* (RAMOS, 2005, p. 72)

Na visão da ABRAPP, expressada pelo Dicionário de Termos Técnicos os Planos de Benefícios são o conjunto de regras definidoras dos benefícios de caráter previdenciário, bem como das relações jurídicas estabelecidas entre seus participantes, patrocinadores ou instituidores, comum à totalidade das pessoas que a ele aderem, e que possui independência patrimonial, contábil e financeira. (ABRAPP, 2005, p. 30)

RAMOS (2005, p. 73), corroborando com o entendimento da ABRAPP, destaca que o aludido plano detalha o elenco de benefícios, as regras de concessão, a forma de custeio, além de definir as condições que a população protegida, dentro do perfil básico, terá de satisfazer para ser elegível a receber os benefícios. Sendo assim, o plano deverá conter todos os componentes que relacionados aos benefícios, bem como a sua forma de custeio.

#### **2.1.2 Administração de Planos de Benefícios Fechados de Previdência Complementar**

O objeto exclusivo das Entidades Fechadas de Previdência Complementar se encontra expresso no artigo 32, da Lei Complementar nº 109/2001, sendo esse a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Destaca-se que a constituição e o funcionamento das entidades fechadas, bem como seus estatutos e regulamentos dos planos de benefícios que administram dependem de prévia e expressa autorização da Secretaria da Previdência Complementar.

Conforme com o artigo 34, da Lei Complementar nº 109/2001, as entidades podem ser qualificadas de acordo com os planos que administram, bem como de acordo com seus patrocinadores ou instituidores, de forma singular ou de multipatrocínio.

O Patrocinador é a empresa privada que, juntamente com o empregado, contribui para a constituição de reserva financeira à Entidade Fechada de Previdência Privada. Nesse sentido, todas as contribuições realizadas são direcionadas ao cumprimento do dever social da coletividade por ela protegida, segundo os ensinamentos de BALERA (2005, p. 220).

Segundo o Dicionário Técnico da Previdência Complementar Fechada (2005, p. 23) o Instituidor “*é a pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que oferece aos seus associados Plano de Benefícios de caráter previdenciário administrado por uma EFPC*”.

Detalhando o disposto na Lei Complementar nº 109/2001, a Resolução CGPC nº 12, de 17 de Setembro de 2002, determina, no parágrafo único do artigo 2º, quais pessoas jurídicas estão aptas a figurar como Instituidor de Planos de Benefícios Previdenciários, da seguinte forma.

**Art. 2º Considera-se Instituidor a pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial, que oferecer plano de benefícios previdenciários aos seus associados.**

**Parágrafo único. Poderão ser Instituidores:**

**I – os conselhos profissionais e entidades de classe nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;**

**II – os sindicatos, as centrais sindicais e as respectivas federações e confederações;**

**III – as cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;**

**IV – as associações profissionais, legalmente constituídas;**

**V – outras pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, não previstas nos incisos anteriores, desde que autorizadas pelo órgão fiscalizador.**

Como exemplo de instituidoras de planos de benefícios de caráter profissional, vê-se a CROPREV – odontólogos -, o CRAPREV – administradores e a CulturaPREV – profissionais da cultura. Já com o cunho classista, aponta-se a SIMEPREV, oriunda do Sindicato dos Médicos, a PREVITTEL, advinda do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Telefônicas do Rio de Janeiro e a ADUANAPREV, instituída pelo Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Estado de Minas Gerais. No âmbito setorial, figuram como exemplo, a ANAPARPREV que foi fundada pela Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR –, assim como a FUNCORSAN cuja instituição se deu pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN – e a Fundação Copel de Previdência e Assistência Social a qual foi constituída pela Associação dos Funcionários da Companhia Paranaense de Energia – COPEL.

Ressalva-se, ainda, a possibilidade prevista no inciso V, do parágrafo único, do artigo 2º, da Resolução CGPC 12/2002, em que outras pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, não previstas no referido parágrafo, desde que autorizadas pelo órgão fiscalizador, venham a constituir uma EFPC.

Contudo, destaca-se que a autorização do órgão competente dependerá, necessariamente, do enquadramento em todos os requisitos legais pertinentes, haja vista que as disposições advindas de resoluções e instruções normativas possuem cunho complementar e não substituem o disposto na Lei Complementar nº 109/2001.

Na atualidade, de acordo com a Secretaria de Previdência Complementar, estão em operação, no Brasil, 1.040 planos de previdência complementar que contam com 2.300 empresas patrocinadoras e 350 instituidores e constituem um ativo financeiro de 460 bilhões de reais.

Quanto à estrutura organizacional das Entidades de Previdência Complementar, de acordo com o artigo 9º, da Lei Complementar nº 108/2001, é constituída de Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria-Executiva. Esses se apresentam, brevemente, da seguinte forma.

O Conselho Deliberativo é a instância máxima de deliberação da EFPC. Um

terço das vagas será preenchido por representantes dos participantes e assistidos, conforme o parágrafo primeiro, do artigo 53, da Lei Complementar nº 109/2001. Já no caso de entidades regidas pela Lei Complementar nº 108/2001, os representantes dos participantes e assistidos ocuparão metade das vagas desse órgão estatutário, nos termos do artigo 11, da referida norma. Em geral, as atribuições dirigidas ao Conselho Deliberativo são a definição da política geral de investimentos, a competência para alterar estatutos e regulamentos, a autorização para operações de maior vulto, a aprovação de ingresso ou retirada de patrocinadores e instituidores, bem como a apreciação de recursos contra decisões da Diretoria-Executiva.

O Conselho Fiscal é o órgão incumbido de promover a fiscalização das contas da EFPC, assim como dos planos de benefícios por ela administrados. De acordo com o artigo 35 da Lei Complementar nº 109/2001, é assegurado aos participantes e assistidos o mínimo de um terço das vagas desse órgão e, no caso das entidades regidas pela Lei Complementar nº 108/2001, a metade dessas nos termos do artigo 15 da referida lei complementar. Compete, usualmente, aos membros do Conselho Fiscal o exame dos balanços contábeis, dos números referentes aos investimentos, das auditorias internas e externas e das avaliações atuariais.

A Diretoria-Executiva é o órgão que responde pela administração da EFPC. Subordinada às diretrizes e às políticas do Conselho Deliberativo, essa diretoria faz a gestão cotidiana tanto dos ativos, na área de investimentos, quanto do passivo previdenciário, na área de benefícios e seguridade, sob a fiscalização do Conselho Fiscal e de acordo com as orientações do Conselho Deliberativo.

Aponta-se, também, que os atos que regulam o funcionamento interno das entidades são o Estatuto Social e o Regulamento do Plano de Benefícios. MARTINEZ (1996, p. 102) afirma que o Estatuto deve cuidar da entidade enquanto fundação ou sociedade civil, razão social, definição dos objetivos e órgãos administrativos, fixando a competência de cada um deles, assim como deve determinar sobre a extinção da entidade e outros aspectos institucionais. Já no caso do Regulamento, esse deve definir os requisitos de admissão, taxa de inscrição, conceito de participante *latu sensu*, fontes de custeio, *rol* de benefícios, enfim, comandos pertinentes ao financiamento e as prestações dos benefícios previdenciários.

A Resolução CGPC nº 08, de 19 de fevereiro de 2004, que dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de

benefícios, convênios de adesão e suas alterações, em seu artigo 2º, dispõe sobre os requisitos do Estatuto das Entidades Fechadas, *in verbis*:

**Art. 2º O estatuto das entidades fechadas de previdência complementar deverá dispor sobre:**

**I – denominação, sede e foro;**

**II – objeto da entidade;**

**III – prazo de duração, que deverá ser indeterminado;**

**IV – indicação das pessoas físicas ou jurídicas que, na qualidade de participante, assistido, patrocinador ou instituidor, podem se vincular a plano de benefícios administrado pela entidade;**

**V – estrutura organizacional – órgãos e suas atribuições, composição, forma de acesso, duração e término do mandato dos seus membros.**

**§ 1º O estatuto da entidade fechada de previdência complementar deverá observar a terminologia constante da Lei Complementar no 109, de 2001, e, no que couber, da Lei Complementar no 108, de 29 de maio de 2001.**

**§ 2º O estatuto não deverá dispor sobre matéria específica de regulamento de plano de benefícios.**

No artigo 4º, do referido diploma, traz-se as seguintes determinações sobre o regulamento de plano de benefícios previdenciários.

**Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:**

**I – glossário;**

**II – nome do plano de benefícios;**

**III – participantes e assistidos e condições de admissão e saída;**

**IV – benefícios e seus requisitos para elegibilidade;**

**V – base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;**

**VI – data de pagamento dos benefícios;**

**VII – institutos do benefício proporcional diferido, da Portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;**

**VIII – fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;**

**IX – data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de Atraso.**

**§ 1º Os institutos referidos no inciso VII deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.**

**§ 2º O regulamento de plano de benefícios não deverá dispor sobre matéria estatutária,**

**empréstimos e financiamentos a participantes e assistidos, planos assistenciais à saúde e outras matérias não relacionadas a plano de benefícios.**

Seguindo as exigências legais, RAMOS (2005) afirma que o Estatuto é o instrumento que fixa a estrutura administrativa, de gestão e deliberativa da entidade de previdência complementar, além de contemplar sua denominação, natureza e duração, sede, foro, finalidade, quadro social, as patrocinadoras, os participantes e assistidos, a formação do patrimônio e sua aplicação, os colegiados de administração e investidura. Contém as normas que regem o seu funcionamento, bem como a definição e as causas da extinção da entidade.

A autora, também, aponta que o Regulamento disciplina as diretrizes gerais das entidades de previdência complementar. Na visão dela, esse se apresenta como instrumento normativo que regulamenta os aspectos comuns dos planos de benefícios, tais como: normas para inscrição de participantes e patrocinadoras, normas gerais do plano de custeio, regras pertinentes ao regime financeiro, divulgação. Abrange, toda normalização interna da entidade de previdência complementar, descrevendo suas características, regras, condições de admissão de participantes, fontes de custeio, benefícios disponíveis no plano, resgate, dentre outras, constituindo toda a parte operacional dos planos de benefícios disponibilizados pela entidade de previdência complementar. (RAMOS, 2005, pg 35)

### **2.1.3 Instituição de Planos de Benefícios Fechados de Previdência Complementar**

Os planos de benefícios de entidades fechadas, conforme o artigo 12 da Lei Complementar 109/2001, poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no artigo 31, desta Lei, anteriormente exposto. É válido lembrar que, nesse dispositivo legal, encontram-se especificadas as regras gerais sobre os constituintes das Entidades Fechadas.

De acordo com BALERA (2005, p. 95), o artigo 12 possui característica didática, haja vista que distingue os planos de benefícios conforme as características de seus estipulantes, frente a possibilidade de se criar planos a partir do vínculo empregatício, assim como pelo vinculação associativa.

A primeira, quando se trata de empregados de uma empresa ou grupo delas,

bem como de servidores da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Dessa forma, possibilita-se que as empresas tanto da iniciativa privada quanto do setor público possam criar um plano de benefício de previdência complementar para seus empregados, contribuindo financeiramente para sua aposentadoria.

A segunda se dá na oportunidade em que, por meio de uma associação profissional, classista ou setorial, se cria um Plano de Benefícios Instituído. Neste caso, o instituidor fornece apenas a ligação que permite a aglutinação dos participantes, não contribuindo financeiramente para sua aposentadoria.

Dessa forma, percebe-se que a instituição do plano de benefícios previdenciários resulta no estabelecimento de um contrato cuja iniciativa é tomada pelos patrocinadores ou pelos instituidores, vigorando o princípio da autonomia da vontade, conforme ensina BALERA (2005, p. 95). É importante ressaltar que o aspecto civil ou privado, do referido contrato, está limitado pela função social, nos termos do artigo 421 do Código Civil, observado por WEINTRAUB (2004).

A relação jurídica de previdência privada se apresenta como relação complexa unitária, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de direito privado e facultativa, conforme o entendimento de BALERA. Para esse autor, a onerosidade não é da essência da relação, pois os patrocinadores podem criar entidades cujos planos prescindem da contribuição dos participantes; em consequência o caráter sinalagmático pode também estar ausente.

Cabe, nesse trabalho, além de apresentar a estrutura geral dos planos de benefícios previdenciários, mostra-se oportuno apresentar as partes envolvidas nos planos de Previdência Complementar.

Nesse sentido, de forma elementar, figuram como sujeitos dessa relação:

1. As entidades fechadas de previdência complementar, como sujeito passivo quanto às prestações e sujeito ativo quanto às contribuições previstas no regulamento do plano de benefícios;
2. As empresas patrocinadoras, como sujeitos passivos das contribuições previstas no regulamento do plano de benefícios;

3. Os participantes e assistidos, como sujeitos ativos quanto às prestações e passivos quanto às contribuições previstas no regulamento do plano de benefícios;
4. O Estado, por meio dos órgãos competentes, como regulador e fiscalizador da atividade previdenciária complementar.

