



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720203/2012-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.341 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/12/2007 a 31/12/2008

PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÃO ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Está sujeita a incidência de contribuição previdenciária os valores pagos pela empresa para custeio de plano de previdência privada, quando este não abrange todos os seus empregados e dirigentes.

SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária os valores pagos a segurados na qualidade de contribuintes individuais, ficando a empresa obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados dessa categoria a seu serviço, descontando as das respectivas remunerações, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

O indeferimento da solicitação, corretamente e bem fundamentado, não enseja vício à decisão por cerceamento à defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Martin da Silva Gesto, que lhe deu provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.594 e ss) interposto contra R. Acórdão proferido pela 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 2.586 e ss) que manteve o lançamento, em razão da empresa ter deixado recolher as contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte devida pela empresa, incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados contribuintes individuais, no período de 12/2007 a 12/2008.

Segundo o Acórdão:

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em nome do interessado acima identificado, por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.331.002-1, consolidado em 14/12/2012, no valor total de R\$ 541.543,25 (com os acréscimos legais), referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte devida pela empresa, incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados contribuintes individuais, no período de 12/2007 a 12/2008.

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas os valores creditados pela empresa aos sócios-proprietários, Sr. José Augusto Marconato e Sra. Wania Maria Beutler Marconato, a título de plano de previdência privada, não disponível a totalidade de seus empregados e dirigentes, e portanto, em descordo com o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997.

Consoante Relatório Fiscal, a empresa efetuou diversas aplicações em planos de seguro Vida e Previdência em nome de José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, no período de 2007 e 2008. Após análise da documentação apresentada pela empresa, a fiscalização concluiu tais aplicações integram os salários de contribuição percebidos pelos sócios, a título de pró-labore indireto.

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação, na qual alega e requer, em suma, o seguinte:

- Os valores transitados pelas contas correntes pessoais dos sócios decorreram de exigência bancária, através de venda casada, onde os sócios deveriam permitir o trâmite de parte dos recursos oriundos de empréstimos bancários e linhas de créditos, por um determinado período, nas contas e em nome das pessoas físicas dos sócios, justamente, para se descaracterizar uma “venda casada”.
- A empresa não apresentou os contratos de captação de recursos no Bradesco, em razão do próprio Banco nunca ter lhe enviado as vias do cliente. Por isso, solicitou à fiscalização que oficiasse a esse Banco para apresentação das cópias dos contratos.
- As alegações acerca de “grupo econômico” é totalmente alheia ao objeto da fiscalização realizada.

- Houve violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade, da eficiência, da petição.
- Apesar de advertida pelo contribuinte, a fiscalização deixou de diligenciar junto ao banco Bradesco para a obter a documentação que comprovaria a ocorrência de “venda casada”. Também não se assegurou à impugnante a possibilidade de comprovar tal ocorrência. - A fiscalização efetuou lançamento sobre crédito tributário objeto de consulta administrativa, ainda pendente de decisão definitiva.
- A apresentação de defesa administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário.
- No banco não há qualquer autorização dos sócios para a aplicação nessa modalidade de produto bancário, em razão delas se tratar de “vendas casadas”.
- A empresa não escolheria essa modalidade de aplicação, pois as dificuldades financeiras apuradas pela própria fiscalização demonstram ausência de saúde econômica da empresa que permitisse tais “desvios”.
- A fiscalização não poderia atribuir, por dedução, a incorporação dos valores como ganhos pessoais dos sócios.
- Mantido o entendimento de formação de grupo econômico, com a devolução dos valores a outras empresas do “grupo”, conforme deduziu a fiscalização, mais ainda não se caracterizaria o aumento patrimonial dos sócios.
- Não houve autorização dos sócios para débito de tais valores em nome da pessoa jurídica, em favor das pessoas físicas, nem autorização da empresa para a realização de qualquer plano de previdência privada.
- Requer o acolhimento de suas alegações, para afastar a caracterização de desvio de recursos da empresa para o patrimônio dos sócios, bem como a conversão do julgamento em diligência, para que a fiscalização solicite ao banco Bradesco a apresentação das cópias dos contratos de liberação de recursos, das autorizações dos débitos e de transferências de recursos aos sócios e das autorizações de aplicações de tais recursos em previdência privada.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância manteve a atuação, em Acórdão proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2008

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA.

O valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, integra o salário-de-contribuição, quando não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 17/12/2012 (fls. 2.582), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 16/01/2013 (fls. 2.594 e ss), insurgindo-se contra o R Acórdão ao fundamento de que a atuação é nula por cerceamento ao seu direito de defesa, na medida em que a fiscalização não diligenciou para comprovar que os valores aplicados

unilateralmente pelo Banco Bradesco em previdência privada eram decorrentes de uma “venda casada”. Por conta dessa alegação, pede a realização de diligência junto ao Banco Bradesco.

Assinala que a fiscalização demonstrou ausência de certeza quanto à natureza da operação ensejadora da autuação.

