

Por Cristiane Ianagui Matsumoto, Mariana Monte Alegre de Paiva e Eduardo Kauffman Milano Benclowicz (*)

No início deste ano, entrou em vigor a Resolução 30, editada pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), para tratar dos procedimentos necessários à apuração de resultado dos fundos de pensão, em especial a destinação de superávit e o equacionamento de déficit.

É importante notar que a recente Resolução 30/2019 revogou a norma anterior, qual seja, a Resolução 26/2008, então editada pelo Conselho de Gestão da Entidade Complementar (CGPC).

No que diz respeito à destinação do superávit, vale destacar que a anterior regulamentação da Resolução 26/2008 já previa, em seu artigo 20, a possibilidade de reversão do superávit aos participantes/assistidos e/ou à patrocinadora. Tal possibilidade foi mantida pela recente Resolução 30/2019 em seu artigo 24.

A esse respeito, cabe ressaltar que há tempos a possibilidade de reversão de superávit vem sendo discutida e questionada. Há diversas medidas judiciais propostas visando à ilegalidade da então vigente Resolução 26/2008.

A discussão quanto à validade de tal procedimento decorre de uma interpretação rasa da Lei Complementar 109/2001, segundo a qual tal lei, em sentido estrito, não autorizaria a reversão dos valores aos participantes/assistidos e/ou à patrocinadora, sendo, portanto, ilegal o artigo 20 da Resolução 26/2008.

Para esclarecer as razões pelas quais tal interpretação é inadequada, é preciso entender os detalhes dos procedimentos legais previstos. Vejamos.

Em seu artigo 20, a LC 109/2001 determina que o resultado superavitário do plano, ao final do exercício, será destinado à constituição de reserva de contingência até o limite de 25% do valor das reservas matemáticas. Os valores excedentes, após a constituição da reserva, serão aplicados na chamada reserva especial, destinada à revisão do plano de benefícios previdenciários, segundo o parágrafo primeiro.

O parágrafo segundo prevê que, se a reserva especial não for utilizada em três exercícios consecutivos, haverá a revisão obrigatória do plano de benefícios. Frise-se que a LC 109/2001 em momento algum limita ou restringe quais serão as medidas que podem ser adotadas como resultado da revisão do plano de benefícios, apenas prevendo, em seu parágrafo 3º, que, se a revisão resultar em redução das contribuições, deverá ser determinada de forma proporcional entre participantes/assistidos e patrocinadora.

Dessa maneira, é evidente que a redução das contribuições é uma das várias e possíveis medidas a serem adotadas em consequência da revisão do plano de benefícios. Como mencionado, a LC 109/2001 não lista exaustivamente as medidas e não as restringe; pelo contrário, se refere à redução do valor das contribuições como exemplo das alternativas possíveis decorrentes da revisão.

Nesse sentido, a leitura atenta do artigo 20 da LC 109/2001, e da própria lei como um todo, evidencia, a nosso ver, que não há qualquer espaço para manobra por parte do fundo de pensão em relação ao superávit. Isso porque, na eventualidade de superávit do plano previdenciário, a lei exige, primeiro, (i) que a entidade fechada constitua a reserva de contingência, no limite de 25% das reservas matemáticas; (ii) se sobrar recursos, o excedente deve ser integralmente destinado à reserva especial; e (iii) apenas se os recursos da reserva especial não forem consumidos em três exercícios consecutivos o fundo de pensão estará autorizado a prosseguir com a revisão do plano. Após todos os trâmites acima, na nossa visão, a LC 109/2001 de fato autoriza que o fundo de pensão eleja a forma de revisão do plano que melhor convir.

Tanto é que, ao analisar os pleitos de ilegalidade da então Resolução 26/2008, a jurisprudência tem entendido que a reversão dos valores da reserva especial em favor dos participantes/assistidos e/ou da patrocinadora é plenamente cabível, desde que a revisão seja apreciada e aprovada pelo órgão fiscalizador, qual seja, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc). Há, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, destacando, ainda, que cabe ao conselho deliberativo (cuja gestão é compartilhada entre os representantes dos participantes/assistidos e patrocinadoras) dos fundos de pensão a faculdade de justamente definir a forma de utilização do superávit.

O STJ ressalta que, no âmbito da previdência privada, prevalece o regime de capitalização de adesão voluntária e de organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social, em que os participantes e as patrocinadoras contribuem para os futuros benefícios previdenciários. Nesse sentido, os planos de benefícios são elaborados com base cálculos matemáticos, sendo natural que haja desequilíbrios — déficits ou superávits — caso a projeção atuarial inicial não se confirme.

Seguindo tal linha de raciocínio, havendo superávit, a LC 109/2001 autoriza a revisão do plano e, de acordo com a regulamentação infralegal, o fundo de pensão pode legitimamente proceder com a escolha da forma que for mais adequada, seja a redução das contribuições, parcial ou integral, a melhoria dos benefícios ou a reversão dos valores aos participantes/assistidos e/ou à patrocinadora, observados os procedimentos necessários para tanto — em especial, a deliberação interna e a aprovação da Previc[1].

Inclusive, note-se que a Previc vem, ao longo dos anos, autorizando uma série de revisões de planos de benefícios, admitindo inclusive a reversão dos valores de reservas especiais aos participantes/assistidos e/ou à patrocinadora, o que não previne, porém, questionamentos por parte dos participantes/assistidos, que, na maioria das vezes, buscam sustentar a ilegalidade da reversão, exigindo a redução das contribuições ou a melhoria dos benefícios, ou mesmo a reversão dos valores exclusivamente a eles, e não apenas à patrocinadora.

A nosso ver, a nova regulamentação do CNPC trazida pela Resolução 30/2019 pode se sujeitar, igualmente, a tais questionamentos, muito embora tenha sido ainda mais precisa quanto às regras que devem ser observadas para fins de constituição da reserva de contingências, da reserva especial e, por fim, da revisão do plano, exigindo, por exemplo, parecer atuarial e estudo econômico-financeiro para identificar e avaliar a perenidade das causas que deram origem ao superávit.

De toda forma, na nossa visão, os fundos de pensão podem regularmente proceder com a revisão dos seus planos, efetuando a reversão dos valores em caso de superávit aos participantes/assistidos ou mesmo exclusivamente às patrocinadoras, com fundamento no artigo 20 da LC 109/2001. Contudo, devem estar cientes do risco de possíveis questionamentos quanto à validade e legalidade da reversão, cabendo observar, com todos os cuidados, as formalidades exigidas pela legislação regulatória para se resguardar em caso de eventuais medidas judiciais contrárias à reversão.

Além disso, devem estar atentos às implicações tributárias decorrentes de eventual reversão do superávit, na medida em que o entendimento das autoridades fiscais é no sentido de que a distribuição dos valores da reserva especial consiste em nova renda auferida pelos participantes/assistidos e, conseqüentemente, também seria receita nova sujeita à tributação da patrocinadora. A jurisprudência não está pacificada nesse sentido, cabendo avaliar, com atenção, a carga tributária incidente sobre o procedimento de reversão para evitar eventuais questionamentos também por parte das autoridades fiscais.

[1] REsp 1.564.070/MG; AgInt na TutPrv no REsp 1.742.683/DF.

(*) **Cristiane Ianagui Matsumoto** é sócia do Pinheiro Neto Advogados.

(*) **Mariana Monte Alegre de Paiva** é associada do Pinheiro Neto Advogados.

(*) **Eduardo Kauffman Milano Benclowicz** é associado do Pinheiro Neto Advogados.

Fonte: [Consultor Jurídico](#), em 27.06.2019.