Conforme o artigo 13 da Lei Complementar 109/2001, 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.

Portanto, é através do Convênio de Adesão que a entidade fechada e o patrocinador ou instituidor pactuam seus direitos e deveres na administração e execução do plano de benefícios de natureza previdenciária que tem por objeto a complementação da cobertura dos riscos sociais efetivada pela Previdência Social.

A Resolução CGPC nº 08, de 19 de fevereiro de 2004, em seu artigo 3º determina a estrutura do convênio de adesão, *in verbis*:

**Art. 3º O convênio de adesão deverá conter:**

**I – qualificação das partes e seus representantes legais;**

**II – indicação do plano de benefícios a que se refere a adesão;**

**III – cláusulas referentes aos direitos e às obrigações de patrocinador ou instituidor e da entidade fechada de previdência complementar;**

**IV – cláusula com indicação do início da vigência do convênio de adesão;**

**V – cláusula com indicação de que o prazo de vigência será por tempo indeterminado;**

**VI – condição de retirada de patrocinador ou instituidor;**

**VII – previsão de solidariedade ou não, entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos;**

**VIII – foro para dirimir todo e qualquer questionamento oriundo do convênio de adesão.**

Ressalta-se que tais normas são pactuadas entre as partes e devem ser formuladas em consonância com a Constituição Federal, com princípios gerais de direito, bem

como com leis básicas pertinentes as entidades de previdência complementar e seus planos de benefícios.

Em relação ao Participante e ao Assistido que se inscrevem no plano de benefícios, esses têm sua previsão legal no artigo 8º da Lei complementar 109/2001, exposto a seguir:

**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.**

Dessa forma, no caso do participante, é necessário que indivíduo, além de ser empregado ou associado do patrocinador ou instituidor, inscreva-se voluntariamente no plano de benefícios oferecido pela Entidade de Previdência Complementar, por meio do Contrato de Adesão do plano de benefícios administrado pela EFPC.

Ressalta-se os ensinamentos de PÓVOAS em que se afirma que a estrutura e características de cada plano têm que constar no respectivo regulamento, o qual se constitui nos termos gerais dos contratos previdenciários efetuados pelos que nele se aderem.

Destaca-se ainda que, uma vez que deve ser pessoa física, é impossível uma pessoa jurídica figurar como participante de planos de benefícios. Sendo assim, o Participante não pode ser confundido com a Patrocinadora, ainda que essa participe do empreendimento.

O termo adesão é usado em razão de o contrato firmado, no ato de inscrição ao plano de benefícios, não ser personalizado para cada interessado. BALERA (2005, p. 75) ensina que os referidos planos são formados por um conjunto de pessoas, conseqüentemente, não há contratação de plano individual.

No caso do Assistido, entende-se que esse será tanto aquele que tenha formalizado a adesão ao plano de benefícios, quanto a pessoa que, na ausência desta, seja beneficiária dos recursos pagos pelo plano.

Dessa forma, tanto o chamado “aposentado” quanto os que usufruírem de benefícios de planos de previdência complementar de forma diversa da prestação continuada, como pecúlio em parcela única, estarão abrangidos pelo termo assistido, tendo em vista que a lei não lhes atribuiu denominação específica. Atualmente, de acordo com a Secretaria de Previdência Complementar, 6,8 milhões é o número de pessoas que figuram entre participantes e assistidos.

BALERA (2005, p. 72), destaca que os conceitos apresentados pela a Lei Complementar 109/2001 devem ser considerados como parâmetros para todas as demais disposições normativas sobre a matéria. Como exemplo, o autor cita a Lei 11.053/2004, que trouxe novo regime de distribuição para os benefícios e resgates em plano de previdência complementar.

#### **2.1.4 Modalidades de Planos de Benefícios**

Os benefícios previdenciários de aposentarias e pensões oferecidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar estão organizados em três diferentes tipos de planos de benefícios: benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, conforme disposto no parágrafo único, do artigo 7º, da Lei Complementar 109/2001, a seguir demonstrada.

**Art. 7º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.**

**Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.**

O Dicionário Técnico da Previdência Complementar Fechada (2005, p. 8) traduz o Benefício Definido – BD – como a modalidade de benefício cuja metodologia de cálculo é definida nos termos do Regulamento, sendo as contribuições determinadas atuarialmente de forma a garantir a sua concessão e manutenção nos níveis inicialmente contratados.

Conforme apontado por MARTINEZ (1996), o Plano de Benefício Definido caracteriza-se pelo fato de o valor da prestação ser determinado no momento da adesão do

participante ao sistema, com base em fórmula de cálculo prevista no Regulamento do Plano. Para garantir o benefício contratado, o participante aporta contribuições variáveis no curso do tempo, necessárias para o atendimento das obrigações futuras.

De acordo com RAMOS (2005, p. 73), essa é a modalidade predominante no mundo. O BD exprime a solidariedade, já que os planos são coletivos e mutualistas, tendo sido o modelo adotado em quase todos os regimes oficiais básicos.

Indo ao encontro com a conceituação de MARTINEZ, RAMOS (2005, p. 75) afirma que o valor final do benefício é garantido da contratação do plano, independentemente das oscilações que ele possa vir a sofrer. A autora ressalta que os eventuais riscos serão suportados pelo plano, sendo que o participante não responderá por eles individualmente. Essa divisão de riscos deve ser entendida como a necessidade de majoração ou redução das contribuições pessoais vertidas ao plano.

A Contribuição Definida – CD – é definida como a modalidade de benefício que tem como base de cálculo o montante constituído pelas contribuições vertidas para o seu custeio e o correspondente retorno líquido dos investimentos, apurado nos termos do Regulamento do Plano de Benefícios, segundo o Dicionário Técnico da Previdência Complementar Fechada (2005, p. 11)

Para RAMOS (2005, p. 78) o CD é uma espécie de plano de benefícios que permite que o valor desses somente seja determinado no momento de sua concessão, com base nas contribuições anteriormente fixadas e vertidas. A autora aponta que, geralmente, a fórmula de cálculo do benefício é simples e traduz-se num percentual sobre a folha de salários, igual para todos os inscritos podendo variar com a idade desses, no momento da inscrição. Portanto, nessa modalidade de plano, os cálculos dos benefícios são elaborados considerando-se isoladamente cada participante.

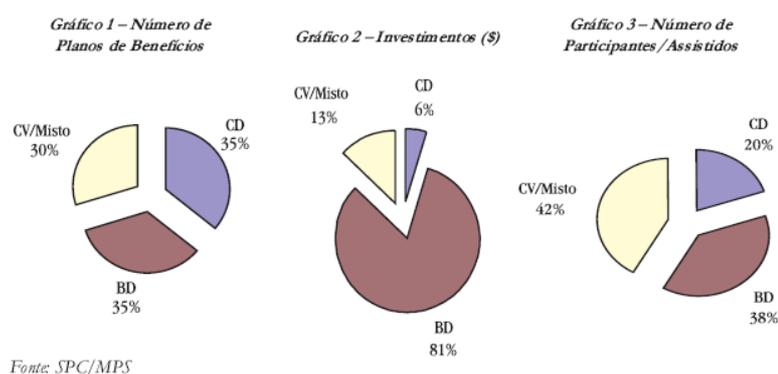
Por fim, pode-se denominar o plano de contribuição definida aquele no qual tanto o valor quanto a periodicidade da contribuição podem ser previamente estipulados, ficando facultado ao participante efetuar contribuições de qualquer valor a qualquer tempo, conforme ensina RAMOS (2005, p. 80).

Na modalidade de Plano de Benefícios de Contribuição Variável – CV –, tanto para MARTINEZ (1996) quanto para RAMOS (2005) as contribuições podem ser programadas submetidas ao regime do CD, e não programadas, logicamente submetidas ao regime BD. Para os autores, esse tipo de plano detém as vantagens e desvantagens de cada um dos planos, devendo ser equilibrado mediante análise do desenho de cada plano.

De acordo com o Relatório da Secretária de Previdência Complementar 2008, em 2008, comparativamente ao número de planos de benefícios, houve um equilíbrio entre essas três modalidades.

Nesse documento, aponta-se que em relação ao número de participantes e assistidos já se nota uma prevalência para os planos mistos. Entretanto, por se tratar de planos mais antigos, os planos de benefícios estruturados na modalidade de benefício definido detêm o maior volume (80%) dos recursos garantidores.

Os gráficos seguintes demonstram a proporção em relação às três modalidades de planos de benefícios no tocante ao número de planos inscritos, ao montante dos investimentos e ao número de participantes ou assistidos.



No Gráfico 1, que demonstra a relação do número de Planos de Benefícios, observa-se um equilíbrio, uma vez que o percentual entre os planos se apresenta em 30% para os planos de contribuição variável e 35% tanto para as modalidades CD e BD.

Já o Gráfico 2, relativo aos montantes investidos, observa-se a relevância do patrimônio acumulado na modalidade BD de 80%, pelos motivos supra mencionados, enquanto que 13% estão investidos em planos CV e, apenas, 6% na modalidade CD.

Por fim, o Gráfico 3, que apresenta o percentual do número de participante ou assistidos por modalidade de plano de benefícios, aponta para o fato de que 42% dos participantes brasileiros estão inscritos em planos CV, 38% em BD e 20% em CD.

## **2.2 Institutos de Planos de Previdência de Entidades Fechadas de Previdência Complementar**

A Lei Complementar nº 109/2001 operou mudanças regulatórias significativas através dos institutos regulamentados pelo artigo 14, do referido diploma legal exposto a seguir.

**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.**

Segundo BALERA (2005, p. 107) a Lei Complementar nº 109/2001, além de aprofundar as questões relativas ao Resgate, mediante o Benefício Proporcional Diferido, ainda trouxe a inovação da Portabilidade, desejando o legislador preservar os direitos previdenciários dos participantes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

O autor (BALERA, 2005, p. 118) afirma que tais institutos são garantias oferecidas pela norma em benefícios dos participantes dos planos de benefícios administrados pelas EFPC, devendo obrigatoriamente constar de seus regulamentos. Nesse sentido, essa garantia se caracteriza como direito subjetivo do participante. Portanto, nas palavras de BALERA (2005), “*o participante titula a faculdade e o poder de se valer dos institutos do benefício proporcional diferido, da Portabilidade, do resgate e do autopatrocínio*”.

Nos itens seguintes, serão analisados cada um dos quatros institutos, observado o objetivo do trabalho em auferir os reflexos tributários no exercício da Portabilidade.

### **2.2.1 Benefício Proporcional Diferido**

O artigo 2º, da Resolução CGPC nº 06, de 30 de outubro de 2003, que dispõe sobre os institutos do benefício proporcional diferido, Portabilidade, resgate e autopatrocínio em planos de entidade fechada de previdência complementar, define o Benefício Proporcional Diferido da seguinte forma:

**Art. 2º Entende-se por benefício proporcional diferido o instituto que faculta ao participante, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, optar por receber, em tempo futuro, o benefício decorrente dessa opção.**

No entendimento de RAMOS (2005, p. 85), o Benefício Proporcional Diferido é a denominação dada ao levantamento de valor da reserva de poupança, incluindo a contribuição da Patrocinadora, quando do desligamento do Participante do plano de benefícios, antes do adimplemento de todas as condições de elegibilidade ao benefício pleno.

Segundo BALERA (2005, p. 107), também conhecido como *vesting*, o referido instituto previsto no inciso I, da Lei Complementar nº 109/2001, era anteriormente previsto no inciso VII do artigo 31 do Decreto 81.240 de 1978, ainda que com menor profundidade. Além disso, o autor ressalta que esse tem sua origem no sistema previdenciário dos Estados Unidos da América.

De acordo com BALERA (p. 107) o objetivo do Benefício Proporcional Diferido é o de *“permitir a permanência no plano de benefícios – sem desembolso de contribuições – aos participantes que mudam desemprego, mas não querem se desvincular do plano de benefícios. Caso um participante tenha passado por três empregos, por exemplo, e nos três haja plano de benefícios como benefícios proporcional diferido, ele terá na inatividade três benefícios proporcionais que, somados, seriam equivalentes a um benefício inteiro”*.

BALERA (2005, p. 108) ressalta, ainda, que no Brasil esse instituto é mais amplo que o utilizado nos EUA, haja vista que o participante, uma vez cessado o vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor terá o direito a perceber o benefício proporcional, calculado sobre as suas contribuições e sobre as do patrocinador ou instituidor, diferido no tempo.

Sob a égide da Lei Complementar nº 109/2001, conforme ressalta RAMOS (2005, p. 86), tornou-se obrigatória a oferta, pela patrocinadora ou instituidora, do benefício proporcional diferido a todos os participantes que se desligassem da empresa ou associação. A autora afirma que, através disso, reconhece-se o direito em formação do patrimônio do participante.

