



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10840.720671/2012-02
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-002.722 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPF
Recorrentes JOSÉ AUGUSTO MARCONATO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

IRPF. MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. SÚMULA CARF Nº 14.

Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula do CARF, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, fundamentalmente porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

Constatada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, deve ser mantida a exigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso.

Assinado Digitalmente

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Presidente-Substituto

Assinado Digitalmente
EDUARDO TADEU FARAH - Relator.

EDITADO EM: 30/12/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (Presidente-substituto), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, EDUARDO TADEU FARAH e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ. Ausente, justificadamente, o Presidente da Turma Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2007 e 2008, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 03/16, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 3.275.382,13, calculado até 02/2012.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e de dedução indevida de despesas médicas. De acordo com o relatório da autoridade recorrida:

.... a fiscalização concluiu que as empresas GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda. e GBA Metalúrgica S/A se utilizaram de planos de previdência privada para remunerar, na forma de salário indireto, o sócio-administrador da empresa, Sr. José Augusto Marconato, nos valores de R\$ 1.242.960,10 e R\$ 2.974.406,97, nos anos-calendário 2007 e 2008 respectivamente. Do mesmo modo, concluiu que a dependente Wanda Maria Beutler Marconato recebeu remuneração indireta da empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda., nos valores de R\$ 3.727,35 e R\$ 5.561,73 nos anos-calendário 2007 e 2008 respectivamente. Como tais valores não foram informados nas declarações de ajuste anual dos respectivos exercícios, a fiscalização os considerou omissão de rendimentos, tendo, ainda, aplicado a multa qualificada de 150%, por entender que houve evidente intuito de fraude.

No que se refere às despesas médicas, a fiscalização procedeu à glosa dos valores de R\$ 2.700,00 e de R\$ 350,00, relativos, respectivamente, aos anos-calendário 2007 e 2008, por corresponderem a gastos com pessoa sem vínculo de dependência (Rafael Beutler Marconato).

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresenta Impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

1) As aplicações realizadas em previdência privada em seu nome e no nome de sua dependente tiveram por objetivo a obtenção de crédito junto à instituição financeira. Para isso, utilizaram-se de

recursos das pessoas jurídicas, para serem devolvidos à medida que fossem sendo resgatados.

2) O auto de infração deve ser declarado nulo, por se basear em enquadramento legal genérico e impreciso, impossibilitando o pleno exercício de defesa do impugnante e violando o princípio da estrita legalidade, com descumprimento dos requisitos formais do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

3) O enquadramento legal, na forma como foi exposto no auto de infração, deixa o contribuinte à mercê de hipóteses sobre a real pretensão do Fisco, ante a genérica e abstrata descrição, haja vista que o auditor-fiscal autuou o impugnante sob a alegação de que os resgates das aplicações em previdência privada se subsumem aos fatos tipificados como tributáveis nos seguintes preceptivos legais: arts. 37, 38, 43, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, 56, 73, 77 e §§, 80, 83 e 841 do RIR/99; art. 1º, inciso I e parágrafo único, da Medida Provisória nº 340/06; art. 1º, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 11.482/2007.

4) Os tipos tributários que definem a possibilidade ou não da tributação levada a efeito pela fiscalização se encontram dispostos, fundamentalmente, nos arts. 37, 38, 43, e 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, do RIR/99. Esses artigos trazem inúmeras possibilidades de enquadramento, não tendo a autoridade fiscal identificado em quais preceptivos legais especificamente enquadrou a autuação.

5) A autoridade autuante apenas menciona, de forma desconexa, artigos dispostos de forma aleatória e supostamente descumpridos, dando a entender que o enquadramento legal é definido "mediante a escolha do usuário", não indicando especificamente que dispositivos legais correspondem ao fato de circular recursos de terceiros pela conta-corrente do impugnante ou, ainda, em qual tipo tributário se inserem os fatos tributados.

6) Diante disso, as seguintes indagações permanecem sem resposta ou com resposta negativa: a) Quais são os eventos do mundo fenomênico que estão sendo tributados?; b) Há individualização das ocorrências que estão sendo tributadas? Qual foi a base de cálculo utilizada?; e c) Há no auto de infração a indicação exata de quais foram os dispositivos violados ou foram aleatoriamente indicados?

7) À luz do art. 43 do CTN, o imposto sobre a renda deve incidir sobre "renda", entendida como "acréscimo patrimonial auferido dentro de um determinado lapso de tempo" e não sobre o patrimônio como um todo.

