

ISSN 1022-4057

Português

English

Español



# ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

**abde**  
Associação Brasileira  
de Direito e Economia

 Universidade  
Católica de Brasília

  
EDITORA  
**universa**

[www.ealr.com.br](http://www.ealr.com.br)

# Economic Analysis of Law Review

## Tributação das entidades de previdência complementar sob a ótica da teoria da maximização de riquezas de Richard Posner

Raul Lopes de Araújo Neto  
*Universidade Católica de Brasília*

---

### RESUMO

O crescimento dos investimentos nos planos de previdência complementar trouxe uma oportunidade para reflexão sobre o papel da tributação sobre esse importante formador de poupança interna. O novo papel do governo brasileiro busca a ampliação da carga tributária como fator primordial para manutenção do desenvolvimento econômico. Esse trabalho propõe analisar uma relação entre a crise da previdência pública, o crescimento da previdência complementar e o papel da tributação, especificamente do Imposto de Renda nos três momentos de incidência: aportes, aplicações e resgate. O presente estudo será conduzido do ponto de vista crítico, utilizando como referência a teoria da justiça de Richard Posner, situada no âmbito da Análise Econômica do Direito.

**Palavras-chave:** Análise Econômica do Direito, Direito Tributário, Previdência Complementar, Análise Normativa, Richard Posner.

**JEL:** I31.

### ABSTRACT

The growth of investment in private plans has brought an opportunity for reflection on the role of taxation on this important producer of domestic savings. The new role of the Brazilian state seeking to increase the tax burden as the key to maintaining economic development. This paper aims to present a relationship between the public pension crisis, the growth of pension funds and the role of taxation, particularly income tax in the three phases of impact: contributions, applications and rescues. This study will be conducted from the critical perspective of theory of justice of Richard Posner on the Field of Economic Analysis of Law.

**Key words:** Law & Economics, Tax Law, Supplementary Pension Plan, Normative Analysis, Richard Posner.

**R:** 17/6/10 **A:** 24/3/11 **P:** 5/7/11

## 1. Introdução

**D**esde o início da década de 90 houve um significativo crescimento dos planos de previdência complementar, tanto na quantidade de optantes, como pelo aumento do capital formador de poupança interna. Um dos motivos desse crescimento é o atual comprometimento dos serviços e benefícios prestados pelo Regime Geral de Previdência Social gerado pela má gestão pública.

Um ponto comum do governo brasileiro nas duas últimas décadas é a função ampliadora da carga tributária como fator primordial para manutenção do desenvolvimento econômico. Em decorrência dessa política fiscal e do crescimento dos planos previdenciários a tributação passou a ter papel fundamental no equilíbrio e eficiência deste setor.

Diante da “crise fiscal do Estado” a carga tributária brasileira é incompatível com o nível de desenvolvimento, a proposta para esse crise é a reforma do tratamento tributário a fim de criar um regime especial de tributação que envolva um desagravamento fiscal.

Para tanto, inicialmente será feita uma análise da evolução dos principais fatores do comprometimento dos serviços e benefícios prestados pela previdência pública, bem como demonstrar o crescimento e fortalecimento dos planos de previdência complementar.

Em seguida será feita uma relação entre a teoria da maximização de riquezas de Posner e a garantia dos direitos sociais pelo Estado, possuindo tendo como marco teórico a Escola de Chicago sobre a análise econômica do direito.

Na terceira parte, dedicada a uma questão mais técnica será dedicada ao estudo dos diferentes regimes de tributação que as entidades de previdência complementar estão sujeitas com ênfase na incidência do Imposto de Renda sobre a previdência complementar.

Não é objetivo desse estudo detalhado da teoria da maximização de riquezas de Richard Posner ou tê-la como único critério de justiça ou validade de uma norma. O que se pretende extrair é tão somente o conceito de eficiência, como mais um parâmetro para que se possa iluminar a interpretação do direito.

## 2. A Ineficiência da Previdência Social no Brasil

Inicialmente será demonstrado o comprometimento dos serviços e benefícios prestados pelo Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS, pois não se pode prescindir da análise das causas que levaram a instabilidade do sistema, que ao longo do tempo não resistiu ao descontrole da gestão pública e ao desvio de verbas para outras finalidades conforme informações colhidas pelo próprio Ministério da Previdência Social.

Partindo da premissa do artigo 194 da Constituição Federal de 1988 em que a Seguridade Social é um conjunto de medidas de iniciativa do poder público e da sociedade que tem com objetivo assegurar a saúde, a assistência e a previdência social. É daí que se constitui o tripé formador do sistema protetivo social do Brasil.

O princípio da tríplice forma de custeio introduzido em nosso ordenamento em 1934, define que a seguridade será financiada por três atores: 1) o governo com aportes de capital nos déficits da previdência; 2) os trabalhadores, com o pagamento de contribuições sobre seus rendimentos e; 3) as empresas, que com contribuições sobre a folha de salário, lucro, faturamento e receita.

Nota-se que para dar mais sustentabilidade e segurança à seguridade social, as contribuições sociais devem respeitar o princípio da diversidade da base de financiamento, que protege o sistema evitando a sobrecarga em uma só fonte de financiamento.

Mesmo com toda proteção constitucional, a prestação de serviços relacionados à saúde, assistência e previdência social é deficiente. Mais especificamente no campo previdenciário, as aposentadorias não representam dignamente uma contrapartida por todas as contribuições vertidas por 35 anos, no caso da aposentadoria por tempo de contribuição.