Para RAMOS (2005, p. 86) o *vesting* pode ser considerado como prêmio adicional recebido pelo participante, correspondente a cada ano de trabalho. A autora afirma, também, que a possibilidade de requer o Benefício Proporcional Diferido depende de o participante ter preenchido as condições estabelecidas no regulamento do plano, analogamente às exigências da concessão do benefício pleno.

Aponta-se que conforme o artigo 6º, da Resolução CGPC nº 06/03, a opção pelo benefício proporcional diferido implicará, a partir da data do requerimento, a cessação das contribuições para o benefício pleno programado.

Destaca-se que o benefício proporcional diferido se aplica a todas as modalidades de planos de benefícios, não inibindo a opção por esse instituto. Ressalta-se, ainda, que conforme o artigo 3º, da Resolução CGPC nº 06/03, que a opção do participante pelo benefício proporcional diferido não impede posterior opção pela Portabilidade ou resgate.

### **2.2.2 Resgate**

O Resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, previsto no inciso III, do artigo 14, da Lei Complementar nº 109/2001, já estava previsto na Lei 6.435/77. Em ambos os diplomas se

observa que a possibilidade de resgate das contribuições independe da forma de extinção do contrato associativo ou de trabalho.

O artigo 19, da Resolução CGPC nº 06/03, dispõe que se entende por resgate o instituto que faculta ao participante o recebimento de valor decorrente do seu desligamento do plano de benefícios.

O exercício do resgate implica a cessação dos compromissos do plano administrado pela entidade fechada de previdência complementar em relação ao participante e seus beneficiários, conforme o artigo 20, do referido diploma legal.

No caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício, de acordo com o artigo 22 da Resolução CGPC nº 06/03.

Nesse sentido, BALERA (2005, p. 115) afirma que o simples pedido do participante para se desligar da entidade, enquanto mantiver o vínculo empregatício com a patrocinadora não implica o direito ao resgate.

Já no caso de plano de benefício instituído por instituidor, o artigo 23 dessa Resolução, afirma que o regulamento deverá prever prazo de carência para o pagamento do resgate, de seis meses a dois anos, contado a partir da data de inscrição no plano de benefícios.

De acordo com os artigos 25 e 26 da Resolução CGPC nº 06/03, o regulamento do plano de benefício deverá prever o pagamento do resgate em quota única ou, por opção exclusiva do participante, em até doze parcelas mensais e consecutivas. Além disso, o valor do resgate corresponderá, no mínimo, à totalidade das contribuições vertidas ao plano de benefícios pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo que, na forma do regulamento e do plano de custeio, sejam de sua responsabilidade.

Ressalta-se que, na efetivação do resgate a EFPC deve, assim como nos demais institutos, fornecer extrato ao participante, no prazo máximo de trinta dias da data do requerimento ou do rompimento do vínculo empregatício do participante, contendo o valor do

resgate, a tributação, a data base de cálculo, a indicação do critério utilizado para a atualização do valor entre a data base e seu efetivo pagamento, por força da Instrução Normativa SPC nº 05, de 2003. Essa estabelece instruções complementares a serem adotadas pelas entidades fechadas de previdência complementar na execução do disposto na Resolução CGPC nº 06/03.

De acordo com a referida Instrução Normativa, a opção pelo instituto do Resgate, formalizar-se-á mediante Termo de Opção protocolizado perante a EFPC, nos termos de seu artigo 13 e 14.

### **2.2.3 Autopatrocínio**

A 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 previsto no inciso IV, do artigo 14, da Lei Complementar nº 109/2001 se encontra regulamentada pelo artigo 27 da Resolução CGPC nº 06/03.

Ressalta-se que a cessação do vínculo empregatício com o patrocinador deverá ser entendida como uma das formas de perda total da remuneração recebida, conforme o parágrafo primeiro do referido dispositivo.

BALERA (2005, p. 117) afirma que, na legislação, não se distinguiu nenhuma hipótese para a perda parcial de remuneração, podendo, por isso ser definida como qualquer motivo determinante da queda dos rendimentos auferidos com o trabalho.

Cessando a relação empregatícia ou associativa, conforme conclui RAMOS (2005, p. 59), termina também a obrigação da patrocinadora ou instituidora de continuar a verter contribuições ao plano de benefícios em que são estabelecidas as contribuições bilaterais. Contudo, a autora aponta para o fato de ser faculdade legal do participante, continuar a verter suas contribuições, assumindo cumulativamente o pagamento do valor relativo à contribuição então paga pela patrocinadora ou instituidora, a fim de assegurar a

percepção dos benefícios outrora contratados, em níveis correspondentes à sua remuneração.

Destaca-se que, de acordo com o 29, da Resolução CGPC nº 06/03, a opção do participante pelo autopatrocínio, por meio do Termo de Opção, não impede posterior solicitação pelo benefício proporcional diferido, Portabilidade ou resgate.

#### **2.2.4 Portabilidade**

O instituto da Portabilidade previsto no inciso II, do artigo 14, da Lei Complementar nº 109/2001 e regulamentado pelo artigo 9º da Resolução CGPC nº 06/03 faculta ao participante transferir os recursos financeiros correspondentes ao seu direito acumulado para outro plano de benefícios de caráter previdenciário operado por entidade de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada a operar o referido plano.

O direito acumulado previsto no referido dispositivo corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável, de acordo como parágrafo único, do artigo 15, da Lei Complementar nº 109/2001.

Ressalta-se que a Portabilidade é direito inalienável do participante, vedado a sua cessão sob qualquer forma; além disso, tal instituto possui caráter irrevogável e irrevogável, de acordo com o artigo 10 da referida resolução.

BALERA (2005, p. 111) afirma que a Portabilidade já era adotada pelas Entidades Abertas de Previdência Complementar, anteriormente a edição da Lei Complementar nº 109/2001, com vistas a possibilitar aos participantes a transferência de seus recursos de uma entidade aberta para outra.

Destaca-se, no entanto, que é vedado que os recursos financeiros transitem pelos participantes dos planos de benefícios, sob qualquer forma. Portanto, inexistente a Portabilidade entre planos titulados por diferentes participantes.

Na operacionalização da Portabilidade, o artigo 11, da Resolução CGPC nº 06/03, delimita como plano de benefícios originário, aquele do qual serão portados os

recursos financeiros que representam o direito acumulado previsto no inciso II, do artigo 14 da Lei Complementar nº 109/2001. E, concomitantemente, como plano de benefícios receptor, aquele para o qual serão portados os recursos financeiros que representam o referido direito acumulado.

Com isso, confere-se flexibilidade aos planos de benefícios, já que possibilita a transferência, de uma entidade para outra, da poupança acumulada do participante, de forma que reste preservado o seu patrimônio, conforme ressalta RAMOS (2005, p. 98).

Observa-se que no artigo 14 da Resolução CGPC nº 06/03 estão fixadas as condições para que o participante possa optar pelo instituto da Portabilidade, são eles: não haver preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno, cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador, assim como o cumprimento da carência de até três anos de vinculação ao plano de benefícios, salvo os recursos já portados de outro plano de previdência complementar.

O motivo determinante da cessação do vínculo empregatício não interessa para o exercício da opção do participante pelo instituto da Portabilidade, conforme afirma BALERA (2005, p. 112). Dessa forma, o autor destaca que tal direito poderá ser exercido mesmo o vínculo se rompido com ou sem justa causa, ou ainda, por vontade unilateral do participante.

RAMOS (2005, p. 99) afirma que a Portabilidade pode ser tida como alternativa ao resgate e traduzido como a compensação ou a restituição de contribuições vertidas pelo participante devidamente corrigidas.

Ressalta-se que o inciso I, do artigo 15, da Lei Complementar nº 109/2001 determina que a Portabilidade não caracteriza Resgate.

A Portabilidade permite a transição do direito acumulado do participante de um plano de benefícios para outro tipo de plano igual ou distinto do atual, seja de BD para BD ou CD, assim como de CD para CD ou BD, não havendo restrições normativas nesse sentido, conforme expõe RAMOS (2005, p. 99).

Ressalta-se a exigência legal contida no artigo 12, da Resolução CGPC nº 06/03, a qual determina que, para os recursos portados de outro plano de previdência complementar, o plano de benefícios receptor deverá manter controle em separado, desvinculado do direito acumulado pelo participante neste plano de benefícios, na forma e condições definidas pelo órgão fiscalizador. Disso, resulta diferentes interpretações a respeito do tratamento tributário adequado à Portabilidade, as quais serão analisadas posteriormente.

Assim como ocorrido nos demais institutos, o participante formaliza a sua opção pela Portabilidade mediante termo de opção protocolizado perante a EFPC, no prazo previsto no regulamento do plano de benefícios, de acordo com BALERA (2005, p.113).

## **2.3 A legislação tributária aplicada aos Planos de Benefícios de Previdência Complementar**

### **2.3.1 Imposto sobre a renda nos Planos de Benefícios de Previdência Complementar**

O tratamento tributário conferido aos planos de previdência complementar é, historicamente, um dos pontos mais sensíveis no tocante à atuação das Entidades Fechadas de Previdência complementar, segundo GAUDENZI (2009, p. 206).

Há carência tanto sobre leis que tratem da incidência do imposto sobre a renda em relação aos institutos de previdência complementar quanto reflexões doutrinárias a respeito do tema. Com isso, faz-se coro ao entendimento de GAUDANEZI (2009) em que, no País, é escasso o debate sobre o sistema previdenciário, especialmente no ramo de previdência complementar privada. Tal realidade torna penosa a tarefa de se compreender a previdência privada, a forma de operacionalização e contratação dos planos de benefícios previdenciários, bem como as obrigações tributárias envolvidas tanto relativa às entidades quanto aos participantes.

O referido autor destaca que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as entidades fechadas de previdência complementar sem fins lucrativos eram imunes aos impostos, em função de a Lei nº 6.435/77 determinar que essas eram complementares ao sistema oficial de previdência e assistência social. Dessa forma, aplicava-se o artigo 19 da Constituição de 1967, que determinava a não incidência de impostos sobre o patrimônio, a

renda ou os serviços das instituições de assistência social.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 194, a seguridade social passou a se sustentar por três pilares segmentados: saúde, assistência social e a previdência social. Sendo assim as entidades fechadas de previdência complementar que anteriormente estavam legalmente conceituadas como entidades complementares à assistência social, passaram a ser tratadas como complementares à previdência social. Essa reorganização constitucional abriu espaço para discussão sobre o tratamento tributário aplicável tanto as entidades quanto aos participantes no que tange o patrimônio acumulado nos planos de benefícios previdenciários.

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 reservou à lei complementar federal dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária. Dessa forma, a definição dos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes do imposto sobre a renda deve obrigatoriamente ser implementada por aquela modalidade legislativa. No âmbito tributário, a principal lei de normas gerais de tributação é a de número 5.172, de 25 de outubro de 1966. Essa é denominada como Código Tributário Nacional – CTN, e destaca-se que, mesmo tendo sido editada como lei ordinária, o CTN foi recepcionado como lei complementar pela atual Constituição.

É sabido que o objetivo de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar é pagar benefícios a seus participantes ou aos assistidos. No tocante à tributação dos referidos benefícios pelo imposto sobre a renda, a legislação fiscal nacional é clara, como se pode observar no artigo 43, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, exposto a seguir:

**Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como:**  
(...)

**XIV – os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições, observando o disposto no art. 39, XXXVIII;**

Tal dispositivo corrobora com inciso II, do artigo 43, do CTN, em que se determina como fato gerador ou hipótese de incidência do imposto sobre a renda “à aquisição

*da disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de qualquer natureza, assim entendidos como acréscimos patrimoniais”.*

É importante destacar, no entanto, que os planos previdenciários privados não são aplicações financeiras voltadas para o enriquecimento individual. São planos onde, por meio da proteção social imanente, busca-se uma aposentadoria digna com estabilidade e segurança, ao passo que as outras formas de poupança comuns permitem resgates de recursos pressupondo o consumo imediato, bem como outras utilizações cotidianas, como uma garantia de empréstimo. Contudo, a poupança previdenciária privada é muito mais rígida nesse aspecto, com se pode observar nos requisitos necessários para se exercer os institutos legalmente previstos.

Conforme o pensamento de WEINTRAUB (2004, p. 3), por se tratar de planos de aposentadoria de longo prazo, há a necessidade do diferimento tributário. Nesse sentido, o autor afirma que a diferenciação do tratamento tributário no tempo, por exemplo, incentiva o desenvolvimento do sistema. Esta dilação do tempo em que o dinheiro fica empregado nos fundos previdenciários evita a dissipação no curto prazo.