8) A movimentação bancária pode até ser utilizada como indicio de uma suposta omissão de receita, mas jamais servir de suporte para uma autuação por não recolhimento do imposto sobre a renda.

9) A mera "suposição" de renda não é fato suficiente para configurar a hipótese de incidência do imposto sobre a renda, de modo que se deve afastar qualquer imposição fundada em "renda presumida", sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade.

10) Há muito o extinto Tribunal Federal de Recursos asseverou que "Não é possível considerar lucro as importâncias depositadas em contas bancárias, sem pelo menos deduzir os saques efetuados".

11) Os lançamentos realizados com base exclusivamente em lançamentos bancários são insustentáveis pois configuram ficção jurídica e não simples presunções, as quais, quando autorizadas por lei, somente podem ser utilizadas como instrumento para se apurar as dimensões dos fatos tributados.

12) A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".

13) Ainda que o fiscal autuante alegue que a totalidade dos resgates ainda não tenha retornado às pessoas jurídicas, não restou comprovada a transferência da disponibilidade econômica dos valores resgatados para o impugnante ou para sua dependente, de sorte que a tributação ora exigida se fundamenta somente em meros indícios e presunções.

14) Tal assertiva fica evidenciada na alegação do fiscal autuante de que, se duas pessoas jurídicas emprestaram os recursos e o impugnante somente retornou recursos para a GBA Metalúrgica, isso poderia ser um "empréstimo" do sócio para a pessoa jurídica, ou "qualquer outra coisa, menos retorno dos recursos aplicados em Previdência Empresarial" (fl. 23 do Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal).

15) Não faz sentido o fiscal presumir a existência de um empréstimo do sócio para a pessoa jurídica e ao mesmo tempo desprezar esta mesma possibilidade da pessoa jurídica para os sócios.

16) Tal presunção deve ser rechaçada, decretando-se a nulidade do auto de infração, haja vista que em nenhum momento do procedimento fiscal foi solicitado pelo auditor qualquer documento comprobatório dessas operações de cessão de recursos, não podendo a autoridade autuante se valer de dois pesos e duas medidas para imputar uma tributação que é inaplicável ao impugnante.

17) O impugnante é sócio e diretor das pessoas jurídicas cedentes e sua remuneração não se dá na forma do pagamento de salários, como equivocadamente quer fazer crer o fiscal autuante, mas sim a título de pró-labore, haja vista a inexistência de contrato de trabalho.

18) A mera circulação dos recursos das pessoas jurídicas pela conta-corrente da pessoa física do impugnante, para serem aplicadas em previdência privada, a pedido da instituição financeira, não caracteriza qualquer natureza salarial, fato que

é corroborado pela própria escrituração contábil das pessoas jurídicas, nas quais não foi contabilizado o pagamento dos valores que o fiscal alega terem natureza salarial, como custo ou despesa decorrente do pagamento de pró-labore.

19) Considerar os valores dos resgates das aplicações em previdência privada como se tivessem natureza salarial é o mesmo que desconsiderar a escrituração contábil das pessoas jurídicas, sem o devido processo administrativo, o que é vedado em nosso ordenamento, de modo que, também por isso, o auto de infração deve ser decretado nulo.

20) Sendo o crédito tributário indevido, não cabe a aplicação de multa. E, ainda que a autuação venha a ser mantida, deve-se afastar a qualificação da multa para 150%, uma vez que não se comprovou a conduta dolosa.

21) A multa deve se adequar aos princípios prestigiados pela ordem jurídica vigente, dentre os quais se encontram o direito de propriedade e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não devendo ultrapassar o patamar de 20%. Todavia, caso se julgue que isso não seja possível na via administrativa, deve-se considerar seu reenquadramento para 75%.

22) Nos termos do art. 83 da Lei n. 9.430/96, a representação fiscal para fins penais deve ocorrer somente com a decisão definitiva na esfera administrativa. Por conseguinte, o impugnante requer que não ocorra seu encaminhamento ao Ministério Público Federal neste momento e que, caso isso já tenha ocorrido, o Fisco determine o seu retorno até que se ultime o processo administrativo fiscal.

A 15ª Turma da DRJ em São Paulo/SP1 julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É incabível a arguição de nulidade do auto de infração lavrado com atendimento às formalidades legais, por servidor competente e com enquadramento legal e descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo.

PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REMUNERAÇÃO INDIRETA.