Ressalta a inexistência de apropriação de recursos por parte dos sócios do Recorrente, e a ausência de omissão em relação às TCIF - Termo de Constatação e Intimação Fiscal.

Alega que a fundamentação exarada no acórdão recorrido (inciso III, do art. 28, da Lei 8.212/91) diz respeito à incidência sobre a remuneração auferida pela pessoa física e não sobre a contribuição devida pela empresa.

Salienta que embora as aplicações efetuadas pelo banco tenham sido feitas em nome dos sócios da Recorrente, os recursos pertencem ao Recorrente e que não tem natureza de salário-contribuição.

Requer a declaração de nulidade da autuação ou cancelamento do crédito constituído.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Dos Fatos

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 14 e ss)

2.1. O procedimento fiscal originou-se da seleção interna para verificação do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias relativas às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de segurados empregados.

2.2. A ação fiscal teve cobertura para o período de 12/2007 a 12/2008 pela emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº. 08.1.09.00-2012-00720-7 em 08/06/2012 com prorrogações posteriores e validade até 18/01/2013.

2.3. Este procedimento fiscal teve início em 20/06/2012, com a ciência do contribuinte ao Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF enviado via postal com aviso de recebimento – AR nº. RQ 77664345 0 BR e foi encerrado em dezembro de 2012 de acordo com o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF.

(...)

3.1. Esta ação fiscal iniciou-se com a ciência do contribuinte do TIPF solicitando a apresentação dos elementos abaixo relacionados, relativos ao período de 12/2007 a 12/2008:

- Contrato social e alterações;
- Cópia do CPF, RG e comprovante de residência dos representantes legais e contador;

- Informações contábeis, fiscais, trabalhistas e previdenciárias de todos os lançamentos contábeis e de folha de pagamentos de segurados empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos, em meio digital no formato do Manual de Arquivos Digitais – MANAD, aprovado pela Instrução Normativa – IN MPS/SRP nº. 12, de 20/06/2006;
- Arquivos digitais dos livros Diário e Razão em formato “.TXT”;
- Extratos, propostas e contratos de todas as aplicações em Previdência Privada em favor dos sócios e empregados da empresa. Caso não haja nenhuma aplicação em favor dos empregados, apresentar declaração por escrito da empresa informando tal negativa.

3.2. Após análise da documentação apresentada pela empresa, a fiscalização enviou o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal – TCRF nº. 1, recebido pela empresa em 19/07/2012, solicitando a seguinte documentação pendente:

- Extratos, propostas e contratos de todas as aplicações em Previdência Privada, realizadas no período da ação fiscal - 2007 e 2008, em favor dos sócios e empregados da empresa. Caso não tenha havido nenhuma aplicação em favor dos empregados no período da ação fiscal, apresentar declaração por escrito da empresa informando tal negativa.

3.3. Da análise da documentação apresentada pela empresa faz-se necessária a comprovação, via extrato bancário, registro contábil e outros documentos, **da devolução dos valores retirados da empresa para aplicação no banco Bradesco em seguros Vida e Previdência pessoais em nome dos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato**. Com isso, a fiscalização enviou o TCIF nº. 1, recebido pela empresa em 14/08/2012, posteriormente reiterado no TCIF nº. 2, recebido pela empresa em 20/08/2012, solicitando os extratos bancários da empresa e seus sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, com a indicação clara e precisa dos valores aplicados e resgatados nos seguros Vida e Previdência contratados em seus nomes, desde o início das aplicações até a devolução integral dos valores retirados e seus respectivos retornos à empresa de origem, assim como os extratos originais emitidos pelo banco de todos os investimentos em seguros Vida e Previdência em nome da empresa e dos sócios e a documentação original dos registros contábeis dos lançamentos destas movimentação, alertando que, caso os valores transacionados entre as contas da pessoa jurídica e das pessoas físicas acima citadas tratem-se de empréstimos entre as partes, faz-se necessária a apresentação dos respectivos contratos com registros contemporâneos, bem como a apresentação dos registros contábeis e balanços patrimoniais com informações dos empréstimos e suas informações nas declarações de Imposto de Renda das pessoas físicas e jurídicas. Foi ressaltado ainda que as documentações bancária e contábil apresentadas deverão abranger toda a movimentação financeira, desde a saída dos recursos da empresa até seu retorno integral acrescidos de seus respectivos rendimentos financeiros, sob pena de não ser possível a comprovação da efetiva devolução para sua origem.

3.4. A empresa não apresentou a documentação original, conforme solicitado nas intimações anteriores, limitando-se a apresentar cópias não autenticadas ou esclarecimentos por escrito.