CARVALHO (2007, p. 149) observa que quando realiza o pagamento dos benefícios previdenciários, a EFPC deve, como responsável tributário, reter o imposto de renda devido pelo beneficiário do rendimento e efetuar o respectivo recolhimento aos cofres públicos. Nesse contexto, o autor aponta tal fato como uma árdua tarefa, haja vista as inúmeras variáveis que podem interferir no cálculo do imposto a ser retido, tais como “*a correta identificação das parcelas isentas do imposto e daquelas abrangidas pela não-incidência e a opção do participante pela tributação regressiva, instituída pela Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004*”. Visto que o lançamento do imposto de renda se faz por homologação, o contribuinte deverá fazer a sua declaração de maneira correta e completa, caso contrário o sujeito passivo da obrigação tributária irá arcar com o ônus legal imputado ao inadimplemento tributário. Para tanto, é necessário o conhecimento da realidade individual do participante de planos de previdência complementar enquanto contribuinte.

Observa-se, todavia, que com a edição da Lei 10.053, de 29 de dezembro de 2004, instituiu-se um segundo regime de tributação sobre a renda em planos de benefícios previdenciários aos seus participantes. No presente momento, destaca-se, há a possibilidade

de o participante manter-se no Regime Progressivo de tributação ou optar pelo Regime Regressivo instituído pela Lei 11.053/2004. No entanto, disso surgem dúvidas a respeito da correta apuração do imposto de renda devido pelo participante de planos de previdência complementar.

Para posterior análise dos reflexos tributários existentes no exercício da Portabilidade entre planos previdenciários supletivos, a seguir, serão apresentados os dois regimes tributários existentes na legislação nacional.

### **2.3.2 Regime Progressivo**

O Regime de apuração do imposto de renda pela tabela progressiva é utilizado há muitos anos, de forma que quanto maior o rendimento recebido pelo contribuinte, maior será a alíquota aplicável.

A constituição de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza esta prevista no inciso III, do artigo 153, da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma:

**Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:**

(...)

**III - renda e proventos de qualquer natureza;**

(...)

**§ 2º - O imposto previsto no inciso III:**

**I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;**

Observa-se que a Constituição baliza de forma ampla o conceito de rendas e proventos, bem como determina a aplicação dos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

LEONETTI (2003, p. 35) ensina que para se ter uma compreensão perfeita do perfil atual do imposto sobre a renda no Brasil, faz-se necessário o exame dos mais importantes princípios constitucionais tributários albergados na Carta de 1988, cujo rol é de difícil compreensão, haja vista a pulverização desses ao longo do texto constitucional. No entanto, observada a polêmica doutrinária que permeia a distinção entre regras e princípios

tributários apontadas pelo autor, o presente estudo abordará de forma sucinta alguns os princípios tributários que auxiliarão na análise do objeto deste estudo.

É fundamental na compreensão do imposto de renda sobre os planos de benefícios complementares, ter-se claro o entendimento do princípio da Legalidade, ou da reserva legal. A previsão no corpo normativo brasileiro desse princípio se faz no inciso I, do artigo 150, da Carta Maior, *in verbis*:

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

**I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;**

Conforme se pode extrair deste dispositivo legal, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir ou majorar tributos sem lei que o estabeleça. Corroborando-se a isso, apresenta-se o inciso II, do artigo 5º, o qual determina que:

**Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**  
(...)

**II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;**

Nesse sentido, observa-se que as determinações constitucionais fundamentam e delimitam a ação do Poder Executivo, no intuito de garantir a segurança jurídica dos contribuintes contra atos irregulares praticados pela Administração Pública por meio da legalidade.

AMARO (2007, p. 111) afirma que o princípio da legalidade tributária é informado pelos ideais de Justiça e segurança jurídica. De acordo com o autor, se à Administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem tributar tributos tais ideais, certamente, seriam solapados.

Nesse diapasão, CARVALHO (2007, p. 167), ensina que não é possível pensar no surgimento de direitos subjetivos e deveres correlatos sem que a lei os estipule. Para MACHADO (2009, p. 33), admitir que o tributo possa ser aumentado por norma inferior é

aceitar que essa modifique o que em lei foi estabelecido, o que constitui evidente absurdo. Esse autor ressalta, ainda, que sendo a lei a manifestação legítima da vontade do povo, por seus representantes nos parlamentos, entende-se que o “*ser instituído em lei*” significa consentir o tributo. Mais que isso, entende-se que, por meio da legalidade, deve-se disciplinar inteiramente as relações tanto do sujeito passivo quanto do sujeito ativo da relação obrigacional tributária.

Nesse sentido, entende-se que o conteúdo desse princípio não se limita à autorização legislativa para a criação ou majoração de tributo, haja vista que a lei que institui o tributo deve definir todos os aspectos relevantes à cobrança desse, de modo a permitir conhecer quem é o contribuinte responsável, qual é base de cálculo e a alíquota aplicável, bem como quem é o sujeito ativo e qual é o fato gerador do tributo. Especialmente quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso esse do imposto sobre a renda de pessoa física, em que o pagamento é antecipado pelo contribuinte, MACHADO (2009, p. 34) afirma ser o prazo para o recolhimento do tributo um elemento essencial, em face do princípio da legalidade. Nesse mandamento legal, segundo o referido autor, “*a inexistência, na lei, do prazo para o pagamento deixa a autoridade administrativa livre para fixar esse prazo, podendo exigir o tributo imediatamente após a ocorrência do respectivo fato gerador*” (MACHADO, 2009, p. 34).

Visto a relevância do princípio da legalidade nas relações tributárias, ainda brevemente, ressalta-se a importância dos princípios da generalidade e da universalidade presentes no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 153 da Constituição Federal. Destaca-se a esses princípios a íntima relação com o princípio da igualdade, conforme ensina LEONETTI (2003, p. 56). De acordo com o referido autor é possível afirmar que “*a igualdade, em termos de tributação da renda, somente é concretizada se tais princípios forem devidamente respeitados*”. Entende-se que, a partir desses princípios, o Imposto de Renda deverá incidir sobre todas as pessoas, bem como em todas as manifestações de rendas e proventos de qualquer natureza auferida pelas mesmas.

O princípio da generalidade exige a imposição do imposto de renda a todas as, ao passo que a universalidade importa em submeter todas as manifestações de renda do contribuinte à imposição tributária, conforme ensina LEONETTI (2003, p. 57). Nesse sentido, o autor afirma que “*em outras palavras, o imposto deve incidir sobre todas as rendas, de*

*todas as pessoas, ressalvadas as hipóteses em que o interesse público ou outro princípio constitucional, como o da capacidade contributiva, justificar um tratamento diferenciado”* (LEONETTI, 2003, p. 53)

Observada a relação entre os princípios da universalidade e da generalidade com o princípio da igualdade, destaca-se o apontamento de COELHO (2006, p. 270) no qual se afirma que os princípios da igualdade e da capacidade contributiva são formadores de uma intrincada teia. Tal relação ganha visibilidade no inciso II, do artigo, 150, da Constituição Federal, uma vez que se determina que:

**Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**  
(...)

**II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;**

O mandamento constitucional de respeito ao princípio da igualdade e equidade entre os contribuinte, baseia-se em que todos, na medida de suas respectivas capacidades contributivas, devem contribuir para o sustento do estado, segundo FERRAZ (2005, p. 179). Na visão do autor, a garantia constitucional da igualdade tributária cristaliza o princípio segundo o qual pertence à própria essência do tributo que a sua instituição se dê segundo uma regra geral. Caso não ocorresse dessa forma, para FERRAZ (2005, 181) não seria um tributo, mas uma extorsão.

Dessa forma, a juridicidade da capacidade contributiva resulta do lado positivo do princípio da igualdade impondo ao legislador distinguir as disparidades, de acordo com COELHO (2006, p. 270). Na visão do autor, há dois marcos limitadores obrigatórios que constroem o legislador a considerar as desigualdades: o primeiro delimita o ponto a partir do qual se inicia o poder tributário e a capacidade contributiva, que deve estar sempre acima da renda mínima indispensável à subsistência; e o segundo, circunscreve a esfera da capacidade contributiva delimitando o texto máximo, sendo esse o ponto além do qual o tributo se torna confiscatório. Nesse sentido, COELHO (2006) afirma que exceder os referidos marcos é inconstitucional, haja vista a não observância das desigualdades que não são colocadas artificialmente nas normas, mas resultam de disparidades econômicas advindas

dos fatos que devem ser pesados pelo legislador.

Destaca-se, ainda, o ensinamento de LEONETTI (2003, p. 56) que aponta a íntima relação do princípio da capacidade contributiva com o princípio da personalidade. De acordo com o autor, há quem veja a personalização como uma das faces da capacidade contributiva. É cediço que o imposto sobre a renda se mostra como o tributo federal que melhor contempla o princípio da personalidade, haja vista sua estrutura normativa. Destaca-se, também, a presença de ambos os princípios em análise no parágrafo primeiro, do artigo 145, da Constituição Federal:

**Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:**  
(...)

**§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.**

É visto, portanto, que decorre do princípio da capacidade contributiva que o Estado deve exigir que as pessoas contribuam para as despesas públicas na medida da sua capacidade para contribuir, de maneira que nada deve ser exigido de quem só tem para sua própria subsistência, conforme o entendimento de PAULSEN (2007, p. 61). Nesse sentido o autor afirma que a carga tributária deve variar de acordo com as demonstrações de riqueza e, independentemente disso, a tributação não pode implicar confisco para ninguém. Além disso, destaca-se, que de acordo com PAULSEN (2007) a preservação do mínimo vital e a vedação de confisco deve ser aplicadas a todas as espécies tributárias.

Quanto o princípio da progressividade previsto no inciso I, do parágrafo segundo do artigo 153, da Constituição de 1988, entende-se que será atribuído alíquotas progressivas, conforme aumente a renda tributável do contribuinte.

No entendimento de COELHO (2006, p. 411) “*a progressividade é instrumento técnico e também princípio, na dicção constitucional, que conduz à elevação das alíquotas à medida que cresce o montante tributável, indicativo da capacidade econômica do contribuinte*”.

Desse modo, o contribuinte com renda mais elevada irá suportar uma carga tributária superior, não apenas em termos absolutos, mas também em termos relativos, uma vez que não se aplica a mesma alíquota a todos. Assim, entende-se que os contribuintes com maior capacidade contributiva acabam suportando uma parte do ônus que caberia aos com menor renda.

Por tal motivo, LEONETTI (2003, p. 59) entende que se costuma dizer que o imposto sobre a renda auxilia a melhoria na distribuição da renda, *“na medida em que o valor poupado pelos contribuintes menos afortunados pode ser considerado um acréscimo às suas renda, ao passo que a importância paga a mais pelos hipersuficientes equivaleria a uma redução das rendas destes”*.

Nesse sentido, FERRAZ (2005, p. 404) aponta que princípio da progressividade acentua a marca de solidariedade na qual se inspira o dever de contribuir para as despesas públicas na medida da capacidade contributiva.

A Tabela Progressiva é regulada pela Lei nº 11.482, de maio de 2007, e alterada pelo artigo 15 da Medida Provisória nº 451, de 15 de dezembro de 2008, apresentando-se da seguinte forma:

<b>Base de cálculo anual em R\$</b>	<b>Alíquota %</b>	<b>Parcela a deduzir do imposto em R\$</b>
<b>Até 17.989,80</b>	<b>-</b>	
<b>De 17.989,81 até 26.961,00</b>	<b>7,5</b>	<b>1.349,24</b>
<b>De 26.961,01 até 35.948,40</b>	<b>15,0</b>	<b>3.371,31</b>
<b>De 35.948,41 até 44.918,28</b>	<b>22,5</b>	<b>6.067,44</b>
<b>Acima de 44.918,28</b>	<b>27,5</b>	<b>8.313,35</b>

Ressalta-se, a título exemplificativo, que pelo regime da tabela progressiva, as retenções na fonte são feitas observadas as faixas da tabela mensal, devendo os valores ser levados para ajuste, por meio da declaração do imposto de renda, na qual todos os rendimentos tributáveis são somados, conforme destaca CARVALHO (2007, p.172). A partir

disso, o autor afirma que se aplicam as hipóteses de dedução de modo a apurar se o contribuinte deve recolher mais imposto de renda, caso os valores retidos ao longo do ano foram suficientes ou se os valores retidos ao longo do ano excederam ao valor efetivamente devido, o que possibilitará a restituição. Observa-se, ainda, que as hipóteses de isenção, não-incidência, exclusão e dedução na apuração do IRPF deverão ser levados em conta.

CARVALHO (2007, p.172), também, destaca que no âmbito da previdência complementar, existem diferentes formas de tributação dos resgates dos planos de benefícios. Segundo o autor, nas hipóteses do participante de um plano de benefícios que seja estruturado na contribuição definitiva – CD – ou contribuição variável – CV –, ocorrendo o resgate, os valores sofrerão a incidência do imposto sobre a renda na alíquota de 15%, sem a aplicação das faixas da tabela progressiva. Tais afirmações encontram amparo no artigo 3º, da Lei 11.053/04. No entanto, aponta-se que o montante retido não é definitivo e deverá ser levado para a declaração anual do ajuste. Já na hipótese do participante de um plano de benefícios que seja estruturado na modalidade de benefícios benefício definido – BD – a retenção na fonte será nos moldes da tabela progressiva, observando-se as faixas de alíquota estipuladas legalmente.