Constituem rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual os valores depositados pela empresa em planos de previdência privada contratados em favor de sócio-dirigente e seus dependentes, exceto quando se comprova, de forma inequívoca, por documentação hábil e idônea, que esses valores constituem aplicação financeira da própria empresa e que foram efetivamente reintegrados ao patrimônio desta.

GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada e definitivamente consolidada na esfera administrativa a matéria não contestada pelo impugnante.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É incabível a qualificação da multa de ofício quando não se apresentam nos autos provas inequívocas do evidente intuito de fraude.

Impugnação Procedente em Parte (grifei)

Contra a referida decisão foi interposto Recurso de Ofício a este Conselho Administrativo, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 e Portaria MF nº 3/2008.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 09/05/2013 (fl. 1018) e, em 07/06/2013, interpôs o recurso de fls. 1020/1032, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e de dedução indevida de despesas médicas, relativamente aos anos-calendário de 2007 e 2008.

I – Do exame do recurso de ofício:

Ao analisar a impugnação apresentada pelo contribuinte, a autoridade julgadora de primeira instância, assim se manifestou:

Da imputação de omissão de rendimentos

A fiscalização relata que as empresas GBA Caldeiraria Montagem Industrial Ltda. e GBA Metalúrgica S/A se utilizavam de planos de previdência privada, contratados com Bradesco Vida e Previdência, para remunerar de forma indireta o Sr. José Augusto Marconato e a Sra. Wanda Maria Beutler Marconato.

(...)

O cerne da questão, portanto, consiste em saber se a realização desses depósitos configurou realmente uma forma de remuneração indireta ao impugnante e à sua dependente, ou se, conforme sustenta a defesa, esses valores jamais ingressaram de fato em seu patrimônio.

Verifica-se, no extrato bancário de fl. 977, que, no dia 02/02/2009, houve os seguintes resgates dos planos de previdência do impugnante: R\$ 11.991,92, R\$ 238.811,39, R\$ 998.533,54 e R\$ 2.013.951,53, totalizando R\$ 3.263.288,38.

Nesse mesmo dia, houve a transferência de R\$ 2.750.000,00 da conta-corrente do impugnante para a conta-corrente da GBA Metalúrgica S/A, conforme consta nos extratos de fls. 977 e 979, do impugnante e da empresa, respectivamente.

No Razão Analítico da GBA Metalúrgica S/A (fl. 980), esse valor foi escriturado como “Crédito por Reembolso Seguros – (EFETUADO EM (01) 26/11/08 E (01) 19/12/08)”.

Realmente, em 26/11/08, a GBA Metalúrgica S/A depositou em plano de VGBL em favor do impugnante o valor de R\$ 2.000.000,00 (fl. 975). No entanto, o depósito de 19/12/08, no valor de R\$ 500.000,00, também em VGBL em favor do impugnante, foi efetuado pela empresa GBA Caldeiraria Montagem Industrial Ltda. (fl. 968), de modo que não poderia estar “retornando” à GBA Metalúrgica S/A, como bem observou a fiscalização.

Assim, parece-me claro que o valor de R\$ 2.000.000,00 realmente retornou à GBA Metalúrgica S/A, o que nos leva a concluir que se tratava de fato de uma aplicação da própria empresa feita indevidamente no nome do impugnante. Não se pode, todavia, dizer o mesmo do aporte de R\$ 500.000,00, nem tampouco dos demais aportes feitos nos planos em comento, uma vez que não há documentos que comprovem as alegações da defesa.

(...)

Além disso, com exceção da escrituração do valor de R\$ 2.750.000,00 (fl. 980), já analisado mais acima, o contribuinte nem mesmo juntou aos autos os lançamentos contábeis que teriam sido desprezados pela fiscalização, nem fez qualquer comentário específico sobre eles. Por fim, é preciso ressaltar que, nos casos em que os lançamentos contábeis da empresa estejam em desconformidade com a realidade dos fatos ocorridos, não podem eles ser utilizados para justificar infrações cometidas por terceiros (em especial por sócio-dirigente), independentemente de haver ou não um procedimento fiscal específico contra a própria empresa.

Em síntese, diante das considerações acima, deve-se afastar a omissão de rendimentos no valor de R\$ 2.000.000,00 no ano-calendário 2008, mantendo-se as demais omissões. Considerando que os rendimentos restantes do ano-calendário 2008 se enquadram na faixa de valor sujeita à alíquota de 27,5%, deve-se exonerar, com relação a esse ano-calendário, o imposto no valor de R\$ 550.000,00 (27,5% x R\$ 2.000.000,00).