A forma de contribuição que a maioria dos segurados brasileiros estão vinculados é o de repartição simples, daí aparecer como legítima a preocupação do governo em manter seu orçamento equilibrado, ainda que se deva reconhecer, de imediato, que a corrosão das receitas previdenciárias pelo crescimento do desemprego, da informalidade do trabalho e da sonegação é um desdobramento natural da sua própria política econômica. Cresce, paralelamente, um sistema privado complementar de capitalização para aquela minoria que volta do mercado com mais do que o tal “troco da cesta básica” no bolso.

O sistema previdenciário brasileiro foi instituído, a partir da década de 30, com o advento da Lei Eloy Chaves e caracterizado como um sistema de repartição simples. Ora, isso significa que, por bons e longos anos, os fundos previdenciários arrecadaram muito mais do que despenderam, e a questão que se coloca é a seguinte: o que foi feito do dinheiro acumulado?

A resposta dos especialistas não poderia ser conclusiva, pois um levantamento histórico dos dados ainda está por ser feito. Entretanto há uma presunção bem-amparada de que os governos brasileiros das décadas de 1930 a 1960 se valeram desses recursos para financiar muitas das obras de infraestrutura do período.

No período pós-1964, Oliveira et al (1999:8) resumem:

O financiamento do INPS continuava a basear-se em um sistema de contribuição tripartite, no entanto a União passou a se responsabilizar unicamente pelos custos de administração (cerca de 11% das despesas totais do INPS) e pessoal do instituto. A maioria das cotizações de empregados e empregadores era da ordem de 8% sobre o salário. Porém, a União permanece como uma grande devedora, na medida em que honra seus compromissos somente de forma parcial (em 1968 dos R\$ 1.505.938.136,46 despendidos com pessoal e administração somente R\$ 846.777.579,32 foram efetivamente repassados à previdência pelo governo federal).

Essa prática de saques dos recursos previdenciários para outras finalidades está se repetindo nos últimos 20 anos. O artigo 90, da Lei 8.212/91 autorizou o Conselho Nacional de Seguridade Social a apurar o montante do grande devedor da previdência social. Porém, no governo anterior, foi extinto o Conselho Nacional de Seguridade Social. Deste modo, o débito da União<sup>1</sup> nunca foi

---

<sup>1</sup> Segundo Wagner Balera no artigo intitulado “poço sem fundo” publicado no site consultor jurídico a crise a dívida da previdência tem como principal responsável a União e cita que no ano de 2004, foram aprovadas 17 leis que desviaram quase R\$ 10 bilhões da seguridade social para outras finalidades que não guardam relação com saúde, previdência social e assistência social. Afirma ainda que, nesse contexto, a existência da dívida do governo federal para com o sistema de seguridade social prejudica a todos os setores que dela dependem: a saúde, a previdência social e a assistência social. O setor de saúde funciona mal. Até as camadas mais pobres da população se obrigam a contratar um seguro médico particular. O setor da previdência social funciona mal, distorcendo os valores dos benefícios com correções que sempre perdem da inflação e obrigando as pessoas a buscarem amparo no Poder Judiciário. São milhões e milhões de processos nos quais todos querem a mesma coisa: o valor justo para os benefícios que lhes custaram muitos anos de contribuições. O setor de assistência social é o mais vulnerável de todos. Não há previsão legal ou constitucional de quanto se deve gastar com as medidas assistenciais, nem que medidas devem ser tomadas. Por essa razão, a cada governo que assume o poder mudam completamente os programas sociais.

apurado e está crescendo cada vez mais, comprometendo a papel do Estado em cumprir com a prestação dos serviços e benefícios da previdência social.

O comprometimento dos benefícios prestados pelo Regime Geral de Previdência Social sede principalmente a essa má gestão pública. Não se pode apontar que o crescimento das entidades de previdência complementar são responsáveis por um impacto financeiro negativo aos cofres públicos, sob a alegação de que o segurado destinaria suas contribuições para outro regime que não seja o público.

Os segurados do Regime Geral não optam por qual regime deverão ser vertidas suas contribuições, eles são obrigados<sup>2</sup> a contribuir com o regime público durante o período e a forma predeterminados pelo Estado. Portanto, o financiamento do Regime Geral está garantido por todos aqueles maiores de 16 anos que exercem atividade remunerada lícita.

O insucesso do Regime Geral está na ineficiência do Estado, como bem assevera Fabrício et al. (2003:37):

A culpa toda seria do Estado-pai, que distribuiu benesses excessivas e compatíveis com as forças do sistema; a solução seria entregar ao miraculoso poder de auto-regulamentação do mercado mais esse lucrativo campo de atuação, afastando o poder público do inepto e perdulário.

Ao apontar a má gestão e a inadequada aplicação das contribuições previdenciárias não se defende a desnecessidade do Estado cumprir com o que determina o artigo 201 da Constituição Federal, mas alertar e chamar a atenção para a importância da previdência complementar na vida dos segurados, quando visa proporcionar mais dignidade quando do recebimento de sua aposentadoria.

Importante frisar a relação da crise previdenciária pública com o desenvolvimento da economia e a sociedade. Com o aumento da longevidade cumulado com o baixo índice de natalidade reserva aos cofres públicos a diminuição da arrecadação decorrente da subtração do número de segurados (financiadores) e o aumento do número e do tempo de concessão dos benefícios.

A questão do envelhecimento da população brasileira não pode ser pontuada a única causa para o atual déficit previdenciário. O momento demográfico para a questão previdenciária é positivo, existem teoricamente mais pessoas em atividade para financiar aquelas que estão aposentadas.