Por todo o exposto a respeito do Regime Progressivo, é de suma importância que as Entidades Fechadas de Previdência Complementar estejam inteiradas das características desse método de tributação, no sentido de se apurar corretamente o montante tributário devido pelo participante de planos de benefícios de previdência complementar.

### **2.3.3 Regime Regressivo**

Anteriormente a Lei 11.053/2004, aplicava-se unicamente o regime progressivo de tributação, o qual se baseia nas faixas de renda comuns ao Imposto de Renda Pessoa Física.

Destaca-se o entendimento de MACHADO (2009, p. 137) em que se leciona que as alíquotas podem ser progressivas ou regressivas. As primeiras são quando aumentam na medida em que aumenta a base de cálculo; e a segunda hipótese ocorre quando as alíquotas diminuem na medida em que aumenta a base de cálculo.

O novo regime de tributação, que utiliza alíquotas regressivas, foi criado para complementar o Regime Progressivo de tributação sobre os planos de benefícios complementares, bem como para fornecer um tratamento tributário mais condizente com a longevidade das aplicações. A nova alternativa de tributação ficou conhecida como Regime Regressivo e passou a ter a seguinte formulação básica:

**Art. 1º É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas:**

**I - 35% (trinta e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação inferior ou igual a 2 (dois) anos;**

**II - 30% (trinta por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 2 (dois) anos e inferior ou igual a 4 (quatro) anos;**

**III - 25% (vinte e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 4 (quatro) anos e inferior ou igual a 6 (seis) anos;**

**IV - 20% (vinte por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 6 (seis) anos e inferior ou igual a 8 (oito) anos;**

**V - 15% (quinze por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 8 (oito) anos e inferior ou igual a 10 (dez) anos; e**

**VI - 10% (dez por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 10 (dez) anos. (grifo nosso)**

Fica demonstrado no *caput* do artigo 1º, da Lei 11.053/2004, o caráter facultativo dessa opção, o que é reproduzido quando a norma trata dos participantes que ingressaram antes de 2005, senão vejamos:

**Art. 2º É facultada aos participantes que ingressarem até 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, a opção pelo regime de tributação de que trata o art. 1º desta Lei.**

Sem adentrarmos nas especificações técnicas dos regimes, mas apenas no que tange a escolha, verificamos que para o enquadramento no regime regressivo se exige manifestação do participante expressada através de “opção”. Os requisitos formais dessa expressão de vontade são explicados em outras partes da mesma lei:

**Art. 1º. (...)**

**§ 5º As opções de que tratam o caput e o § 1º deste artigo serão exercidas pelos participantes e comunicadas pelas entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e pelos administradores de FAPI à Secretaria da Receita Federal na forma por ela disciplinada.**

**§ 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas no momento do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretratáveis, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas.**

A Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, efetuou modificação na norma de regência do regime regressivo, alterando seu § 6º:

Art. 1º (...)

~~§ 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas no momento do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretratáveis, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas.~~

**§ 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretratáveis, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

A modificação foi basicamente um alargamento do prazo de opção para os novos participantes, que puderam calcular mais demoradamente as vantagens e desvantagens de cada regime. Contudo, continuaram sujeitos à um prazo limite que deve ser respeitado.

Assim, verifica-se que o cumprimento do prazo é condição *sine qua non* para a validade da opção prevista no artigo 1º. Nota-se, todavia, que a mesma, como se subentende pela redação do artigo supra, deve ser interpretada como “opção facultativa pelo regime regressivo” e não como opção entre os dois regimes.

Na verdade, verifica-se que a citada lei não revoga ou modifica o regime progressivo, mas apenas cria regra suplementar, e optativa, a ele. Dessa forma, o não cumprimento dos prazos da Lei 11.053/04 inviabiliza a adoção do regime criado pelo novel normativo, aplicando-se o regime progressivo, o qual continua sendo a regra geral de tributação do sistema previdenciário complementar. Portanto, a própria existência da opção é facultativa, visto que não há como se punir o participante que recuse a manifestar-se acerca da “opção facultativa pelo regime regressivo”, senão com a impossibilidade de fazê-lo futuramente.

### **3 O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DA PORTABILIDADE ENTRE PLANOS DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR**

#### **3.1 Aplicação da legislação tributária na Portabilidade entre Planos de Benefícios**

A Portabilidade permite que valores acumulados em um determinado Plano sejam transferidos para outro, respeitados os requisitos normativos expostos anteriormente. Algumas peculiaridades técnicas, contudo, podem dificultar a integração completa desses valores.

Nesse sentido, destaca-se a exigência legal contida no artigo 12, da Resolução CGPC nº 06/03, a qual determina o modo de controle dos recursos portados de outro plano de previdência complementar. Tal dispositivo legal exige que o plano de benefícios receptor deverá manter controle em separado, desvinculado do direito acumulado pelo participante neste plano de benefícios, na forma e condições definidas pelo órgão fiscalizador, conforme citado anteriormente.

Em decorrência dessa determinação normativa, ao se portar direitos acumulados entre planos de benefícios de previdência complementar, deverá ser observado os reflexos tributários para que as obrigações sejam adimplidas corretamente. Para tanto, convém analisar as diversas modalidades de ocorrer o exercício do instituto da Portabilidade.

##### **3.1.1 Portabilidade entre Planos de Benefícios com regimes tributários iguais**

Observada as exigências esposadas nos artigos 12 e 14, da Resolução CGPC nº 06/03, a Portabilidade por vir a ocorrer entre planos de benefícios complementar cujos regimes tributários sejam idênticos. Nesses casos, tanto o plano de benefícios originário quanto o receptor estão sob o Regime Progressivo ou Regressivo.

Na situação em que a Portabilidade seja exercida a partir de um plano de benefícios cujo regime de tributação seja o Progressivo com destino para outro plano sob idêntica tributação, o montante monetário portado deverá ser recepcionado em conta distinta dos recursos acumulados no plano receptor. Essa segregação se faz necessária para se auferir

os direitos acumulados no momento de transformá-los em benefícios previstos no plano.

Nessa ocasião, não há complexidade na relação tributária, haja vista que tanto os recursos portados do plano de benefícios originário quanto os recursos anteriormente presentes no plano de benefícios receptor obedecerão à disciplina do Regime Progressivo de tributação sobre a renda do participante, independentemente do tempo de acumulação financeira.

Já nos casos em que tanto o plano de benefícios originário quanto o receptor são tributados pelo Regime Regressivo, observa a aplicação de diferentes alíquotas para os direitos acumulados por um mesmo participante.

Haja vista o entendimento de que o tempo de permanência em plano de previdência complementar é diferente do tempo de acumulação de capital, para fins de apuração do IR de participante de planos, no exercício da Portabilidade, os montantes portados serão tributados na alíquota inicial de 35%, independentemente do tempo de existência da outra conta de previdenciária no plano receptor.

Dessa forma, o participante de plano de benefícios de previdência complementar que portar recursos, poderá sofrer tributação por meio de duas alíquotas distintas sobre o recurso que formará sua aposentadoria supletiva.

Como exemplo, supõe-se que um Administrador tenha ingressado em dois planos de benefícios com diferença de 4 anos. O primeiro plano é Patrocinado pela organização empregadora – XPREV – e outro, com data de ingresso posterior, é Instituído pelo Conselho Regional de Administração - CRAPREV, ambos com o Regime Regressivo de tributação.

Após 11 anos, o Administrador se desliga da empresa e decide portar os direitos acumulados da XPREV para o plano CRAPREV. Ao realizar esta operação, o Administrador terá duas contas no plano CRAPREV, um com a alíquota de 10% e outra com alíquota de 25%.

### **3.1.2 Portabilidade entre o regime Regressivo para o Progressivo**

Para efeito de cálculo do imposto de renda na fonte incidente sobre benefícios de caráter previdenciário, a entidade de previdência complementar fechada deve observar a opção do participante, de acordo com a determinação da Secretaria da Receita Federal.

Pelo fato de a opção pelo regime de tributação previsto no artigo 1º, da Lei nº 11.053, de 2004 ser irretratável, entende-se atualmente que, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e transferência de reservas, no pagamento de benefícios a entidade de previdência complementar deverá, para os casos em que o participante tenha optado pelo regime de alíquotas regressivas no seu plano originário e não tenha optado por tal regime no plano receptor, tributar proporcionalmente os benefícios.

Isto é, o valor correspondente ao plano originário deverá ser tributado exclusivamente na fonte com base nas alíquotas decrescentes em função do prazo de acumulação dos recursos. Além disso, o valor correspondente ao plano receptor para o qual não houve a opção, ser tributado com base na tabela progressiva mensal.

Dessa forma, ainda que o plano de benefícios receptor seja tributado pelo Regime Progressivo, caso o participante tenha optado no plano originário pelo Regime Regressivo, cada tanto os montantes portados quanto os já presentes no plano receptor manterão, em suas contas, o mesmo regime de tributação aplicado anteriormente a Portabilidade.

Ressalta-se, ainda, que o prazo de acumulação será contado a partir da data da efetivação da Portabilidade, observando-se o período acumulado no plano originário, no caso dos montantes advindos do plano com tributação regressiva.

Esta situação, demonstra a consequência gerada pela imutabilidade da escolha do regime de tributação regressivo. Dessa maneira, os valores, mesmo após sua transferência devem manter a escolha original. Observa-se há ocorrência de distintas parcelas de um mesmo benefício previdenciário sob regimes distintos de tributação.

### 3.1.3 Portabilidade entre o regime Progressivo para o Regressivo

Nos casos em que o participante não tenha optado pelo regime de alíquotas regressivas no seu plano originário e tenha exercido tal opção no plano receptor, o entendimento oficial é no sentido de se tributar os benefícios com base nas alíquotas decrescentes, em função do prazo de acumulação de recursos, que será contado a partir da data em que ocorreu a Portabilidade.

Este é o ponto mais controverso sobre a incidência tributária, nas escassas discussões sobre a Portabilidade que, por enquanto, operam-se somente no âmbito administrativo.

Observa-se que a irretratabilidade de se modificar a opção pelo regime de tributação após a escolha do participante se encontra no parágrafo sexto, do artigo 1º, da Lei 11.053/2004, *in verbis*:

**Art. 1º É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1o de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas:**

(...)

**§ 5º As opções de que tratam o caput e o § 1º deste artigo serão exercidas pelos participantes e comunicadas pelas entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e pelos administradores de FAPI à Secretaria da Receita Federal na forma por ela disciplinada.**

**§ 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretratáveis, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas. (Redação dada pela Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005.)**

JUNQUEIRA (2007, p. 182) destaca que, embora o trecho mencione sobre a impossibilidade de se retratar das opções, conclui-se que o participante somente poderá fazer a opção pela tabela regressiva e, portanto, somente esse ato é irretratável. Dessa forma, segundo o autor quando o participante não opta pelo Regime regressivo, permanece-se submetido às regras do regime da Tabela Progressiva não se aplicando a irretratabilidade do parágrafo 6º.

Viu-se anteriormente que o Regime Regressivo é opcional. Sendo assim, o contribuinte assume admite se sujeitar a uma tabela de alíquotas determinadas pelo prazo de acumulação. Conforme ressalta JUNQUEIRA (2007, p. 182), essa opção pode resultar numa tributação mais ou menos onerosa que a tributação a que estaria sujeito pelo regime progressivo. O referido autor aponta que a tributação mais vantajosa irá, em geral, apenas ocorrer após longo período de poupança, ao passo que se o tempo de acumulação for curto, o participante sofrerá uma incidência mais gravosa que a normal.

Para JUNQUEIRA (2007, p. 183) é importante frisar que nenhuma norma que regulamenta o regime da tabela regressiva prevê a vedação da possibilidade de opção na Portabilidade. Essa nova oportunidade de opção deve, entretanto, respeitar a opção antiga e acordo feito com o Fisco de maneira tal que este não seja prejudicado. Dessa forma, conforme o autor, independentemente da realização ou não da opção no plano originário, quando o participante efetuar a Portabilidade, ele poderá ou não fazer uma nova opção pela tabela regressiva.

Visto que essa é a única manifestação sobre o tema no campo doutrinário, serão analisadas, no item seguinte, dois posicionamentos oficiais sobre o tema em questão, uma vez que a legislação pátria não delimita positivamente a Portabilidade entre o regime Progressivo para o Regressivo.

### **3.2 Interpretação da Legislação tributária aplicada à Portabilidade entre o regime Progressivo para o Regressivo**

#### **3.2.1 O posicionamento da Secretaria da Receita Federal**

A Secretaria da Receita Federal – SRF – do Brasil é um órgão específico, singular, subordinado ao Ministério da Fazenda, exercendo funções essenciais para que o Estado possa cumprir seus objetivos. É responsável pela administração dos tributos de competência da União, inclusive os previdenciários, e aqueles incidentes sobre o comércio exterior, abrangendo parte significativa das contribuições sociais do País<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Informações retiradas do site oficial da SRF <http://www.receita.fazenda.gov.br/SRF/ConhecaRFB.htm>, acessado 14/11/2009.