(...)

Da multa de ofício qualificada

O impugnante insurge-se contra a aplicação da multa qualificada de 150% aplicada sobre o imposto incidente sobre a omissão de rendimentos tributáveis do titular e da dependente, sob a alegação de que não se comprovou a conduta dolosa.

A qualificação da multa está capitulada no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, conforme abaixo reproduzido.

Art.44 – Nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. [grifos meus]

(...)

§ 1º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [grifos meus]

(...)

Transcrevo, a seguir, os mencionados artigos da Lei nº 4.502/1964:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

A leitura em conjunto desses dispositivos nos permite concluir que a duplicação da multa, de 75% para 150%, somente deve ocorrer quando ficar comprovada a existência de dolo na conduta do autuado, com o fim de não pagar o imposto devido ou de pagar valor menor do que o devido.

A justificativa da fiscalização para a qualificação da multa foi a prática reiterada de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas pelo titular e pela dependente (fl. 922). Não me parece, todavia, que a apuração da omissão em apenas dois anos-calendário possa ser considerada “prática reiterada”. Tais ocorrências, embora até possam representar um indício contra o contribuinte, não tem a força de, sem amparo de outros elementos documentais, comprovar sua ação dolosa.

Essa questão, ressalte-se, já se encontra pacificada no âmbito administrativo, à vista da Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Assim, como não há elementos indiciários de prova que demonstrem de forma inequívoca a ação dolosa do contribuinte, deve-se afastar a qualificação da multa, devendo prevalecer, por conseguinte, multa de ofício não qualificada, de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996. (grifei)

Do exposto, relativamente à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, verifica-se que a autoridade singular identificou que a GBA Metalúrgica S/A depositou, em 26/11/2008, o valor de R\$ 2.000.000,00, na conta do contribuinte, referente ao plano de previdência - VGBL (fl. 975). Por sua vez, a GBA Caldeiraria Montagem Industrial também depositou, em 19/12/2008, em favor do recorrente, o montante de R\$ 500.000,00. Entretanto, em 02/02/2009, houve a transferência de R\$ 2.750.000,00 da conta-corrente do contribuinte para a conta-corrente da GBA Metalúrgica S/A, conforme consta nos extratos de fls. 977 e 979. Assim, entendeu a autoridade recorrida que o valor de R\$ 2.000.000,00, de fato, retornou à GBA Metalúrgica S/A, portanto, não poderia ser considerado como disponibilidade de renda do contribuinte.

Ante ao que foi relatado e comprovado por meio de documentos constantes dos autos, acompanho o entendimento da autoridade julgadora *a quo* no sentido de excluir da base de cálculo da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica o valor de R\$ 2.000.000,00, já que o citado valor, de fato, foi restituído à GBA Metalúrgica S/A.

No que tange à desqualificação da multa de ofício, entendeu a autoridade recorrida que não há nos autos elementos indiciários de prova que demonstrem de forma inequívoca a ação dolosa do contribuinte. De fato, o que se vê dos argumentos despendidos pela autoridade lançadora nada mais é do que o próprio pressuposto da autuação, ou seja, simples omissão de rendimentos ou declaração inexata, sem qualquer prova de conduta dolosa. Com efeito, a infração a dispositivo de lei, mesmo que resulte diminuição de pagamento de tributo, não autoriza presumir intuito de fraude. Para a qualificação da penalidade deveria o fisco trazer provas que materializassem o dolo do sujeito passivo. É nesse sentido a Súmula CARF nº 14:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa, esta não pode subsistir. Dessa forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Portanto, verificando que a decisão recorrida está fundamentada em elementos de prova, todos eles constantes dos autos, e estando seus argumentos em perfeita sintonia com a legislação de regência, nego provimento ao recurso de ofício.

I – Do exame do recurso voluntário:

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar a preliminar suscitada pelo recorrente. Alega o suplicante, em linhas gerais, que o Auto de Infração padece de vício, já que não houve demonstração do fato jurídico tributário, ou seja, “... a exata materialidade que se pretende tributar”.