Na base arrecadatória para manutenção do Regime Geral estão às contribuições dos segurados pagas sobre seus rendimentos, a principal delas vem da categoria dos empregados, surge daí um novo fator que justifica a atual crise previdenciária, o desemprego. Sobre o tema Esteves (2008:114) explica:

Contudo, partir dos anos 80, a crise econômica fortaleceu-se e o cenário empregatício mudou, declinando os seus índices. Nos anos seguintes, o crescimento do setor produtivo deu-se pela inserção das novas tecnologias e não pela mão de obra. Assim, diminui-se a produção de emprego e o acesso ao mercado de trabalho, e os que aparecem vêm de forma cada vez mais precárias.

O desemprego não só atinge o Brasil, em tempos de globalização essa crise atinge escala global como exemplifica Martin & Shumann (1998:11):

Alemanha, 1996. Mais de seis milhões de pessoas não conseguem arranjar emprego permanente – um número que nunca havia sido atingido desde a fundação da Alemanha Federal. Apenas na indústria, serão suprimidos pelo menos um milhão e meio de postos de trabalho ao longo da próxima década.

<sup>2</sup> No Regime Geral de Previdência Social também exista a possibilidade do segurado filiar-se como facultativo, sendo considerado todo aquele maior de 16 anos que não exerça atividade remunerada.

Dentre os mais variados motivos de comprometimento dos serviços prestados pela Previdência Social pública, a má gestão administrativa continua sendo a causa mais relevante do agravamento da ineficiência previdenciária.

O desemprego, o avanço tecnológico que ocasiona a diminuição da folha de salários, a crise internacional, a longevidade ou até mesmo a baixa natalidade são vários fatores que exigem da administração pública medidas que preservem o sistema protetivo nacional. Tais medidas não foram elaboradas nas últimas cinco décadas pela política brasileira, havendo uma relação às avessas, onde a previdência realiza aportes de capital nos déficits do Estado, o que explica a crescente dívida da União.

### **3. A eficiência de Richard Posner na incidência do Imposto de Renda sobre o rendimento das entidades de previdência complementar**

#### **3.1 A teoria de Richard Posner e a garantia dos direitos sociais pelo Estado**

Nesta seção será feita uma relação entre a teoria da maximização de riquezas de Posner (1998) e a garantia dos direitos sociais pelo Estado. Inicialmente torna-se necessário uma explicação sobre a teoria da Escola de Chicago sobre a análise econômica do direito, especialmente as considerações do seu expoente máximo, o jurista americano Richard Allen Posner.

Não é objetivo desse trabalho analisar por completo as obras de Richard Posner, mas explicar através disciplina do Direito e Economia Normativo<sup>3</sup> os principais pontos da teoria eficientista desde o surgimento, no início da década de 70, até as críticas mais relevantes recebidas durante a década de 80. É importante frisar que a análise econômica do direito não se limita à discussão do papel da eficiência na determinação das normas jurídicas. No presente trabalho, é importante para iluminar os problemas apresentados e sugerir hipóteses.

De forma concisa e certa, Salama (2009:8) define:

Em síntese, a teoria da justiça “eficientista” de Posner se resume à idéia de que o critério para avaliar se os atos e as instituições são justas, boas ou desejáveis é a maximização de riqueza da sociedade. Esta concepção, diz Posner, “permite uma reconciliação entre a utilidade, liberdade, e até mesmo igualdade, como princípios éticos que [tradicionalmente] competem entre si.

Adiante, Salama (2009:9) argumenta:

O que Posner propôs, portanto, é que as instituições jurídico-políticas<sup>4</sup>, inclusive as regras jurídicas individualmente tomadas, devam ser avaliadas em função do paradigma de maximização da riqueza. Em síntese, a teoria é a seguinte: regras jurídicas e interpretações do direito que promovam a maximização da riqueza (i.e. eficiência) são justas; regras interpretações que não a promovam são injustas. Isto leva à noção de que a maximização de riqueza (ou a “eficiência”, já que Posner utiliza as duas expressões indistintamente) seja fundacional ao direito, no sentido de que proveja um critério ético decisivo.

---

<sup>3</sup> Salama (2010:11) define que a disciplina do Direito e Economia Normativo propõe o estudar se, e como, as noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização de riqueza e maximização de bem-estar.

<sup>4</sup> Aqui o termo “instituição” é aplicado no sentido empregado por Douglas North, segundo o qual as instituições são regras do jogo em uma sociedade, ou, mais precisamente, são restrições que moldam as interações humanas (Salama, 2010).

A análise econômica do direito caracteriza-se pela aplicação da teoria econômica na explicação do direito, tendo início nos trabalhos de Coase (1960), ao analisar o problema de custo social ou efeitos externos produzidos pelas atividades econômicas com críticas ao papel intervencionista do Estado e ênfase na inconsistência da economia do bem estar (Alvarez, 2006).

A hermenêutica jurídica se ocupa na utilização de diversas formas de interpretação para dizer o que é o direito, mas em nenhum momento determina qual forma deve ser aplicada em um determinado caso. A análise econômica do direito é a ferramenta utilizada para que se possa escolher a forma de interpretação a ser aplicada, determinar a forma que talvez seja melhor para sociedade. A economia tenta verificar como o comportamento “é”, quais as leis que regem o comportamento humano e o direito busca muda-lo, definindo-o como “deve ser”, no intuito de adequar esse comportamento aos padrões sociais.

A utilização do direito e economia para compreensão do direito não se restringe apenas à sua definição clássica como sendo aquela que estuda os recursos escassos são ou deveriam ser alocados, mas uma concepção moderna e muito mais sofisticada que se utiliza de instrumentos teóricos e empíricos relacionados com a escolha humana.