A SRF auxilia, também, o Poder Executivo Federal na formulação da política tributária brasileira, além de trabalhar para prevenir e combater a sonegação fiscal, o contrabando, o descaminho, a pirataria, a fraude comercial, o tráfico de drogas e de animais em extinção e outros atos ilícitos relacionados ao comércio internacional.

Dentre as competências da Receita Federal do Brasil, pode-se destacar:

- A administração dos tributos internos e do comércio exterior;
- A gestão e execução das atividades de arrecadação, lançamento, cobrança administrativa, fiscalização, pesquisa e investigação fiscal e controle da arrecadação administrada;
- preparo e julgamento, em primeira instância, dos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União;
- interpretação, aplicação e elaboração de propostas para o aperfeiçoamento da legislação tributária e aduaneira federal;
- educação fiscal para o exercício da cidadania;
- promoção da integração com órgãos públicos e privados afins, mediante convênios para permuta de informações, métodos e técnicas de ação fiscal e para a racionalização de atividades, inclusive com a delegação de competência;

No sentido de uniformizar o entendimento da tributação relativa à Portabilidade entre planos de benefícios de previdência complementar, a Secretaria da Receita Federal esposou na Solução de Consulta Nº 253 de 05 de Agosto de 2008 o entendimento oficial deste órgão, *in verbis*:

**SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 253 de 05 de Agosto de 2008**

**ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF**

**EMENTA: CÁLCULO DO IMPOSTO - Benefícios pagos por Entidade Fechada de Previdência Complementar.**

**Para efeito de cálculo do imposto de renda na fonte incidente sobre benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, a entidade de previdência complementar fechada deve observar a opção do**

participante. Pelo fato de a opção pelo regime de tributação previsto no art. 1º da Lei nº 11.053, de 2004 (alíquotas regressivas) ser irretratável, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos e transferência de reservas (migração), no pagamento de benefícios a entidade de previdência complementar deverá:

(i) para os casos em que o participante tenha optado pelo regime de “alíquotas regressivas” no seu plano originário e não tenha optado por tal regime no plano receptor; tributar proporcionalmente os benefícios, isto é, o valor correspondente ao plano originário deverá ser tributado exclusivamente na fonte com base nas alíquotas decrescentes (35%, 30%, 25%, 20%, 15% ou 10%), em função do prazo de acumulação dos recursos; e o valor correspondente ao plano receptor para o qual não houve a opção, ser tributado com base na tabela progressiva mensal; e

(ii) para os casos em que o participante não tenha optado pelo regime de “alíquotas regressivas” no seu plano originário e tenha exercido tal opção no plano receptor, tributar os benefícios com base nas alíquotas decrescentes (35%, 30%, 25%, 20%, 15% ou 10%), em função do prazo de acumulação de recursos, que será contado a partir da data em que ocorreu a Portabilidade/migração.

Nos casos em que os participantes cessam o vínculo empregatício com a patrocinadora, mas permanecem vinculados ao plano de benefícios previdenciários (na forma de benefício proporcional diferido ou autopatrocínio), e posteriormente retornam à condição de participante com vínculo empregatício, deverá observar se os mesmos exerceram ou não a opção pelo regime de tributação previsto no art. 1º da Lei nº 11.053, de 2004, uma vez que, para efeito de tal opção o retorno ao plano originário não configura ingresso em novo plano de caráter previdenciário.

A Secretaria da Receita Federal manifesta seu entendimento, calcado no artigo 1º da Lei nº 11.053, de 2004, expondo que, se o participante optar pelo regime regressivo no plano receptor, havendo Portabilidade, ainda que no plano originário tenha optado por regime tributário progressivo, o cálculo seguirá o regime tributário escolhido perante a entidade receptora.

Dessa forma, a Secretaria da Receita Federal entende, haja vista a irretratabilidade da opção do contribuinte por alíquota regressiva a ser aplicada no recolhimento de imposto de renda sobre benefícios previdenciários complementares.

Deste modo, ao ser escolhido o regime tributário regressivo perante a receptora,

este prevalecerá em detrimento ao progressivo, mesmo que esta tenha sido a escolha perante o plano originário.

É de se observar que a Secretaria da Receita Federal também entende que, na ocasião na qual um participante portar reservas sujeitas à tabela progressiva para um plano sujeito à tributação pela tabela regressiva, o termo inicial do prazo de acumulação será a data da Portabilidade.

Estes são os argumentos que não podem ser ignorados ante a possibilidade de lançamento de ofício dos valores divergentes encontrados pela Receita Federal, com aplicação de juros e multa, e a consequente inscrição do crédito em dívida ativa para cobrança judicial.

### **3.2.2 A interpretação da ABRAPP**

A Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP, pessoa jurídica de direito privado, criada em 3 de março de 1978, representa e integra o sistema ABRAPP/Instituto Cultural de Seguridade Social - ICSS/Sindicato Nacional das Entidades de Previdência Complementar – SINDAPP.

A ABRAPP é constituída e organizada sob a forma de associação de fins não econômicos e não lucrativos, tendo por objetivos:

- reunir, em torno de interesses comuns, exclusivamente, as entidades fechadas de previdência complementar;
- promover a defesa dos interesses das Associadas, atuando, para este fim, junto a quaisquer órgãos dos poderes constituídos e entidades dos setores público e privado;
- através da manutenção do Instituto Cultural de Seguridade Social - ICSS, contribuir para a expansão, o fortalecimento e o aperfeiçoamento da previdência complementar, seu sistema, sua estrutura e seus procedimentos, promovendo, divulgando e aprimorando a cultura previdenciária;
- colaborar com o Poder Público em tudo o que disser respeito à previdência complementar, especialmente no tocante à sua

regulamentação e ao estabelecimento e execução de políticas e diretrizes básicas pertinentes às suas atividades;

- manter serviço especial de coleta, sistematização, divulgação e distribuição às Associadas e ao público em geral, de informações, dados, trabalhos, estudos técnicos e documentos relacionados com os seus objetivos, mediante publicação de revistas, jornais, periódicos, bem como mediante qualquer outra forma e meios de comunicação, inclusive discos e fitas de áudio e vídeo em geral;
- organizar, promover ou realizar estudos, análises, pesquisas, cursos, congressos, simpósios ou outros tipos de conclave sobre temas, problemas e aspectos da previdência complementar;
- representar e substituir suas Associadas em seus pleitos judiciais ou extrajudiciais, nos termos previstos na Constituição Federal.

No sentido clarificar aos seus associados o conteúdo da norma tributária relativa à Portabilidade, a ABRAPP fez circular um parecer técnico expondo o seu entendimento sobre o tema, que segue apresentado na íntegra.

#### **Parecer ABRAPP**

**Este instituto foi regulamento pela Resolução nº 6, de 30 de outubro de 2003, com posterior alteração pela Resolução 19, de 25 de setembro de 2006.**

**O artigo 12 da resolução nº 6/03 prevê que “os recursos portados de outro plano de previdência complementar, o plano de benefícios receptor deverá manter controle em separado, desvinculado do direito acumulado pelo participante neste plano de benefícios, na forma e condições definidas pelo órgão fiscalizador.”**

**No que toca à Portabilidade, a Lei Complementar nº 109/01 e a Resolução 6/03, com posterior alteração introduzida pela Resolução 19/06, não há qualquer restrição quanto ao aporte entre planos que operam sobre diferentes sistemas de tributação, até porque o plano receptor deverá manter controle separado dos recursos portados.**

**Assim, entendemos que, segundo a própria conclusão extraída da lei, os recursos portados devem ser segregados, cada qual respeitando sua peculiaridade, inclusive no que diz respeito ao regime de tributação, seja ele pela tabela progressiva ou pela regressiva, esta instituída pela Lei 11.053, de 29 de dezembro de 2004, com posterior alteração pela Lei**

**11.196, de 21 de novembro e de 2005.**

**São Paulo, 27 de junho de 2007.**

Visto o parecer circulado, na interpretação da ABRAPP, estabeleceu-se que:

- É possível a Portabilidade, mesmo que oriunda de plano originário com opção tributária diferente do plano receptor;
- Deve-se segregar os valores oriundos de Portabilidade, respeitando-se a opção tributária do plano originário.

Acerca do primeiro item, concorda-se com a posição de que não há qualquer restrição quanto à transferência de recursos mediante Portabilidade entre planos que operam sobre diferentes regimes de tributação, uma vez que a normatização pertinente aponta somente dois requisitos para a Portabilidade: cumprimento da carência e o rompimento do vínculo no caso de planos instituídos por patrocinador.

Dessa maneira, havendo a opção pela Portabilidade, não há embasamento legal para se obstar a transferência dos recursos, mesmo que oriundos de plano com tratamento tributário diferente.

Sobre este segundo item, a ABRAPP formalizou entendimento, em 27 de junho de 2007, no sentido de ser possível esta coexistência de diferentes regimes tributários, sendo obrigatória a manutenção do regime do plano originário.

Dessa forma, nos casos em que o participante não tenha optado pelo Regime Regressivo no plano originário e tenha exercido tal opção no plano receptor, diferentemente da posição oficial da Secretaria da Receita Federal, o entendimento da ABRAPP é de que se deva manter a tributação dos benefícios sob o Regime Progressivo.

Nesse sentido a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar declara que *“segundo a própria conclusão extraída da lei, os recursos portados devem ser segregados, cada qual respeitando sua peculiaridade, inclusive no que diz respeito ao regime de tributação, seja ele pela tabela progressiva ou pela regressiva”*, de acordo com o Parecer circulado.

### **3.3 Comparação entre os reflexos tributário dos distintos posicionamentos.**

Com o advento da Lei 11.053/2004, criou-se o Regime Regressivo de tributação sobre os planos de benefícios complementares. Nessa modalidade, à incidência de imposto de renda na fonte sobre os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de alíquotas que diminuem quanto maior for o prazo de acumulação, conforme anteriormente exposto.

No entanto, a regulamentação deste regime tributário não contemplou de forma expressa todos os aspectos relacionados ao instituto da Portabilidade. Diante disso, surge o espaço para o debate, principalmente, no que tange a Portabilidade de recursos oriundos do de planos de benefícios tributados de acordo com o Regime Progressivo para planos receptores cuja tributação se dá nos moldes do Regime Regressivo.

Nessa seara, surgiram posicionamentos antagônicos quanto a tributação dos montantes financeiros recepcionados pelo plano de benefícios optante pelo Regime Regressivo.

O entendimento da ABRAPP referente a benefícios que possuem valores portados foi no sentido de manter os recursos segregados, cada qual respeitando sua peculiaridade, inclusive no que diz respeito ao regime de tributação, seja ele pela tabela progressiva ou pela regressiva. No entanto, o Parecer da ABRAPP, por ter sido deveras sucinto, não oportunizou conhecer com detalhes o seu embasamento.

De fato, não foi possível encontrar regramento definitivo que invalidasse de forma incontestável o entendimento da ABRAPP a ser adotado no caso da Portabilidade de recursos de planos tributados sob regime progressivo para planos sob o regime regressivo.

Diante disso, e de modo a elucidar o entendimento esposado pela ABRAPP, observa-se que o fato de a lei tornar uma opção irrevogável, como é o caso do regime tributário regressivo, não é suficiente para fazer com este prevaleça sobre outro, modificando a manifestação de vontade do contribuinte perante o plano originário, no entendimento dessa associação.

Destarte, o entendimento é pela separação dos valores, de modo a preservar as peculiaridades de cada plano, devendo manter-se dois sistemas de tributação mesmo em casos de Portabilidade de valores com sistema progressivo para regressivo. Além disso, é de se lembrar que a legislação tributária, mesmo que fosse expressa nesse sentido, não poderia alterar conceitos, como o da Portabilidade.

Ao determinar os limites desse instituto, o artigo 12, da Resolução MPS/CGPC nº 06, de 30 de outubro de 2003, o órgão regulador foi claro ao afirmar que o controle dos valores portados deve ser feito em separado e desvinculado do direito acumulado pelo participante no plano de benefícios receptor, demonstrando que se entende a Portabilidade como uma transferência de recursos que não se misturam com os valores acumulados no plano receptor e que, portanto, não estariam obrigados a compartilhar a mesma opção de regime tributário.

Diante da segregação imposta pela Portabilidade, da clara possibilidade de conciliação de ambos os regimes e da ausência de obrigação legal de prevalência do regime regressivo sob o progressivo, poderiam ser mantidos ambos os regimes. Todavia, este não é o entendimento exarado pelo órgão oficial da União.

Nesse sentido, a Secretaria da Receita Federal que, por intermédio de Solução de Consulta nº 253 de 05 de Agosto de 2008, oficializou seu entendimento sobre o assunto no sentido de que quando os recursos forem portados de plano sujeito ao regime tributário progressivo, sendo o plano receptor sujeito ao regime tributário regressivo, será aplicado o regime regressivo para ambos os valores. Sendo que nos casos de Portabilidade de regimes regressivos para progressivos, será aplicado o regime regressivo somente para os valores portados.