3.5. Da análise da documentação apresentada em 03/09/2012, **a fiscalização não concluiu pelas devoluções, para a empresa de origem, dos valores aplicados em seguros Vida e Previdência em nome dos sócios**, pois os extratos apresentados são muito vagos nos históricos dos lançamentos, descrevendo apenas como “tranf.valor entre conta”, sem indicação da conta de origem das transferências. Estes lançamentos se confundem com outros diversos lançamentos de créditos recebidos pela empresa pela venda dos serviços e produtos resultantes de sua atividade econômica, pois estes outros lançamentos apresentam o mesmo histórico “tranf.valor entre conta”.

Com isso, a fiscalização enviou o TCIF nº. 3, recebido pela empresa em 26/09/2012, solicitando a seguinte documentação:

- Extratos bancários das contas-correntes dos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, com indicação clara e precisa da saída a débito dos valores de suas contas correntes diretamente para a conta-corrente da empresa, conforme os lançamentos de transferências acima descritos com histórico “transf.valor entre conta”, nas mesmas datas e valores informados nos extratos apresentados;
- Esclarecimentos sobre a destinação dos R\$ 500.000,00, resultantes da diferença entre o valor resgatado em 02/02/2009 do seguro vida e previdência proposta nº. 1.500.659.348 (no valor de R\$ 998.533,54) e o valor de R\$ 498.533,54 creditado à empresa a título de devolução, acompanhados dos respectivos comprovantes oficiais, tais como extratos bancários, depósitos, propostas ou planos de investimentos, etc;
- Comprovantes de rendimentos anuais emitidos pelas seguintes fontes pagadoras, com a indicação clara e precisa das propostas e planos a que se referem, inclusive com os esclarecimentos sobre a origem destes recursos aplicados que resultaram nos rendimentos abaixo informados nas declarações de ajuste anual do imposto de renda pessoa física:

(...)

3.6. Após análise da documentação apresentada pela empresa em resposta às intimações anteriores, a fiscalização concluiu que os valores aplicados pela empresa em planos de seguro Vida e Previdência em nome de José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato no período de 11/2007 a 12/2008 integram os salários de contribuição percebidos pelos sócios na forma de pró labore.

(...)

5.1. Analisando os documentos, extratos bancários e esclarecimentos apresentados pela empresa, confrontados com as declarações entregues pela empresa capturadas dos sistemas internos da Receita Federal do Brasil – RFB, a fiscalização identificou que no período de 2007 e 2008 a empresa GBA Calderaria e Montagens Ltda, CNPJ 72.842.875/0001-41, realizou diversas aplicações em planos de seguro Vida e Previdência em nome dos sócios José Augusto Marconato e sua esposa Wania Maria Beutler Marconato, conforme relação abaixo:

Data	Valor	Documento	Lançamento	Beneficiário
21/12/2007	1.000.000,00	1213272800	4665	José Augusto Marconato
27/12/2007	328,90	1111169	5132	José Augusto Marconato
27/12/2007	414,15	1111170	5132	Wania Maria Beutler Marconato
28/12/2007	20.000,00	1212137091	5393	José Augusto Marconato
25/01/2008	328,90	1111169	12213	José Augusto Marconato
25/01/2008	414,15	1111170	12213	Wania Maria Beutler Marconato
25/02/2008	328,90	1111169	18354	José Augusto Marconato
25/02/2008	414,15	1111170	18354	Wania Maria Beutler Marconato
25/02/2008	20.000,00	1212137091	18353	José Augusto Marconato
25/03/2008	328,90	1111169	24941	José Augusto Marconato
25/03/2008	414,15	1111170	24941	Wania Maria Beutler Marconato
25/03/2008	20.000,00	1212137091	24940	José Augusto Marconato

25/04/2008	380,03	1111169	30802	José Augusto Marconato
25/04/2008	479,92	1111170	30802	Wania Maria Beutler Marconato
25/04/2008	20.000,00	1212137091	30801	José Augusto Marconato
25/05/2008	380,03	1111169	38225	José Augusto Marconato
25/05/2008	479,92	1111170	38225	Wania Maria Beutler Marconato
05/06/2008	20.000,00	1212137091	38397	José Augusto Marconato
25/06/2008	380,03	1111169	41393	José Augusto Marconato
25/06/2008	479,92	1111170	41393	Wania Maria Beutler Marconato
25/06/2008	20.000,00	1212137091	41392	José Augusto Marconato
25/07/2008	380,03	1111169	46553	José Augusto Marconato
25/07/2008	479,92	1111170	46553	Wania Maria Beutler Marconato
25/07/2008	20.000,00	1212137091	46534	José Augusto Marconato
25/08/2008	380,03	1111169	51177	José Augusto Marconato
25/08/2008	479,92	1111170	51177	Wania Maria Beutler Marconato
25/08/2008	20.000,00	1212137091	51178	José Augusto Marconato
25/09/2008	380,03	1111169	55454	José Augusto Marconato
25/09/2008	479,92	1111170	55454	Wania Maria Beutler Marconato
25/09/2008	20.000,00	1212137091	55453	José Augusto Marconato
25/10/2008	380,03	1111169	59347	José Augusto Marconato
25/10/2008	479,92	1111170	59347	Wania Maria Beutler Marconato
25/10/2008	20.000,00	1212137091	59346	José Augusto Marconato
25/11/2008	380,03	1111169	62830	José Augusto Marconato
25/11/2008	479,92	1111170	62830	Wania Maria Beutler Marconato
25/11/2008	20.000,00	1212137091	82831	José Augusto Marconato
23/12/2008	250.000,00	1500659348	66779	José Augusto Marconato
25/12/2008	380,03	1111169	88983	José Augusto Marconato
25/12/2008	479,92	1111170	66983	Wania Maria Beutler Marconato
26/12/2008	20.000,00	1212137091	66984	José Augusto Marconato