A inicial relação da análise econômica com a previdência social tem como ponto de partida o papel constitucional do Estado na garantia dos direitos sociais e do bem estar. Antes da análise mais detalhada da eficiência da tributação sobre as entidades de previdência privada, o estudo do “eficientismo” proposto por Posner (2003) será conceituado e relacionado com a garantia dos direitos sociais garantidos pelo Estado.

O efficientismo de Posner se adéqua perfeitamente como espécie do gênero das teorias consequencialistas e possui ramificações na tradição utilitarista de Jeremy Bentham, Stuart e James Mill. Essas teorias serviram de inspiração base para a formação da análise econômica sob a ótica de Posner, onde o estudo da consequência de uma norma é o que impulsiona a maximização da riqueza da sociedade.

Do utilitarismo, Posner analisou a ideia de Bentham (1979:16) que tratava da maximização de felicidade:

A natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos, Ao torno desses dois senhores está vinculada, por um parte, a norma que distingue o que é reto do que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e de efeitos. Os dois senhores de que falamos nos governam em tudo que fazemos, em tudo o que dizemos, quem tudo o que penamos.

O que Posner fez foi adaptar parte dessa teoria para analisar economicamente o direito. Como para o direito são necessários valores, Posner substituiu a felicidade, que não era possível se mensurar, por riqueza, concebendo a sua teoria melhor adequação para analisar e interpretar o direito.

Outro ponto importante na definição da teoria efficientista é a definição de eficiência. Para tanto, existem três importantes acepções econômicas dessa palavra: a produtiva, de Rawls-Nash, Pareto e de Kaldor-Hicks.

Um processo de produção é considerado produtivamente eficiente se está presente pelo menos uma das duas condições: 1) Não é possível produzir a mesma quantidade de um determinado bem utilizando-se de uma combinação mais barata de insumos e 2) não é possível produzir uma quantidade maior de um determinado bem utilizando-se da mesma combinação de insumos.

Outro critério usado na AED é o de Rawls-Nash o qual prega que a maximização do bem estar requer algo mais que considerar os retornos totais para todos os membros da sociedade, ou seja, o bem estar da sociedade deve ser julgado de acordo com o bem estar dos seus membros mais fracos.

Para Pareto, uma situação é considerada eficiente se é impossível alterá-la de forma a melhorar a situação de pelo menos uma pessoa (em sua própria concepção) sem piorar a situação de nenhuma outra pessoa (novamente em sua própria concepção)<sup>5</sup>.

Já a eficiência de Kaldor-Hicks se relaciona com a possibilidade compensação entre os beneficiados e prejudicados com uma determinada mudança social. Um exemplo deixa mais claro o conceito estudado: Uma mudança legislativa trouxe consideráveis mudanças para um grupo de pessoas, tendo, por consequência, gerado privilégios para algumas e prejuízos para outras. Segundo Kaldor-Hicks, a mudança é considerada eficiente quando os o ganhos dos privilegiados é maior do que a perda dos prejudicados.

Na ótica de Pareto, essa lei jamais poderia produzir efeitos, pois trouxe situação de desigualdade, não produzindo uma melhoria coletiva.

A última teoria é que melhor se adéqua à eficiência de Posner, sendo uma espécie de eficiência de Pareto melhorada. Postos os conceitos que envolvem a teoria de Posner, é importante assinalar que essa teoria recebeu severas críticas durante a década de 1980, possuindo como contraponto, as ideias de Ronald Dworkin.

Sobre a metodologia de interpretação do direito sob a ótica econômica de Posner, Godoy (2005) explica:

O pragmatismo de Posner, a partir de Kuhn, suscitaria uma ética na pesquisa científica, orientada para resultados. Direito, religião e ciência se aproximam, dado que vinculado pela interessante busca de fins práticos. Eficiência, salvação e progresso seriam os êmulos dessa tríade cultural. Fins práticos caracterizam o direito. De tal modo, de tal modo para Posner, o direito precisaria respeitar os fatos, aceitar as mudanças e reconhecer quando é falível e não factível. O direito, para Posner, não é texto sagrado, é texto de prática social. Verborrágico e preocupado com discussões efêmeras o direito parece rondado por uma falsidade. Para Posner, a importância da toga, se não utilizada para realizar os objetivos econômicos da sociedade, reveste-se de um nada absoluto, isso é muito mais do que mero oxímoro.

Em 1990, Posner reconheceu que a maximização de riquezas não é a única forma para formulação e aplicação do direito, devendo coexistir ao lado de outros valores, pois essencialmente eficiência não é valor e a justiça precisa de valores. É sob essa ótica que será conduzida essa teoria da Escola de Chicago, como umas das formas de aplicar o direito, e não como a única forma de interpretação.

Com relação aos direitos fundamentais, a moderna concepção discute a possibilidade e o dever do Estado vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício dos direitos constitucionalmente garantidos e a possibilidade do titular desse direito subjetivo debelar sua pretensão frente ao Estado, independentemente da existência desses pressupostos.

Ora, como os direitos inerentes à Previdência Social concretizam-se por intermédio de prestações, seu objeto precípuo exige condutas positivas do Estado, surgindo uma dimensão econômica extremamente relevante. E aqui cabe lembrar, justamente, a antinomia da concreção dos

---

<sup>5</sup> O conceito de melhora trouxe uma aparente forma de resolver o principal problema prático do utilitarismo – a impossibilidade de mensuração de felicidade. A melhora ocorre quando todos os envolvidos concordam com a mudança (Salama, 2009).

instrumentos de proteção social, pois quanto mais frágil economicamente o Estado mais abundante de necessidades sociais.