Relativamente à preliminar supra, verifico, pois, que não merece acolhimento. Compulsando-se os autos, constata-se que a autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação e não foi identificado no lançamento qualquer vício. As peças produzidas pela fiscalização, bem como o auto de infração e seus anexos, estão devidamente elaborados e fundamentados, com as descrições necessárias, possibilitando uma perfeita compreensão dos fatos ali relatados, não importando em qualquer prejuízo à defesa.

Não se pode perder de vista que a infração imputada ao contribuinte é de fácil compreensão, já que se trata de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, na forma de depósitos em planos de previdência complementar, caracterizados como remuneração indireta paga por pessoa jurídica a sócio-dirigente.

Ademais, a imperfeição na capitulação legal do dispositivo que faz referência aos fundamentos do processo administrativo fiscal (o que não ocorreu, diga-se), não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, já que, repise-se, a acusação fiscal está claramente descrita e legalmente fundamentada o que propiciou ao contribuinte exercer amplamente sua defesa. Com efeito, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Estas são as hipóteses em que o legislador presume, de forma absoluta, ter havido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório (art. 59 do Decreto nº 70.235/1972).

Por todo exposto, deve ser rejeitada a preliminar nulidade, fundamentalmente porque o lançamento atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, além de não restar demonstrado qualquer prejuízo sofrido pelo recorrente em razão do ato supostamente viciado.

No mérito, verifica-se que a fiscalização identificou que as empresas GBA Caldeiraria Montagem Industrial Ltda. e GBA Metalúrgica S/A se utilizavam de planos de previdência privada, contratados com Bradesco Vida e Previdência, para remunerar de forma indireta o Sr. José Augusto Marconato e a Sra. Wanda Maria Beutler Marconato. Para melhor entendimento da matéria, transcreve-se trecho do Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fl. 16):

I- que o Sr. Jose Augusto Marconato e a Sra. Wania Maria Beutler Marconato foram beneficiários de aplicações em previdência privada empresarial por parte da GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda - CNPJ n. 72.842.875/0001-41, conforme os quadros abaixo:

(...)

2- que conforme a correspondência da GBA Caldeiraria, datada de 29/07/2011, os créditos em conta de previdência privada não foram efetuados para os empregados;

3- que o caput do artigo 16 da Lei Complementar n. 109 de 29/05/2001 (Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências) dispõe o seguinte:

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

4- que as aplicações em Previdência Privada empresarial supracitadas não se enquadram no disposto no artigo 16 supra porque não foi estendida a todos os empregados da empresa. No presente caso os Planos de Previdência Privada Empresarial foram efetuados apenas para os sócios da empresa (Jose Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato).

5- que pelo exposto acima, evidencia-se que as aplicações em Previdência Privada empresarial correspondem a remunerações de natureza salarial, e estas aplicações em conta de previdência privada somente prestaram a evitar a incidência da contribuição previdenciária e a retenção do imposto de renda na fonte com base na tabela progressiva, e, ainda, criou condições para que o sócio se furtasse à tributação ou se sujeitasse a uma menor tributação dos rendimentos, quando do resgate do valor correspondente junto à Entidade de Previdência Privada.

Pelo que se vê, é iniludível que os valores depositados na conta corrente do contribuinte e cônjuge, configuraram de fato rendimento recebidos de pessoa jurídica e, conseqüentemente, sujeito a tributação com base na tabela progressiva.

A alegação de que a fiscalização presumiu a ocorrência do fato gerador, bem como os valores não ingressaram em seu patrimônio, não socorre o suplicante, já que não há nos autos prova da devolução integral dos valores às empresas GBA Caldeiraria Montagem Industrial Ltda. e GBA Metalúrgica S/A.

Também não socorre o recorrente a alegação de que a autoridade fiscal presumiu a ocorrência de empréstimos, já que restou comprovada a disponibilidade econômica dos valores resgatados para o recorrente

Embora alegue o contribuinte que é possível a circulação dos recursos das pessoas jurídicas pela conta-corrente da pessoa física, cumpre esclarecer que o patrimônio da sociedade não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, sob pena da confusão patrimonial representar rendimento sujeito a tributação.

Sem prejuízo ao valor de R\$ 2.000.000,00, restituído pelo recorrente à pessoa jurídica GBA Metalúrgica S/A, entendo que restou comprovado que as empresas GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda. e GBA Metalúrgica S/A se utilizaram de planos de previdência privada para remunerar, de forma indireta, o sócio-administrador da empresa, Sr. José Augusto Marconato, bem como a dependente Wanda Maria Beutler Marconato.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, e negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator

CÓPIA