5.2. Durante este procedimento fiscal, em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPE, recebido pela empresa em 20/06/2012 pelos correios com aviso de recebimento – AR nº. RQ 77664345 0 BR, a empresa enviou documento datado de 06/07/2012 confirmando não possuir nenhuma aplicação em previdência privada em favor de seus empregados.

(...)

5.6. Seguem abaixo os valores totais aplicados por beneficiário de cada plano de seguro Vida e Previdência pela empresa GBA Caldeiraria e Montagem Ltda:

Proposta / Contrato	Total aplicado	Beneficiário
1111169	4.735,87	José Augusto Marconato
1111170	5.975,88	Wania Maria Beutler Marconato
1212137091	240.000,00	José Augusto Marconato

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto – Rua Maurílio Biagi, 1.870, Santa Cruz do José Jacques, CEP: 14020-750
Tel: (16) 3913-1426 - www.receita.fazenda.gov.br

Página 7 de 14

cada administrativamente

IRAO PRETO DRF

Fl. 21



Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Superintendência Regional da Receita Federal/8ª Região Fiscal
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto



Processo Administrativo nº 15956-720.203/2012-46

1213272800	1.000.000,00	José Augusto Marconato
1500659348	250.000,00	José Augusto Marconato
Total	1.500.711,75	

5.7. A transferência de recursos da pessoa jurídica GBA Caldeiraria e Montagens Ltda. para as pessoas físicas dos sócios José Augusto Marconato e sua esposa Wania Maria Beutler Marconato, através de aplicações em planos de seguro Vida e Previdência, transferiu a propriedade destes bens e seus direitos para as respectivas pessoas físicas, pois mesmo considerando a **hipótese** de devolução integral dos valores à pessoa jurídica, **o que de fato não ocorreu**, durante o período de vigência das aplicações os sócios usufruíram deste benefício, tanto no aspecto dos rendimentos advindos dos investimentos, quanto à liberdade, autonomia e flexibilidade de movimentação e destinação dos recursos aplicados e seus rendimentos. Fácil de entender e comprovar este benefício é imaginarmos, por exemplo, a hipótese de óbito de qualquer um dos segurados no período de vigência dos planos, fato que resultaria em transferência imediata do montante aplicado aos beneficiários designados nas apólices, no caso, outras pessoas físicas como a(o) esposo(o) e/ou filho(a)(s).

5.8. Outro fato que comprova a transferência de propriedade dos valores aplicados em planos de seguro Vida e Previdência em favor dos sócios José Augusto Marconato e sua esposa Wania Maria Beutler Marconato, é que alguns valores resgatados das aplicações foram devolvidos apenas parcialmente ou não foram devolvidos à empresa de origem, outros foram transferidos para aplicações particulares em favor do(s) sócio(s) e houve até recursos desviados para outra empresa do grupo GBA Metalúrgica Ltda, sem o devido registro como empréstimo ou integralização na contabilidade. Tais fatos ocorreram por exemplo nos resgates das propostas nº. 1.212.137.091, 1.111.070 , 1.111.070 e 1.500.659.348, conforme identificado nas movimentações registradas na contabilidade e extratos bancários, em como devidamente confirmado pela própria empresa em sua resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal – TCIF nº. 03, recebida pela fiscalização em 02/10/2012 (anexo).

Da resposta do Recorrente à intimação fiscal, anexada a fls. 156 e ss, extrai-se que:

- c) Dia 02/02/2009 – valor resgatado de R\$ 238.811,39 – referente ao valor aplicado de R\$ 240.000,00 através da empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda. – Proposta 1.212.137.091 – Devolução não efetuada.
- d) Dia 02/02/2009 – valor resgatado de R\$ 11.991,92 – referente valor aplicado R\$ 9.289,08 através da empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda. – Proposta 1.111.170 – Devolução não efetuada.

e) Resumo:

Empresa	Proposta	Vr. Aplicado	Vr. Devolvido	SALDO
GBA METAL	1.214.088.141	2.000.000,00	2.013.951,53	
GBA METAL	1.500.659.348	500.000,00	500.000,00	
GBA CALDEIR	1.500.659.348	490.000,00	236.048,47	253.951,53
GBA CALDEIR	1.212.137.091	240.000,00		238.811,39
GBA CALDEIR	1.111.170	9.289,08		11.991,92
TOTAL		3.239.289,08	2.750.000,00	504.754,84

O valor de R\$ 2.750.000,00 foi devolvido à GBA Metalúrgica S/A., no dia 02/02/2009, conforme extrato já apresentado na resposta protocolizada dia 03/09/2012.