A busca pela eficiência dos direitos sociais passa pela análise de critérios econômicos e numa sociedade constantemente abalada por crises, a relação custo/benefício passa a ser importante no cenário atual.

Observa-se que pelo aumento dos desvios dos recursos destinados ao financiamento da seguridade social, a falta de reserva para o pagamento de benefícios, somado ao crescimento na expectativa de vida do brasileiro e a instabilidade gerada por mini-reformas previdenciárias, ocasionam o esgotamento econômico do Estado que o impede de prover, de forma direta e ampla, os direitos sociais, daí a importância do Estado em apoiar e incentivar a previdência complementar.

Com o incentivo do Estado na criação das entidades de previdência complementar, estaria, portanto, agindo de forma a encorajar as pessoas a se reunirem por meio de instituições que não visam lucros ou remunerações para poupar o suficiente e manter o padrão de vida na velhice.

É por conta disso, que se afirma que a efetivação de certas prestações decorrentes de direitos sociais, incluídos as de natureza previdenciária, estão submetidas, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível, justificando, no entanto, sua relação com a economia.

Frise-se, por oportuno, que não se está a defender que os poderes públicos possam furtar-se do cumprimento de suas obrigações, sempre que houver deficiência ou falta de recursos disponíveis. Sustenta-se tão-somente que há limites para a implementação das prestações oriundas dos direitos sociais, ou seja, o ideal disciplinado pelas normas constitucionais, sobretudo das programáticas, embora dotadas de um conteúdo mínimo de eficácia, não podem conduzir ao cumprimento de uma pretensão do que seja o ideal, sem a presença dos pressupostos fáticos.

### **3.2. Formas e momentos da tributação das Entidades de Previdência Complementar Fechada**

A Constituição Federal (1988) em seu artigo 3º define que a atividade estatal de imposição tributária deve ter como parâmetro o alcance de uma sociedade livre, justa e solidária.

Pautados na Constituição, os postulados de igualdade e capacidade contributiva são formas de limitar o poder de tributação do Estado, impondo um valor de justiça quando trata os contribuintes, que se encontram na mesma capacidade contributiva, de forma igual.

Relacionado com a teoria de Posner (1998), os princípios citados direcionam o Estado para a maximização do bem estar social, não sendo suficiente a existência de postulados que visem a tratar e respeitar os contribuintes, sendo necessário impor ao Estado limites à atividade tributária, garantindo o não-favorecimento de uma atividade em detrimento de outra, exceto quando houver justificativa razoável para que isso ocorra.

A eficiência do regime tributário das entidades de previdência não está apenas na imposição de limites ao Estado quanto a sua capacidade de arrecadar, mas no equilíbrio entre as vantagens e prejuízos trazidos por esses limites, interpretados pelo conceito de ótimo de Kaldor-Hicks.

Adentrando a sistemática fiscal, os regimes de tributação do Imposto de Renda a que as entidades de previdência complementar estão sujeitas podem ocorrer em três momentos:

- i) Nos aportes de capital ao fundo pela empresa ou contribuinte/segurado.
- ii) No retorno dos investimentos das contribuições feitos pela entidade.
- iii) No pagamento dos benefícios.

Para melhor explicação do momento da tributação será utilizado a sigla T para tributação e I para isenção. Por exemplo, TII significa que no primeiro momento (contribuições) haverá tributação e nos segundo (rendimentos) e terceiro (benefícios) serão isentos.

Existem duas correntes para explicar as diferentes formas de tributação das entidades de previdência, a primeira que é caracterizada pelos regimes TTI e ITT e a segunda pelos regimes IIT e TII.

A primeira forma dispõe que o consumo e a poupança deveriam ser tributados de maneira equivalente. A principal característica dessa forma é a busca do Estado em influenciar a forma de utilização da renda, havendo tributação ampla, independentemente se destinada ao consumo ou a poupança (*comprehensive income tax*).

Isso pode ser observado na primeira modalidade citada, a TTI, por haver tributação na alocação de recursos nas entidades de previdência (tributação de renda destinada a poupança), bem como nos rendimentos. Na segunda hipótese, ITT não há tributação sobre contribuições, mas não isenta a fase de rendimentos e de recebimento de benefícios.

De forma rápida, pode-se concluir que a última forma não parece ser a mais adequada quando se busca interferir o mínimo possível na alocação de recursos na economia, pois a tributação dos rendimentos induz numa redução no valor a ser resgatado no final do plano, portanto, menos atrativa.

A segunda forma aponta que a poupança não é um fim em si mesmo, mas uma forma de diferir o consumo. Os investimentos realizados nas entidades de previdência complementar não possuem como objetivo o resgate a curto prazo, mas somente no momento da aposentadoria quando os benefícios serão revestidos em consumo para manutenção da qualidade de vida do segurado.

Trata-se do imposto sobre gasto ou consumo (*expenditure tax regime*) - onde o consumo é tributado na mesma proporção no presente e no futuro. É o caso do IIT em que há isenção das contribuições e nos rendimentos e tributação nos benefícios, e do TII onde se tributa os apostes de capital e isentam o rendimento e os benefícios. Os dois casos são marcados pela ausência de tributação na renda, diferentemente da *comprehensive income tax*.

Denota-se que o primeiro caso (*comprehensive income tax*) aponta uma maior concentração da tributação sobre a poupança, tornando um obstáculo para atração de investimentos as entidades de previdência complementar, comprometendo assim a geração de poupança interna. Já o segundo caso, *expenditure tax regime*, que isenta a renda e tributa o consumo apresenta-se mais adequando ao regime previdenciário complementar por valorizar a poupança criada pelas entidades de previdência.