Pautando-se na irretratabilidade do contribuinte pelo Regime Regressivo a ser aplicado no recolhimento de imposto de renda sobre benefícios previdenciários complementares, a SRF se posiciona no sentido da prevalência desse regime sobre o Regime Progressivo.

Observa-se que o posicionamento da Secretaria da Receita Federal cria uma hierarquia entre as leis tributárias ao sobrepor o Regime Regressivo ao Progressivo. Disso

resulta uma imposição administrativa desprovida de embasamento legal.

Destaca-se que, anteriormente a Lei 11.053/2004, é criada para complementar o Regime Progressivo, no sentido de fornecer uma alternativa tributária mais condizente com a longevidade das aplicações de planos de benefícios complementares. No entanto, não se pode entender que o Regime Regressivo tenha sido instituído para substituir o Regime Progressivo, tampouco que na falta de manifestação do contribuinte se deva aplicar a tabela regressiva.

O contrário disso é expressamente disposto no artigo 1º, da Lei 11.053/2004, em que se faculta aos participantes em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados.

Outro ponto divergente entre os posicionamentos se dá na determinação do prazo de acumulação para o cômputo da alíquota a ser aplicada no recolhimento do IR. Sobre esse assunto, a Secretaria da Receita Federal entende que, na ocasião na qual um participante portar reservas sujeitas à tabela progressiva para um plano sujeito à tributação pela tabela regressiva, o termo inicial do prazo de acumulação será a data da Portabilidade. Ao passo que, a partir do Parecer veiculado pela ABRAPP, o prazo de acumulação se daria na data do primeiro aporte formador do montante acumulado, uma vez que, com isso, seriam respeitadas as peculiaridades dos recursos portados.

O impacto tributário sobre os montantes acumulados para fins de constituição de benefícios previdenciários, de acordo com a interpretação adotada, sensibilizam sobremaneira as reservas do participante.

Ao se adotar o entendimento da ABRAPP, pode-se construir dois modelos exemplificativos em que, supõe-se que um Engenheiro tenha ingressado em um plano de benefícios, um Patrocinado pela organização empregadora – PETROPREV – que utilize o Regime Progressivo de tributação sobre a renda.

No primeiro, o Engenheiro, após se desligar da empresa empregadora, bem

como do plano de benefícios Patrocinado a mesma o qual fora participante por 12 anos, decide portar os direitos acumulados para o plano Instituído pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia – CREAAPREV – que possui planos com o Regime Regressivo de tributação.

De acordo com o entendimento da ABRAPP, respeitando-se as peculiaridades de cada plano, o Engenheiro possuirá duas contas segregadas de acumulação: uma conta onde serão portados o montante acumulado na PETROPREV, tributada de acordo com sua a faixa de renda pelo Regime Progressivo, e outra conta na qual as contribuições serão tributadas pela tabela regressiva.

Nesse exemplo, destaca-se que, caso o Engenheiro se encontre em gozo de benefício pelo, os montantes auferidos pelo saldo de acumulação serão tributados, no momento do pagamento do benefício ao participante, da seguinte forma:

- Para os direitos acumulados na conta cujo regime de tributação seja o Progressivo, será aplicada a alíquota de 15% sobre o montante total,
- Para os direitos acumulados na conta com tributação regressiva, aplica-se a alíquota respectiva ao tempo de acumulação no plano CREAAPREV, podendo variar de 10% a 35%.

Ressalta-se que a constituição do benefício complementar pleno, ou “aposentadoria”, deverá respeitar as peculiaridades do método de apuração adotado pelo atuário responsável, normatizado no Regulamento do Plano de Benefícios.

No segundo exemplo, caso o mesmo Engenheiro viesse a optar pelo Regime Regressivo, surgiria nova situação. Nessa, uma vez exercida a Portabilidade do Plano PETROPREV para o plano CREEAPREV, aos direitos acumulados portados se aplicaria a alíquota de 10% de acordo com o Regime Regressivo, uma vez que o prazo de acumulação desses recursos é de 12 anos. Nesse caso, destaca-se que o período de acumulação dos montantes portados é independente dos direitos acumulados presentes no plano receptor.

Nessa situação, ressalta-se que, caso o Engenheiro no momento do gozo do benefício pleno, após o decorrido o período de carência, possuirá seu benefício tributado no da seguinte forma:

- Para o montante originário dos direitos acumulados portados, será aplicada a alíquota de 10% sobre o montante total, em virtude do tempo de acumulação no plano PETROSPREV,
- Para os direitos acumulados na conta com tributação regressiva, aplica-se a alíquota respectiva ao tempo de acumulação no plano CREAAPREV, podendo variar de 10% a 35%.

Aponta-se para a situação idêntica ao exemplo anterior no que se refere à constituição do benefício complementar pleno, ou “aposentadoria”, haja vista que seguirá as características do método de apuração adotado pelo atuário responsável, de acordo com o Regulamento do Plano de Benefícios.

Entretanto, ao se adotar o entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal, os reflexos tributário se apresentam distintos. Vê-se isso, ao se adequar o modelo exemplificativo ao método adotado pelo órgão oficial na apuração da alíquota a ser empreendida na tributação sobre montantes financeiros dos planos de benefícios complementares.

De acordo com o posicionamento da Secretaria da Receita Federal, o Engenheiro que se desliga da empresa empregadora e do plano de benefícios Patrocinado em que era participante por 12 anos. E, decide portar os direitos acumulados para o plano Instituído pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia – CREAAPREV – que possui planos com o Regime Regressivo de tributação, enfrentará a seguinte situação.

Independentemente da opção expressa do Engenheiro pelo Regime Regressivo de tributação, aos montantes portados do plano PETROPREV para o plano CREEAPREV, será aplicada a alíquota de 35%. Isso porque, segundo a Secretaria da Receita Federal, deve-se aplicar a irretratabilidade, bem como se contar o prazo de acumulação a partir da data da efetivação da Portabilidade.

Nesse exemplo, caso o Engenheiro no momento do gozo do benefício pleno do plano CREAAPREV, observará que a tributação relativa ao imposto sobre a renda, no momento do exercício do benefício, dar-se-á da seguinte forma:

- Tanto sobre os direitos acumulados portados quanto sobre os acumulados

no CRAAPREV, ambos com tributação regressiva, aplicar-se-á a alíquota respectiva ao tempo de acumulação das respectivas contas no plano CREAAPREV, podendo variar de 10% a 35% em cada uma delas.

Ressalta-se que, em situação similar a essa, um contribuinte que recebe proventos na faixa a qual goza de isenção no Regime Progressivo, ao portar os direitos acumulados para um plano com alíquotas regressivas, veria seu benefício pleno isento de tributação se tornar alvo de uma alíquota de 35%.

Ora, visto que tal interpretação da Secretaria da Receita Federal pode ser deveras onerosa para o participante que objetiva prover uma aposentadoria segura, que mantenha o nível e a qualidade de vida semelhante ao momento em que se encontra na ativa, remete-se aos princípios tributários expostos anteriormente que fomentam a segurança jurídica contra atos da Administração Pública.

Pode-se, ainda, extrapolar os exemplos anteriores ao se imaginar sucessivas portabilidades entre planos de benefícios complementar, advindas da alternância de empregos na vida de um cidadão. É visto, na atualidade, que o tempo médio das relações trabalhistas entre as empresas e seus colaboradores vem, cada vez mais, reduzindo-se. Dificilmente um empregado passará todo o período laborativo em uma única organização, tendo em vista a grande volatilidade no contexto econômico atual.

Dessa forma, é grande a possibilidade de uma pessoa participar de dois, três ou mais planos de benefícios de previdência complementar patrocinados pelos empregadores. Em situações como essa, a cada nova Portabilidade realizada, de acordo com o entendimento da SRF, inicia-se uma nova contagem para o prazo de acumulação.

Destaca-se que, com isso, um trabalhador que vier a portar seus direitos acumulados a cada quatro anos, por exemplo, nunca atingirá uma alíquota inferior a 30%, ainda que esteja poupando recursos a mais de 20 anos.

Nesse sentido, nota-se a não observância do princípio da legalidade tampouco da capacidade contributiva, haja vista que se opera um o ingresso compulsório no Regime Regressivo de tributação que pode onerar de forma excessiva o benefício complementar do

participante.

Do contrário, seguindo-se o entendimento apresentado pela ABRAPP, os prazos de acumulação, bem como as peculiaridades dos direitos acumulados nos planos seriam respeitados, na medida em que relacionasse a cada conta previdenciária o respectivo regime tributário, bem como o cômputo do período de acumulação originário da poupança previdenciária, a partir do plano de origem.

Destaca-se, mais uma vez, que a irretratabilidade declarada pela SRF se refere, não ao Regime Progressivo, mas sim a opção pelo Regime Regressivo. Nesse sentido, observa-se, ainda, que o Regime Regressivo traz nova opção aos contribuintes que entenderem que a aplicação de alíquotas regressivas será mais benéfica para o resultado do esforço de poupança destinado a complementar a aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social.

Ressalta-se, também, que a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal não se apresenta como meio hábil para se determinar o conteúdo da norma direcionada a regulamentar os aspectos tributários relativos ao instituto da Portabilidade relativos a determinação da base de cálculo para o imposto sobre a renda, tampouco se mostra o mais benéfico para o contribuinte.

Tal posicionamento impõe do órgão oficial apresenta uma hierarquização, colocando em posto mais alto o Regime Regressivo em relação ao Regime Progressivo. Visto que a Lei 11.053/04 não apresenta qualquer dispositivo que revogue, ainda que parcialmente, a legislação pertinente ao Regime Progressivo, não se mostra embasado legalmente o entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal. Em decorrência disso, observa-se a possibilidade de um contribuinte menos afortunado sofrer carga tributária superior ao com maiores condições financeiras. Sendo assim, vê-se ignorado todos os princípios tributários anteriormente apresentados por parte do órgão oficial.

Nesse sentido, observa-se que o entendimento da Secretaria da Receita Federal apresentado na Solução de Consulta Nº 253 de 05 de Agosto de 2008, no intuito de interpretar, aplicar e elaborar de propostas para o aperfeiçoamento da legislação tributária, não apresenta embasamento legal expreso para o amparo da metodologia de apuração dos

impostos sobre os planos de previdência complementar praticados, atualmente, no que tange a Portabilidade dos direitos acumulados entre planos com regimes tributários distintos.

## CONCLUSÃO

Visto que a história da humanidade descreve os homens, através dos tempos, reunindo-se em grupos, tribos, clãs, sociedades, para mais adequadamente se protegerem, observou-se que a previdência foi mais um dos instrumentos criados para amenizar as adversidades inesperadas e promover tranquilidade num período em que a capacidade laboral é limitada.

Nessa seara, os relatos históricos apontam para um gradual ajustamento social em que os Estados tiveram de abandonar a sua posição liberal para adotar um posicionamento efetivo na questão social. Sem dúvida, tal movimento social mobilizou todos os credos políticos, na medida em que se tinha chegado a uma situação insuportável em relação à carência de assistencial social.

Ressalta-se, ainda, que na história da segurança social, foi o princípio da responsabilidade múltipla que orientou a construção dos modernos sistemas previdenciários, dentro de uma filosofia a qual estabeleceu que a responsabilidade da proteção social cabe em conjunto ao Estado, às Empresas, aos indivíduos e a família, restando à comunidade política definir esquemas que atendam à realidade da nação.

É cediço que a filosofia do bem-estar percorreu um longo caminho, até se configurar como direito humano à segurança social. A institucionalização, por meio de esquemas previdenciários, seguiu paralelamente o processo de aprimoramento se configurando em alternativas previdenciárias com peculiaridades locais. Nesse sentido, percebe-se que atualmente os regimes previdenciários estatais, em geral, têm como objetivo a proteção dos riscos sociais clássicos, tal qual previstos na Convenção nº 102 da OIT, adaptados as suas realidades.

Vê-se, também, que a primeira previsão de aposentadoria na legislação brasileira, ocorreu na Constituição de 1891, no artigo 75, onde se determinava que a aposentadoria dos funcionários públicos se dava em casos de invalidez no serviço da Nação. A partir de então, observou-se um grande hiato na regulamentação de um sistema de previdência geral findando na instituição da Previdência Social pela Lei Eloy Chaves de 1923.

Finalmente, com a promulgação da Carta Magna de 1988, verifica-se a inclusão da Previdência Social no quadro da Seguridade Social regradada nos artigos 201 e 202, compondo-se de dois núcleos fundamentais: o básico de natureza estatal e pública e o complementar, com caráter particular e privado.

Dessa forma, conclui-se que a expressão previdência privada, no sentido usado no Brasil, objetiva identificar o espaço não coberto pela previdência social, de modo a proporcionar ao participante um benefício adicional ao oferecido pela previdência social pública, visando manter sua renda nos mesmos níveis de quando estava em plena capacidade laborativa.

Para tanto, o regime de previdência privada, de caráter complementar e facultativo, organiza-se de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social, pautando-se na constituição de reservas que garantam o benefício aos participantes, nos termos do *caput* do artigo 202 da Constituição Federal. Ressalta-se que o referido regime opera por meio de Entidades de Previdência Complementar, legalmente classificadas em fechadas e abertas, que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma prevista na legislação pertinente.

Destaca-se que, no Brasil, os 1.040 Planos de Benefícios de Previdência Complementar, administrados pelas 371 Entidades Fechadas de Previdência Complementar, são estruturas sistematizadas e técnicas legalmente estruturadas, de forma generalizada ou seletiva, que atendem às necessidades previdenciárias de 6,8 milhões de participantes e assistidos, compondo um ativo financeiro de 460 bilhões de reais.

Ressalta-se, também, que os planos de benefícios de Entidades Fechadas, conforme o artigo 12 da Lei Complementar 109/2001, podem ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no artigo 31, da referida Lei. Atualmente, 2.300 empresas brasileiras figuram como patrocinadoras em planos de benefício complementar, enquanto que 350 são os instituidores representativos.

Auferiu-se, ainda, ao longo deste trabalho, que os benefícios previdenciários de aposentarias e pensões oferecidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar estão organizados em três diferentes tipos de planos de benefícios: benefício definido,

contribuição definida e contribuição variável.

Conclui-se, também, que a Lei Complementar nº 109/2001 operou mudanças regulatórias significativas na estrutura normativa referente a previdência complementar através dos institutos do Resgate e da Portabilidade, bem como aprofundando a normatização do auto patrocínio e do benefício proporcional diferido.

Observou-se que o tratamento tributário conferido aos planos de previdência complementar é, historicamente, um dos pontos mais sensíveis no tocante à atuação das Entidades Fechadas de Previdência complementar. E, além disso, tal campo do direito se mostra carente de debate e reflexões doutrinárias. Ressalta-se, todavia, que com a edição da Lei 10.053, de 29 de dezembro de 2004, instituiu-se um segundo regime de tributação sobre a renda em planos de benefícios previdenciários aos seus participantes que possibilita ao participante manter-se no Regime Progressivo de tributação ou optar pelo Regime Regressivo instituído pela Lei 11.053/2004. No entanto, disso surgem dúvidas a respeito da correta apuração do imposto de renda devido pelo participante de planos de previdência complementar.

Nesse sentido, destaca-se a que Portabilidade, a qual permite que valores acumulados em um determinado Plano sejam transferidos para outro, apresenta peculiaridades tributárias que dificultam a determinação precisa da obrigação tributária incidente sobre os plano de previdência complementar receptores, cuja análise é o objetivo principal do presente estudo.

Resta, portanto, ponderar sobre os argumentos interpretativos relativos ao tema apresentados tanto pela Secretaria da Receita Federal - SRF, bem como pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, no intuito de concluir a presente análise dos reflexos tributários atinentes a Portabilidade entre planos de benefícios de Previdência Complementar.

Nos casos de portabilidade entre plano com idêntico regime tributário, entende-se que, na situação em que a Portabilidade seja exercida a partir de um plano de benefícios cujo regime de tributação seja o Progressivo com destino a outro plano sob idêntica tributação, o montante financeiro portado deverá ser recepcionado em conta distinta dos

recursos acumulados no plano receptor, sem haver complexidade na relação tributária, haja vista que tanto os recursos portados do plano de benefícios originário quanto os recursos anteriormente presentes no plano de benefícios receptor obedecerão à disciplina do Regime Progressivo de tributação sobre a renda do participante, independentemente do tempo de acumulação financeira. Já nos casos em que tanto o plano de benefícios originário quanto o receptor são tributados pelo Regime Regressivo, observa-se que o participante de plano de benefícios de previdência complementar que portar recursos, poderá sofrer tributação por meio de duas alíquotas distintas sobre o recurso que formará sua aposentadoria supletiva, haja vista o entendimento de que o tempo de permanência em plano de previdência complementar é diferente do tempo de acumulação de capital, para fins de apuração do IR de participante de planos.

Para os casos em que a Portabilidade ocorra a partir de um plano tributado pelo Regime Regressivo para um plano receptor tributado pelo Regime Progressivo o valor correspondente ao plano originário deverá ser tributado exclusivamente na fonte com base nas alíquotas decrescentes em função do prazo de acumulação dos recursos. Além disso, o valor correspondente ao plano receptor para o qual não houve a opção, será tributado com base na tabela progressiva mensal. Dessa forma, ainda que o plano de benefícios receptor seja tributado pelo Regime Progressivo, caso o participante tenha optado no plano originário pelo Regime Regressivo, tanto os montantes portados quanto os já presentes no plano receptor manterão em suas contas o mesmo regime de tributação aplicado anteriormente a Portabilidade.

Já as situações em que o participante por os direitos acumulados submetido ao Regime Progressivo para um plano de benefícios que opera sob a tributação do Regime Regressivo geram divergências de entendimento. Nesse sentido, segundo o entendimento da ABRAPP, deve-se respeitar manter controle separado dos recursos portados dos recursos portados, de acordo com o artigo 12 da resolução nº 6/03, cada qual respeitando sua peculiaridade, inclusive no que diz respeito ao regime de tributação, seja ele pela tabela progressiva ou pela regressiva.

Entretanto, no entendimento da Secretaria da Receita Federal, pelo fato de a opção pelo regime de tributação previsto no art. 1º da Lei nº 11.053, de 2004 (alíquotas regressivas) ser irretratável, mesmo nas hipóteses de Portabilidade de recursos, no pagamento

de benefícios a entidade de previdência complementar deverá para os casos em que o participante não tenha optado pelo regime de “alíquotas regressivas” no seu plano originário e tenha exercido tal opção no plano receptor, tributar os benefícios com base nas alíquotas decrescentes (35%, 30%, 25%, 20%, 15% ou 10%), em função do prazo de acumulação de recursos, que será contado a partir da data em que ocorreu a Portabilidade.

Deste modo, pelo entendimento da SRF, ao ser escolhido o regime tributário regressivo perante a receptora, este prevalecerá em detrimento ao progressivo, mesmo que este tenha sido o regime escolhido perante o plano originário.

Destaca-se, mais uma vez, que a irretratabilidade declarada pela SRF se refere, não ao Regime Progressivo, mas sim a opção pelo Regime Regressivo. Dessa forma, embora se afirme impossibilidade de se retratar das opções, conclui-se que o participante somente poderá fazer a opção pela tabela regressiva e, portanto, somente esse ato é irretratável. Portanto, entende-se que o participante que não opta pelo Regime Regressivo permanece submetido às regras do regime da Tabela Progressiva não se aplicando a irretratabilidade.

É visto que o posicionamento da SRF apresenta uma hierarquização, colocando em posto mais alto o Regime Regressivo em relação ao Regime Progressivo. Visto que a Lei 11.053/04 não apresenta qualquer dispositivo que revogue, ainda que parcialmente, a legislação pertinente ao Regime Progressivo, não se mostra coerente o entendimento exposto pela Secretaria da Receita Federal. Em decorrência disso, observa-se a possibilidade de um contribuinte menos afortunado sofrer carga tributária superior ao com maiores condições financeiras. Sendo assim, vê-se ignorado todos os princípios tributários apresentados ao longo do presente estudo.

Portanto, conclui-se que o entendimento da Secretaria da Receita Federal apresentado na Solução de Consulta Nº 253 de 05 de Agosto de 2008, no intuito de interpretar, aplicar e elaborar de propostas para o aperfeiçoamento da legislação tributária, não apresenta embasamento legal que ampare a metodologia de apuração dos impostos sobre os planos de previdência complementar praticados, atualmente, no que tange a Portabilidade dos direitos acumulados entre planos com regimes tributários distintos.

Sendo assim, após o estudo e análise dos entendimentos apresentados,

realizados, conclui-se, ainda, que o procedimento tributário entendido pela ABRAPP, mesmo que contrário ao da SRF, está calcado na legislação pátria aplicável ao caso.

Entretanto, ainda que a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal não se apresente como meio hábil para se determinar o conteúdo da norma direcionada a regulamentar os aspectos tributários relativos ao instituto da Portabilidade relativos à determinação da base de cálculo para o imposto sobre a renda, tampouco se mostre o mais benéfico para o contribuinte, sendo a SRF o órgão competente para regular esta situação, a decisão reiterada em soluções de consulta gera segurança suficiente para se afirmar que o entendimento praticado é o da prevalência do regime regressivo, sendo prudente às EFPC adequarem seus procedimentos esse posicionamento oficial.

Todavia, destaca-se a possibilidade do contribuinte questionar judicialmente a aferição dos tributos recolhidos em virtude da hierarquização do Regime Regressivo sobre o Progressivo, no sentido de se repetir o indébito. Ressalta-se, ademais, o ensinamento de GAUDENZI (2009, p. 206) o qual aponta que *“as interpretações superficiais e intuitivas não raramente leva tanto julgadores, nos âmbitos judicial e administrativo, como agentes de tributação, a conclusões descabidas que acarretam prejuízos às partes vinculadas ao contrato de previdência privada e ao próprio Erário, em demandas judiciais que se sucedem indefinidamente, repetindo-se a indesejada fórmula de não se conseguir dizer o Direito pela impossibilidade de se dizer os fatos, considerando as peculiaridades do regime de previdência complementar privada”*.

Entretanto, acredita-se que a realidade nacional relativa à Previdência Complementar se direciona para o fortalecimento dos dispositivos legais e econômicos, bem como para o fomento da segurança na constituição das poupanças previdenciárias capazes de prover condições dignas e sólidas para se viver os anos de idade avançada.

## REFERÊNCIAS

ABRAPP, Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. *Dicionário Técnico de Previdência Complementar Fechada*, São Paulo, 2005.

AFONSO, Luís Eduardo. *Previdência social e fundos de pensão*. Rio de Janeiro. FUNENSEG, 1996.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. 512 p.

ARRUDA, Maria da Glória Chagas, *Questões tributárias das entidades fechadas de previdência complementar. Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais* (Organizador: Adacir Reis). São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009, 103-118.

BALERA, Wagner. *Comentários à Lei de Previdência Privada*. São Paulo. Quartier Latin. 2005.

BALERA, Wagner. *Competência Jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo. Quartier Latin. 2006.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, *Fundos de Pensão: coletânea de normas*. Brasília: MPS, SPC, 2009.

BRASIL, *Relatório de Atividades 2008*. Brasília: MPS, SPC, 2008.

CARVALHO, Fábio Junqueira de. *Tributação de Fundos de Pensão / Fabio Junqueira de Carvalho, Maria Inês Murgel*. Belo Horizonte. Decálogo, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAN, Betty Lílian. *Fundamentos da previdência complementar: da atuaria à contabilidade* / Betty Lílian Chan, Fabiana Lopes da Silva, Gilberto de Andrade Martins. São Paulo. Atlas: FIPECAFI/USP. 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 917 p.

FERRAZ, Roberto; COSTA, Alcides Jorge (Coord.) *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 800 p.

FILHO, Wladimir Novaes Filho. *Lei Básica de Previdência Complementar*. São Paulo. LTr. 2001.

GAUDENZI, Patrícia Bressan Linhares. *Questões tributárias das entidades fechadas de previdência complementar*. Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos Fundamentais (Organizador: Adacir Reis). São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009, 207-227.

GÓES, Wagner. *Gestão de Fundo de Pensão – Noções de Atuaria, Investimento, Contabilidade e Auditoria Independente para Conselheiros Fiscais*. São Paulo. SINDAPP/ABRAPP/ICSS. 2008.

LEONETTI, Carlos Araújo. *O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil*. Barueri. Manole, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Primeiras Lições de Previdência Complementar*. São Paulo. LTr. 1996.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*, tomo IV: previdência complementar. 2 ed. São Paulo. LTr. 2002.

MOREIRA, Aroldo; LUSTROSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência supletiva e o fundo de*

*pensão empresarial*. São Paulo. LTr.1977.

NOBRE, Waldir de Jesus, *As entidades fechadas de previdência privada: revisão de conceitos, tendências e aspectos contábeis*. 1996. 253f. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo.

PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. *Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das entidades Fechadas de Previdência Complementar*. 2 ed. São Paulo. SINDAPP/ABRAPP/ICSS. 2008.

PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 9. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia e Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. Quartier Latin. 2007.

RAMOS, Maria Cibele de Oliveira. *Os Planos de Benefícios das entidades de previdência privada*. São Paulo. LTr. 2005.

RODRIGUES, José Ângelo. *Gestão do Risco Atuarial. Apostila de MBA em Previdência Privada*. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2003a.

WEINTRAUNB, Artur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao regime geral de previdência social*. 2 ed. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2003.

WEINTRAUNB, Artur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2004.