2. “Esclarecimentos sobre a destinação dos R\$ 500.000,00, resultantes da diferença entre o valor resgatado em 02/02/2009 do seguro vida e previdência proposta nº 1.500.659.348 (no valor de R\$ 998.533,54) e o valor de R\$ 498.533,54 creditado à empresa a título de devolução, acompanhados dos respectivos comprovantes oficiais, tais como extratos bancários, depósitos, propostas ou planos de investimentos, etc.”

Conforme demonstrado no item anterior a Proposta 1.500.659.348, tiveram suas parcelas debitadas/Pagas, parte pela empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda (R\$ 490.000,00) e parte pela empresa GBA Metalúrgica S/A (R\$ 500.000,00). Do valor total resgatado na conta corrente do Sr. José Augusto Marconato foi devolvido R\$ 2.750.000,00 à empresa GBA Metalúrgica S/A, ficando a diferença de posse do mesmo.

Anexo 1:

Extrato conta corrente: JOSÉ AUGUSTO MARCONATO, onde demonstram os resgates das aplicações "Bradesco Vida e Previdência" no dia 02/02/2009:

1. R\$ 11.991,92 - Proposta 1.111.170;
2. R\$ 238.811,39- Proposta 1.212.137.091;
3. R\$ 998.533,54 – Proposta 1.500.659.348;
4. R\$ 2.013.951,53 – Proposta 1.214.088.141.

E devolução do valor de R\$ 2.750.000,00 à empresa GBA Metalúrgica S/A.

Extrato da empresa GBA Metalúrgica S/A, onde demonstra a entrada do valor devolvido pelo Sr. José Augusto Marconato – R\$ 2.750.000,00

SP RIBEIRAO PRETO DRF

Fl. 161

17/FEV/2011 14:55		BRADESCO - EXTRATO MENSAL		CICSM12 AT45	
0392 GUARIBA		07-05	18.104-8	JOSE AUGUSTO MARCONATO	
		CPF/CNPJ		979.617.448-00	
data	historico	n.docto	valor	debito	da cpmf
	Saldo anterior		31.686,87		
02/02/2009	00479 BRAD VIDA PREV	0200392	11.991,92	✓	
02/02/2009	00479 BRAD VIDA PREV	0200392	238.811,39	✓	
02/02/2009	00479 BRAD VIDA PREV	0200392	998.533,54	✓	
02/02/2009	00479 BRAD VIDA PREV	0200392	2.013.951,53	✓	
02/02/2009	00034 SAQUE CC AUTOAT	0646671	400,00-		
	AG00394MAQ000646SEQ01671				
02/02/2009	00034 SAQUE CC AUTOAT	8100655	150,00-		
	Ag00394maq008100seq03655				
02/02/2009	00142 PGTO. AUTORIZADO	0003383	2.750.000,00-		
02/02/2009	00637 TRF P/CP AUTOAT	0646668	600,00-		
	DEISE LEANDRO DA SILVA				
02/02/2009	01612 TRANS. AUT. CC DI	0018104	543.773,25-		
02/02/2009	00901 VISA ELECTRON	0771571	52,00-		
	CINELANDIA				
	Saldo em 02/02/2009		0,00		

Sujeito a alteracoes

PF.1=guia 2=desc 3=at42 4=imprime 7=saldos 8=cont 9=lanctos 10=extr

Na sequência, o Relatório Fiscal assinala que:

5.9. Foram apurados na contabilidade da empresa apenas dois lançamentos na conta contábil nº. 410101045 (Seguros gerais) com descrição no histórico como "Crédito por Reembolso Seguros -VIDA E PREVIDENCIA", conforme tabela abaixo

(...)

5.10. Do valor total de R\$ aplicado no plano de seguro Vida e Previdência do Bradesco, proposta nº. 1500659348, em favor do sócio José Augusto Marconato, R\$ 500.000,00 originara-se de outra empresa do grupo GBA Metalúrgica S/A, CNPJ 09.183.673/0001-

07, na qual o beneficiário é acionista com a também esposa Wania Maria Beutler Marconato.

5.12. Caso os valores fossem considerados como empréstimos da empresa aos seus sócios para aplicação em investimentos diversos e posterior devolução, a empresa deveria ter registrado os empréstimos em conta do ativo sua contabilidade e informado na declaração de imposto de renda, no entanto não há qualquer empréstimo registrado na contabilidade nem valor informado como “Crédito com Pessoas Ligadas” no “Não Circulante – Realizável a Longo Prazo” na “Ficha 36A – Ativo – Balanço Patrimonial” da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos de 2008 a 2010, anos base 2007 a 2009 respectivamente.