De certo modo o regime de tributação IIT traz mais incentivo para aplicação nos fundos de previdência, uma vez que a tributação somente vai ocorrer no final da operação, havendo, portanto, um diferimento, que, de certa forma, é menos interessante para o Estado que tem interesse pela tributação imediata e mais benéfico ao investidor que posterga o pagamento.

A diferença entre o regime TII e IIT consiste apenas no momento da tributação, não havendo diferença no benefício líquido depois do imposto, mas resta demonstrado que a tributação sobre o consumo torna-se mais rentável para o participante das entidades de previdência social tornando-se, portanto, um atrativo para os investimentos.

A relação desse estudo com a eficiência tributária será analisado mais adiante no tópico que trata da Eficiência e Igualdade tributária.

### 3.3. Tributação das Entidades de Previdência Complementar Aberta

#### 3.3.1. A Experiência Internacional e o Regime Tributário da Lei 11.053/04

As entidades de previdência privada/complementar aberta foram impulsionadas na sua criação pela má distribuição de renda decorrente da evolução social na década de 70, precisamente em 1977 quando os benefícios de aposentadoria passaram a ser inferiores aos que recebiam na ativa, gerando diminuição na qualidade de vida dos segurados.

Motivos não faltam para o surgimento das entidades de previdência privada, seja aberta ou fechada, sendo o mais significativo a deficiência da gestão do Estado gerada pela péssima aplicação dos recursos públicos, fazendo com que a previdência pública arcasse com os déficits do orçamento interno do país.

Sendo assim, apresenta-se a previdência privada como necessária àqueles indivíduos que desejam um acréscimo nos valores de benefícios pagos pela Previdência Pública. Não restam dúvidas de que atualmente, em face da modernização econômica e da facilidade no acesso a informações, a inteligência financeira da população aprimorou-se. Em consequência, o planejamento de uma aposentadoria tranquila e saudável está se disseminando, sendo a previdência complementar uma excelente alternativa de proteção contra as incertezas do futuro (Rodrigues, 2007).

Desde o início da década de 80, tanto os participantes quanto as entidades de previdência privada lutam para eliminar a tributação sobre a renda das aplicações dos fundos de pensão. Tal reivindicação foi parcialmente atendida quando da publicação da lei 11.053 (2004) que passou a vigorar em primeiro de janeiro de 2005. Após sua vigência, o governo buscou estimular ainda mais os planos de previdência existentes no país realizando significativas modificações.

A justificativa para as mudanças foi o fato de que o modelo de previdência complementar mostra-se exitoso em países de maior desenvolvimento em virtude do diferimento fiscal e da dispensa de tributação durante o período de acumulação dos recursos, razão pelas quais os contribuintes são estimulados a investir numa poupança de longo prazo, em detrimento de consumir imediatamente seus recursos ou investir em aplicações de curto prazo (Rodrigues, 2007).

O tratamento tributário brasileiro possuía o denominado regime progressivo, que respeitava a tabela do imposto de renda para pessoa física, mas a Lei 11.053 (2004) criou o regime Regressivo que privilegia aquele segurado que deixar seus recursos aplicados por mais tempo, pois quanto maior permanência dos recursos aplicados menor será a alíquota do Imposto de Renda sobre os resgates.

#### 3.3.2. A Regra do Diferimento Fiscal<sup>6</sup>

Atingir a eficiência na tributação, principalmente sobre as entidades de previdência complementar, é tarefa árdua, pois a utilização de incentivo fiscal sem um prévio estudo sobre suas consequências pode implicar em desajustes sociais que ao longo do tempo se transformam em altíssimos encargos, dificilmente suportados pela previdência social oficial. Mas o diferimento pode ser considerado um benefício fiscal? Pode ser estudada a escolha racional dos segurados pela aplicação do diferimento?

<sup>6</sup> A palavra diferimento significa adiar, portanto, diferimento fiscal significa adiar o pagamento de impostos que são devidos no resgate dos benefícios pelos segurados pagos pelas entidades de previdência complementar. Os regimes de tributários que possuem tributação no resgate, ou como foi dito no decorrer do trabalho, na fase de pagamentos dos benefícios são o IIT e ITT.

Nas aplicações na forma de tributação IIT, por exemplo, com isenção nas contribuições e no rendimento (fase de acumulação) e tributação na fase de resgate dos benefícios, existe a possibilidade de diferimento, pois o imposto é cobrado somente na hora do resgate da aplicação. Desta forma, os investimentos com diferimento fiscal são particularmente atrativos, pois como o imposto não é descontado, com isso as reservas acumuladas crescem mais rapidamente.

O diferimento fiscal é um dos grandes atrativos dos produtos de previdência privada. Mas ainda são poucas as pessoas que efetivamente entendem quais são as vantagens desse tratamento, pois no momento do resgate, o investidor terá que pagar o imposto devido, sendo que este varia dependendo do tipo de tributação escolhido se progressivo ou regressivo, como já mencionado.

Em outras palavras, o fato do imposto ter sido diferido não significa, em absoluto, que você está isento do pagamento de Imposto de Renda, essa é uma diferença importante, pois no rendimento considerado isento o segurado/contribuinte nunca sofre tributação, enquanto que no diferimento o pagamento não deixa de existir; é adiado para o momento do resgate.

Nesses casos, o rendimento é considerado, para fins de declaração anual do Imposto de Renda, como rendimento com tributação exclusiva e não é pago imposto adicional sobre ele, salvo se já foi recolhido na fonte<sup>7</sup>. Sobre o tema Pimentel (2002:73-74) afirma:

Em todos os países onde os fundos e pensão foram mais longe, os impostos são cobrados unicamente sobre o valor da aposentadoria que está sendo paga, jamais incidindo sobre a poupança em formação. Não importa o nome que se dê a isso - diferimento, isenção ou imunidade – o fundamento é que o exemplo seja seguido. Nações como Canadá, Estados Unidos, Holanda, Reino Unido e Suíça, tem guardado em seus fundos de pensão, reservas próximas ou até mesmo muito superiores aos seus PIBs nacionais.

É claro que diferimento, isenção e imunidade são institutos distintos, o que deve ser valorado é a não tributação sobre a fase de acumulação, sendo esta substituída pela tributação sobre o consumo, como forma de preservar a continuidade das aplicações.

Outro importante detalhe a ser esclarecido é associar o diferimento como espécie de benefício fiscal. O termo benefício fiscal trata-se de um regime especial de tributação que envolve uma vantagem ou simplesmente um desagravamento fiscal perante o regime normal, assumindo formas variadas como isenção, redução de taxas, deduções à matéria coletável, amortizações e/ou outras medidas fiscais desta natureza.

Contudo, o diferimento, não se trata de uma isenção, imunidade, nem tampouco benefício fiscal, o que se propõe é tão somente a postergação do pagamento do imposto.

---

<sup>7</sup> Nos regimes privados complementar abertos existem duas formas de aplicação em previdência, uma se denomina PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre e a outra VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre. A principal distinção entre eles está na tributação. No PGBL, você pode deduzir o valor das contribuições da sua base de cálculo do Imposto de Renda, com limite de 12% da sua renda bruta anual. Assim, poderá reduzir o valor do imposto a pagar ou aumentar sua restituição de IR, sendo interessante somente para aqueles que fizerem a declaração completa do IR. Para quem faz declaração simplificada ou não é tributado na fonte, como autônomos, o VGBL é ideal. Ele é indicado também para quem deseja diversificar seus investimentos ou para quem deseja aplicar mais de 12% de sua renda bruta em previdência. Isto porque, em um VGBL, a tributação acontece apenas sobre o ganho de capital.

### 3.3.3. Equidade horizontal e vertical

Para que se possa fazer a análise sobre o poder de tributar do Estado sua capacidade de gerar desenvolvimento, torna-se necessário a inclusão de alguns conteúdos valorativos, como a ideia de justiça, que, como já mencionado, Posner associou à eficiência.

A equidade, igualdade e eficiência não são os únicos parâmetros para que se possa definir uma tributação adequada, mas é relevante a visão desses conceitos.

A tributação por ser um poderoso instrumento de intervenção estatal, pode trazer importantes e também efeitos não-esperados, seja por causa da tributação excessivamente onerosa, desigual, complexa e decorrente do uso casuístico (Michels, 2005).

Com relação à tributação estudada no presente trabalho, com o advento da lei 11.053 (2004) foi afastada grande parte desses efeitos colaterais, pois evitando regras de mudanças a todo momento, aumenta a segurança e a certeza jurídica propiciando uma estabilidade sobre o sistema jurídico e sobre as decisões dos agentes econômicos privados.

Com relação aos efeitos da onerosidade de tributação, torna-se tarefa extremamente árdua ponderar o que seria oneroso para a sociedade brasileira quando se analisa a atividade fiscal sobre a previdência privada. Para tanto, serão utilizados dois parâmetros: a equidade e a eficiência, este ultimo foi o critério de racionalidade intrínseca escolhido por Richard Posner.

Não restam dúvidas de que o tributo ótimo é aquele que permite ao governo alcançar objetivos redistributivos e arrecadar para financiar seus gastos ao menor custo possível. Sobre o primeiro parâmetro Michels (2005) define:

o princípio da equidade esta associado à função redistributiva do tributo e por ter sua legitimidade vinculada a uma mensuração precisa da capacidade contributiva de cada contribuinte, exige-se uma técnica fiscal extremamente apurada, raramente passível de se ter à disposição, em razão dos custos que demanda.

A equidade pode ser analisada por dois pontos de vista, a equidade horizontal e a equidade vertical. A primeira diz que os contribuintes com a mesma capacidade de pagamento devem arcar com o mesmo ônus fiscal. Um exemplo pode ser encontrado nas diferentes faixas de renda para aplicação do Imposto de Renda. Já a equidade vertical exige que os cidadãos com maior renda paguem maior carga tributária de que os que possuem menor renda.

O Imposto de Renda sobre as entidades de previdência complementar aberta está diretamente relacionado com a capacidade contributiva do segurando. A equidade horizontal é respeita desde o momento dos aportes das contribuições para o plano de previdência, por se tratar de planos de previdência de contribuição definida, ou seja, como é o próprio segurando quem define quanto contribui para entidade, levando em conta seu orçamento pessoal, é ele quem acaba determinado a base de cálculo do Imposto de Renda.

Com relação à equidade vertical, cumpre observar não somente a tributação das entidades, mas também dos investidores, até porque a previdência complementar pode ser entendida como uma espécie de investimento, pois os segurados destinam parte de sua renda com o objetivo de garantir uma melhora ou continuidade do seu bem estar no futuro.

A diferença no valor das alíquotas do Imposto de Renda vigente a partir de 1º de janeiro de 2009 é mais equitativa do que a anterior, já que introduziu dois novos intervalos de classe de renda sujeitos à incidência, as alíquotas de 7,5% e 22,5%. Todavia, manteve a alíquota máxima, anteriormente existente, de 27,5%.