5.13. Da mesma forma, os sócios deveriam informar estes empréstimos em suas declarações de ajuste anual do imposto de renda pessoa física, no entanto também não há registro na ficha “Dívidas e Ônus Reais” da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física do sócio José Augusto Marconato, que é conjunta com a esposa, dependente e também sócia Wania Maria Beutler Marconato, dos exercícios 2008 a 2010, referentes aos anos-calendário 2007 a 2009 respectivamente, de qualquer empréstimo contraído com a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda.

5.14. Outro fato que comprova a transferência de propriedade dos recursos aplicados em planos de seguro Vida e Previdência é que os rendimentos recebidos pelos sócios, resultante de aplicações em seus nomes, constam da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física do sócio José Augusto Marconato, conjunta com a de sua esposa Wania Maria Beutler Marconato, e não foram transferidos para a empresa de onde provieram os recursos que originaram os rendimentos, conforme planilha abaixo:

Fonte Pagadora	CNPJ	Exercício	Ano Base	Valor R\$	Favorecido
HSBC Vida e Previdência S/A	05.607.427/0001-76	2008	2007	3.088,22	Wania Maria Beutler Marconato
Bradesco Vida e Previdência S/A	51.990.695/0001-37	2009	2008	2.224,29	José Augusto Marconato
Bradesco Vida e Previdência S/A	51.990.695/0001-37	2010	2009	62.423,42	José Augusto Marconato

5.15. A fim de apurar eventuais devoluções dos valores aplicados em planos de seguro Vida e Previdência em nome dos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato para a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Ltda, a fiscalização intimou a empresa através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal – TCIF nº. 03, recebido pela empresa em 26/09/2012 pelos correios com aviso de recebimento – AR nº. RQ 77670654 3 BR, a apresentar os extratos bancários dos sócios José Augusto Marconato e sua esposa e sócia Wania Maria Beutler Marconato, no entanto a empresa negou-se a apresentar os extratos bancários das contas-correntes dos sócios, limitando-se apenas a informar em sua resposta recebida pela fiscalização em 02/10/2012 os esclarecimentos que entendeu necessários. Fica evidente para esta fiscalização a intenção de ocultar estes extratos bancários, pois os mesmos evidenciariam com mais clareza os valores não devolvidos ou desviados pelos beneficiários para outros destinos que não o retorno para a empresa de origem. O referido termo foi bem claro em sua solicitação, conforme segue

Na momento de defesa (fls. 2.574 e ss), o Recorrente alegou que as transferências para as pessoas físicas de seus sócios decorreram de contraprestação a contratos de captação de recursos exigida pelo banco para cumprimento de metas, ao que chama de “venda casada”.

Segundo alega, os valores transitados pelas contas correntes pessoais dos sócios decorreram de exigência bancária, através de “venda casada”, onde os sócios deveriam permitir o trâmite de parte dos recursos oriundos de empréstimos bancários e linhas de créditos, por um determinado período, nas contas e em nome das pessoas físicas dos sócios, justamente, para se descaracterizar uma “venda casada”.

Ressalta que caberia à fiscalização diligenciar junto ao banco para obter essa prova, e que a ausência da diligência cerceia sua defesa.

O R Acórdão (fls. 2.586) ressalta que:

No caso dos autos, a empresa efetuou créditos em conta de previdência privada, que tinha como beneficiários os seus sócios-proprietários, sem que tal benefício estivesse disponível a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Em decorrência, a autoridade lançadora considerou tais créditos como remuneração indireta dos empresários José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato.

Os argumentos apresentados na impugnação não devem ser acatados.

A impugnante não comprovou a alegação de que os valores creditados em conta de previdência privada, em nome dos sócios eram parte dos recursos oriundos de empréstimos bancários e linhas de créditos que a empresa obteve junto ao Banco Bradesco, e que o banco exigiu, como condição para liberação dos recursos, que os valores transitassem, por um determinado período, pelas contas correntes pessoais dos sócios, com a finalidade de descaracterizar a existência de uma “venda casada”.

Ela também não comprovou haver resgatado os valores aplicados.

Conforme consta dos autos, os resgates foram efetuados pelos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato.

Por outro lado, a autoridade lançadora demonstrou, através de vários elementos de prova, que os valores creditados aos sócios a título de previdência privada tratava-se sim de pagamento de pró-labore indireto.

Consta do Relatório Fiscal, os seguintes fatos apurados pela autoridade lançadora durante o procedimento fiscal:

1- Houve transferência de recursos da pessoa jurídica GBA Caldeiraria e Montagens Ltda. para as pessoas físicas dos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, através de aplicações em planos de seguro Vida e Previdência.

2 - Alguns valores resgatados das aplicações foram devolvidos apenas parcialmente ou não foram devolvidos à empresa de origem, outros foram transferidos para aplicações particulares em favor dos sócios e houve até recursos desviados para outra empresa do grupo GBA Metalúrgica Ltda, sem o devido registro como empréstimo ou integralização na contabilidade.