Observa-se que a diferença entre as duas últimas alíquotas – de 5% – é inferior às diferenças entre cada uma das anteriores – 7,5%, ou seja, a atual estrutura de alíquotas e de intervalos de classe do Imposto de Renda de Pessoas Física não respeita a equidade vertical.

Pessoas com renda total mais elevada possuem maiores chances de poupar e investir em planos de previdência complementar do que as de classe assalariadas, uma vez que não são tributadas na mesma proporção.

Assim, dependendo do rendimento auferido, uma pessoa física que vive somente de investimentos paga proporcionalmente à renda menos imposto do que uma pessoa que vive somente do trabalho assalariado.

As alíquotas que incidem sobre os rendimentos do trabalho assalariado, aumentam em função da classe de renda, enquanto que as incidentes sobre os ganhos de renda fixa independem do rendimento auferido, decrescendo em função do tempo em que o capital permanece investido. Já os ganhos com renda variável (ações) estão sujeitos a uma única alíquota, isto é, o imposto pago não obedece ao critério de progressividade (Chalfun, 2010)

Chalfun (2010) apresenta números que evidenciam ainda mais a injustiça na tributação do IRPF, enquanto o Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o rendimento do trabalho cresceu na média 6,9% no período 2004 a 2008, o recolhimento referente ao rendimento do capital apresentou aumento médio de 3,3%.

A injustiça é mais grave, porém, uma vez que o valor referente aos salários passou de 84% dos rendimentos em 1992 para 75% dos rendimentos totais no ano de 2008. Ou seja, o valor da renda derivada das aplicações financeiras aumentou mais do que o correspondente à renda do trabalho, não atendendo aos pressupostos estudados do conceito de eficiência.

#### **4. Conclusões**

No Brasil a Previdência Social sempre foi grande fonte de arrecadação representando setor lucrativo para o Estado, as fontes de financiamento possuem bases em diversos setores da economia, folha de salário, lucro, faturamento e até importação. Ocorre que a aplicação dos recursos arrecadados é destinada a finalidades que não guardam relação com a Previdência Social, comprometendo a prestação dos benefícios e serviços previstos no artigo 201 da Constituição Federal.

Em decorrência da má qualidade dos serviços e a supressão de direitos causados pelas reformas ao longo de décadas, fizeram com que o produto oferecido pelas Entidades de Previdência Complementar tornassem atrativos, pois garantem maior estabilidade financeira para os segurados, funcionando com uma aplicação financeira com rendimentos que garantem maior poder aquisitivo do que a oferecida pelos regimes geral e próprio de previdência.

As Entidades de Previdência Complementar atuam na ausência do Estado em prover as finalidades básicas da previdência social, constituindo, portanto, o maior instrumento de poupança voluntária no mundo.

Com relação à tributação dos planos de previdência complementar fechado, conclui-se que a tributação sobre a renda, os torna menos atrativos, não se apresentando como uma forma eficiente de tributação. De certo modo, o regime de tributação IIT apresenta-se mais adequado, pois traz mais incentivo para aplicação nos fundos de previdência, vez que a tributação somente vai ocorrer no final da operação, havendo, portanto, um diferimento, que em nada se confunde e nem se caracteriza como benefício fiscal.

Portanto, a tributação é fator preponderante na decisão da aplicação de recursos nas Entidades de Previdência Complementar. O atual tratamento tributário aplicado, com a tributação somente na fase final da operação, leva em conta as consequências econômicas dos investimentos desses fundos com a geração de poupança interna, que se destinada a aplicada no setor produtivo trás mais benefícios a coletividade.

## Referências

- Alvarez, A. B. (2006). Análise Econômica do Direito: Contribuições e Desmistificações. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 9 (29).
- Bentham, J. (1979). *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação* (trad. Luiz João Baraúna). (2ª ed.). São Paulo: Abril Cultural.
- Constituição da República Federativa do Brasil*. (1988). Brasília: Senado.
- Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004 - Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Publicado no D.O.U. de 30.12.2004.
- Chalfun, N. (2010). *O imposto de renda no Brasil é realmente o mais justo dos tributos?* Acesso em 14.ago., 2010 em <http://www.rumosdobrasil.org.br/2010/08/23/o-imposto-de-renda-no-brasil-e-realmente-o-mais-justo-dos-tributos/>
- Martin, H. P. & Shumann, H. (1998). *A armadilha da globalização: O assalto à democracia e ao bem estar social*. Lisboa: Terramar.
- Michels, G. W. (2005). Desenvolvimento e sistema tributário. In Barral, Welber (org). *Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Editora Silgular.
- Esteves, J. T. (2008). *Fundos de Pensão: benefícios ou prejuízo para os trabalhadores?*. São Paulo: Ltr.
- Fabício, A. F. et al. (2003). *Previdência ou Imprevidência*. (2ª. ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Godoy, A. S. de M. (2005, junho/julho). Direito e economia: introdução ao movimento law and economics. *Rev. Jur.*, Brasília, 7 (73), pp.1-10.
- Oliveira, F. E. B. et al. (1999). *A dívida da União com a Previdência Social*. em <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td0638.pdf>.
- Posner, R. A. (1998). *Economic Analysis of Law*. (5ª ed.). Ney York: Aspen Law & Business.
- Pimentel, F. (2002). *Tratamento tributário dos fundos de pensão: A busca por um padrão internacional, em A previdência Social reavaliada – II*. Brasília: MPAS.
- Rodrigues, J. J. (2007). *A tributação incidente sobre a previdência privada*. Acesso em 21 de jul., 2010 em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1467](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1467)
- Salama, B. M. A. (2009). *História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner*. Acesso em 2 fev., 2010 em [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bruno\\_meyerhof\\_salama](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bruno_meyerhof_salama).