3 - Os rendimentos recebidos pelos sócios, resultante de aplicações em seus nomes, constam da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física do sócio José Augusto Marconato, conjunta com a de sua esposa Wania Maria Beutler Marconato, e não foram transferidos para a empresa de onde provieram os recursos que originaram os rendimentos.

4 - Os extratos apresentados pela empresa são muito vagos nos históricos dos lançamentos, descrevendo apenas como “tranf.valor entre conta”, sem indicação da conta de origem das transferências. Além disso, esses lançamentos se confundem com outros diversos lançamentos de créditos recebidos pela empresa pela venda dos serviços e produtos resultantes de sua atividade econômica, pois estes outros lançamentos apresentam o mesmo histórico “tranf.valor entre conta”.

Assim, e adotando a conclusão a que chegou a autoridade lançadora, mesmo considerando a hipótese de devolução integral dos valores à pessoa jurídica, o que de fato não ocorreu, durante o período de vigência das aplicações os sócios usufruíram deste benefício, tanto no aspecto dos rendimentos advindos dos investimentos, quanto à liberdade, autonomia e flexibilidade de movimentação e destinação dos recursos aplicados e seus rendimentos.

Da análise da documentação juntada aos autos, observa-se a diferença de R\$ 513.288,38 entre o valor resgatado pelo sócio (R\$ 3.263.288,38) e o débito devido a pagamento

autorizado com transferência a outra empresa (R\$ 2.750.000,00), sendo que a diferença permaneceu com o sócio do Recorrente.

Além disso, observa-se a inexistência de devolução de numerário pelo sócio, na medida em que o beneficiário foi contribuinte diverso (GBA Metalúrgica) do Recorrente.

A fiscalização diligenciou junto à Bradesco Vida e Previdência S/A. Em resposta, o banco assinalou que:

1 – o Recorrente efetuou aplicações em PGBL empresarial em nome do sócio José Augusto Marconato nos idos de 2007 (R\$ 2.960,10) e 2008 (R\$ 4.406,97), valores não resgatados em 2007 ou 2008;

2 – o Recorrente efetuou aplicações em VGBL empresarial em nome do sócio José Augusto Marconato nos idos de 2007 (R\$ 20.000,00) e 2008 (R\$ 220.000,00), valores não resgatados em 2007 ou 2008;

3 – outra empresa, a GBA Metalúrgica S/A, efetuou aplicações em VGBL empresarial em nome do sócio José Augusto Marconato nos idos de 2008 (R\$ 2.000.000,00), valores não resgatados em 2008;

4 – o Recorrente efetuou aplicações em VGBL empresarial em nome do sócio José Augusto Marconato nos idos de 2007 (R\$ 1.000.000,00), com resgate de R\$ 900.000,00 em 06/03/2008;

5 – o Recorrente efetuou aplicações em VGBL empresarial em nome do sócio José Augusto Marconato nos idos de 2007 (R\$ 220.000,00) e de 2008 (R\$ 750.000,00), com resgate de R\$ 21.000,00 em 12/03/2008;

6 - o Recorrente efetuou aplicações em PGBL empresarial em nome de Wania Maria Beutler Marconato nos idos de 2007 (R\$ 3.727,35) e de 2008 (R\$ 5.561,73), valores não resgatados em 2007 ou 2008;

Das fls. 962 e ss , extrai-se que:

Aplicações em Previdência Privada efetuadas pela empresa GBA Caldeiraria (beneficiário: Jose Augusto Marconato):

TIPO DA PREVIDENCIA PRIVADA	PROPOSTA	ANO DAS APLICAÇÕES	VALOR
PGBL	1111169	2007	2.960,10
VGBL	1212137091	2007	20.000,00
VGBL	1213272800	2007	1.000.000,00
VGBL	1500659348	2007	220.000,00
TOTAL			1.242.960,10

Aplicações em Previdência Privada efetuadas pela empresa GBA Caldeiraria (beneficiário: Jose Augusto Marconato):

TIPO DA PREVIDENCIA PRIVADA	PROPOSTA	ANO DAS APLICAÇÕES	VALOR
PGBL	1111169	2008	4.406,97
VGBL	1212137091	2008	220.000,00
VGBL (*)	1500659348	2008	250.000,00
TOTAL			474.406,97

(*) observamos que o valor de R\$ 500.000,00 (aplicado no Plano de Previdência - VGBL empresarial Bradesco - proposta n. 1500659348 da GBA Caldeiraria) foi debitado na conta da empresa GBA Metalúrgica, conforme afirmou e comprovou a GBA Caldeiraria na sua carta protocolada em 04/01/2012.

Aplicações em Previdência Privada efetuadas pela empresa GBA Caldeiraria (beneficiária: Wania Maria Beutler Marconato):

TIPO DA PREVIDENCIA PRIVADA	PROPOSTA	ANO DAS APLICAÇÕES	VALOR
PGBL	1111170	2007	3.727,35
TOTAL			3.727,35

Aplicações em Previdência Privada efetuadas pela empresa GBA Caldeiraria (beneficiária: Wania Maria Beutler Marconato):

TIPO DA PREVIDENCIA PRIVADA	PROPOSTA	ANO DAS APLICAÇÕES	VALOR
PGBL	1111170	2008	5.561,73
TOTAL			5.561,73

Do Mérito

Sobre a previdência privada, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece em seu artigo 202, § 2º, norma relativa à previdência privada:

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 nº20, 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 nº20, de 1998)

A Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, por sua vez, assim dispõe sobre os valores destinados à previdência complementar:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Verifica-se, assim, que o legislador, ao tratar das contribuições do empregador ao plano de previdência privada de seus segurados, desvinculadas da remuneração, remeteu à lei o poder de definir os requisitos necessários à concessão deste benefício. Portanto, para que tais valores pagos pela empresa estejam desvinculados da remuneração é imprescindível obedecer ao estabelecido em lei.

Nos termos do artigo 28, § 9º, alínea "p" da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, os valores pagos pela empresa relativos a plano de previdência privada só não terão natureza jurídica remuneratória, e não integrarão o salário de contribuição, se houver a sua disponibilidade a todos os empregados e dirigentes da mesma.

Art. 28. (...)

(...)§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, em seu art. 214, § 9º, inciso XV, dispõe no mesmo sentido:

Art. 214.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

XV - o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Por disponibilidade, há de se entender acesso livre, desimpedido, desembaraçado, com a possibilidade de opção de adesão ou não ao programa, por todos os empregados e dirigentes.

É importante notar que a Lei Complementar nº 109, de 25/05/2001 tem caráter genérico, destinando-se a reger a implantação e manutenção de programas de previdência complementar, e que a Lei nº 8.212/1991 é uma norma de caráter específico, que, ao cuidar da previdência complementar, o faz exclusivamente para fins tributários.

Portanto, não há que se falar em revogação do disposto na alínea "p" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, pelo disposto no §1º do artigo 69 da Lei Complementar nº

109/2001, visto que esta, por se destinar a regular o Regime de Previdência Complementar, não tem o condão de afetar norma específica que trate de isenção na lei que regula as contribuições sociais previdenciárias (Lei nº 8.212/1991).

Cabe observar que a Lei nº 8.212/1991 estabelece a condição para a isenção da contribuição do empregador para plano de previdência privada, qual seja o oferecimento do plano de previdência complementar a todos os trabalhadores da empresa, e que esse diploma legal em nada foi afetado pela edição da Lei Complementar nº 109/2001, em razão de seu caráter específico, não existindo qualquer conflito entre tais normas.

Feitas essas considerações, fato é que o Recorrente não logrou demonstrar suas alegações. E a instrução é farta para comprovar a ausência de devolução do numerário ao Recorrente, bem como a utilização de parte dos valores resgatados em aplicações da pessoa física beneficiária.

A alegação de que a fundamentação exarada no acórdão recorrido (inciso III, do art. 28, da Lei 8.212/91) diz respeito à incidência sobre a remuneração auferida pela pessoa física e não sobre a contribuição devida pela empresa, não condiz com o melhor direito.

O art. 28, da Lei 8.212/91 apenas conceitua salário contribuição, inclusive para os contribuintes individuais, o que se aplica ao presente PAF.

Como bem observou o Acórdão recorrido (fls. 2.589):

Nos termos do artigo 28, III da Lei nº 8.212/91, entende-se por salário-de-contribuição, para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Por sua vez, o §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que traz rol exaustivo das verbas sobre as quais não há incidência de contribuição previdenciária, dispõe em sua alínea “p”, que não integra o salário-de-contribuição: “o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT”.

Desta forma, a legislação previdenciária exige, como requisito indispensável para que tais valores deixem de integrar o salário-de-contribuição, que o programa de previdência complementar esteja disponível a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Sendo salário-contribuição, incide a contribuição previdenciária objeto do presente lançamento.

Das nulidades

Vejamos a fundamentação ao indeferimento (fls. 2.589):

O pedido para conversão de julgamento em diligência deve ser indeferido, uma vez que o processo já se encontra instruído com os documentos e informações necessários ao julgamento do caso. Outros documentos que a impugnante entendesse necessários à comprovação de suas alegações deveriam ser apresentados dentro do prazo da impugnação, conforme previsto nos artigos 15 e 16, §4º do Decreto nº 70.6235/72.

A matéria controvertida nos autos restringe-se à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados em conta de previdência privada, em nome de José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato (sócios-proprietários da empresa).

Pois bem, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação das provas é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações, ocorrendo preclusão, conforme disposto no art. 15, do Decreto nº. 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Como bem observou o R. Acórdão, a prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF. No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências ou perícias.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

O indeferimento da solicitação foi corretamente e bem fundamentado, inexistindo elemento ensejador de cerceamento à defesa.

Da aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly