



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

Processo nº 10245.000582/2009-51
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-002.262 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria IRRF
Embargante PRESIDENTE DA 1ª TURMA ORDINÁRIA/2ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF
Interessado MADEIREIRA VALE VERDE LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de contradição e omissão, acolhem-se os embargos de declaração para supri-las.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. PROVAS.

Havendo provas de que a conduta do contribuinte caracterizou evidente intuito de fraude, correta a aplicação da multa de ofício qualificada.

PROVA. APRECIÇÃO PELO JULGADOR.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção.

Embargos de Declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para sanar as omissões e contradições apontadas no Acórdão 2201-001.901, de 20/11/2012. No mérito dos Embargos, por maioria de votos, retificar a decisão anterior quanto às penalidades, para restabelecer a qualificação das multas de ofício. Vencido o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe (Relator), que restabeleceu parcialmente a qualificação das penalidades. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Nathalia Mesquita Ceia, Gustavo Lian Haddad, Rodrigo Santos Masset Lacombe (Relator Original), Walter Reinaldo Falcão Lima (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Presidente da Turma, tendo em vista os seguintes fatos expostos por aquela autoridade naquela peça processual:

“Na oportunidade, foi desqualificada a multa de ofício, nas operações em que houve a exasperação da penalidade, sob o pressuposto, asseverado pelo Relator, de que não teria havido qualquer circunstância que desse cabimento à qualificação (“nota fria”, interposta pessoa, simulação, etc). Com efeito, a ementa traduz esse entendimento, que o Colegiado somente adota quando ausentes condutas materiais de dolo específico.

Entretanto, analisando-se o voto condutor do acórdão, verifica-se que, além de não terem sido debatidas, por ocasião do julgamento, as questões relativas às acusações de utilização de “notas frias”, interposta pessoa e simulação, o fundamento do Relator para desqualificar a penalidade nada tem a ver com o que foi discutido naquela oportunidade, eis que a seu ver o dispositivo legal aplicado ao caso não comportaria a qualificação da multa.

Confira-se:

“MULTA APLICADA = 150%

Contudo, no que tange a multa aplicada de forma agravada entendo que a mesma é incompatível com a aplicação da alíquota de 35% e o reajustamento da base de cálculo, uma vez que tal sistemática já possui caráter punitivo agravado, pois a própria infração denota intuito de fraude.

A aplicação da multa agravada resultaria em uma dupla punição pelo mesmo fato, ou como os penalista gostam de dizer, um verdadeiro bis in idem.

Assim, reduzo a multa aplicada para 75%.”

Destarte, verifica-se que tal fundamento nada tem a ver com o posicionamento do Colegiado, que desqualificou a penalidade sob o pressuposto de que não teria havido conduta material específica, por parte do Contribuinte, e não porque considerasse a qualificação incompatível com o dispositivo legal aplicado.

Verifica-se, assim, a necessidade de rediscussão, pelo Colegiado, dos fatos efetivamente ocorridos no caso concreto, e que não foram exauridos pelo Relator, obviamente porque, conforme seu entendimento, seria irrelevante a ocorrência do

dolo específico, já que, no seu entender, isso caracterizaria bis in idem.

Diante do exposto, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, oponho os presentes Embargos de Declaração, determinando a reinclusão do processo em pauta de julgamento, para que a questão ora exposta seja reexaminada, sanando-se a contradição apontada, bem como seja suprida a omissão verificada, no que tange ao relatório.”

O Recurso retornou à pauta de julgamento. Entretanto, o Conselheiro Relator renunciou ao mandato sem formalizar o respectivo Acórdão de Embargos, razão pela qual foi necessária a designação de Redator *ad hoc* (despacho de fls. 1.097), conforme o art. 17, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima, Redator *ad hoc*

Como o processo foi encaminhado à Embargante em 10/07/2013, para apreciar e assinar o acórdão de recurso voluntário, e nessa mesma data foram opostos os embargos (fls. 1.095 e 1.096), resta comprovada a sua tempestividade.

Oportuno, inicialmente, reproduzir os fatos apurados pela fiscalização - descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 224 a 240 – que ensejaram a aplicação da multa de ofício qualificada.

1 - Da não comprovação das efetivas prestações dos serviços pela Empresa Seagri — Serviços Agrícolas (fls. 739)

“- Um fato importante e não destacado na diligência descrita corresponde ao domicílio tributário da Seagri, à rua Sebastião Diniz, número 361, nesta capital. Conforme fatura emitidas pela Boa Vista Energia, tal imóvel está cadastrado em nome de Scoobydoo do Brasil Agrosilvopastoril Ltda, outra empresa do grupo liderada pelo Sr. Walter Vogel.

- Há vínculo direto entre o suposto sócio da Seagri, Sr. Francisco das Chagas Silva Aires, 320,737.472-72, com o Sr. Walter Vogel, excluído da fiscalizada em 10/2006, mas com gerência nesta por representar as empresas Ouro Verde Agrovilvopastoril e Malrimallrii Florestal Ltda (vide alterações no contrato Social). As diversas procurações outorgadas pelo Sr. Francisco ao Sr. Walter Vogel e as alterações no Contrato Social da fiscalizada corrobora o afirmado.” (destaquei)

2 – Da não comprovação das transferências de recursos e a efetiva prestações de serviços pela prestadoras de serviços de construção civil pela Construtora Ouro Prata.

i - Apesar de termos identificados outras NF na diligência efetuada na Ouro Prata, averiguamos que somente as NF 33, 34, 35 e 40 estão registradas contabilmente e supostamente liquidadas financeiramente conforme análise dos livros contábeis da Madereira Vale Verde (vide fls 3/4/5/7/16 e 33 do Livro Razão às folhas deste processo). Não ha qualquer menção ou registro contábil em relação às demais NF.

ii. Em procedimento diligencial concluso na Ouro Prata no dia 23 de maio de 2008 (MPF-D 02.6.01,00,2007.00162-1), verificamos que não houve a comprovação da efetiva prestação dos serviços transferências dos recursos da Madereira Vale Verde para a Ouro Prata.

iii - Além das diversas evidências apuradas na diligência em relação as atividades da Construtora Ouro Prata, temos que, analisando-se tão e somente as NF 33, 34 e 35 (fls do ANEXO) estas supostamente "pagas" pela Madereira Vale Verde à Ouro Prata - o serviço foi realizado no Município de Caracarái, em 2005.

iv - Ora, em resposta datada de 24 de abril/2008! a Vale Verde afirma que tais serviços referem-se a edificação da sede da

v - Bem, o domicilio tributário e sede da Vale Verde é no município do Canta/RR desde a sua constituição (vide contrato social); foi criada uma filial, esta sim em Caracarái, somente em 10 de jan/2007 (conforme 5 a alteração contratual), ou seja, somente 1 ano e meio após a suposta prestação dos serviços de edificação;

vi - Por fim, para não restar dúvidas quanto a simulação praticada pelo contribuinte, oficiamos o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura CREA/RR no dia 23 de maio/2008, ao qual recebemos a resposta mediante Ofício GEOP/035/08 ao qual nos esclarece que **'não localizamos o registro da empresa Construtora Ouro Prata Ltda CNP.7 06.024.117/0001-91, nem tampouco qualquer registro de obras executadas por essa empresa entre os anos de 2004 e 2007';**

vii, O próprio contribuinte, em resposta, afirma que os serviços foram contratados verbalmente, e não os comprova, bem como não- ha qualquer documento que respalde os supostos pagamentos efetuados, exceto por recibos e/ou Notas Fiscais, alegando terem sido liquidados em espécie.

viii. Conclui-se que as NF emitidas pela Construtora Ouro Prata são irreais, e serviram como base para trazer aspectos operacionais e legais para as saídas de recursos da Madereira Vale Verde, uma vez não comprovados a transferência dos recursos e a efetiva prestação dos serviços."(destaque no original)

3 - Pela saída de recursos da empresa sem a devida comprovação da operação - Pagamento supostamente efetuado à empresa Ouro Verde Agrosilvopastoril Ltda.

i. A Vale Verde recebeu, em 16 de ago/2004, o valor de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais) da Ouro Verde a titulo de mútuo;

ii. Devidamente intimada a comprovar a liquidação financeira da operação, somente nos apresentou um recibo, datado de 28 de jun/2006 e mais nada;

iii. O recibo, por si só, não comprova a efetiva transferência dos recursos, uma vez que a evidência de simulação é presente pela assinatura posta ao recibo, do Sr. Michael Patrick Vogel, 512.362.652-20, pois:

a. **Michael Patrick Vogel é filho do Sr. Walter Vogel, 703.513.929-04, sócio excluído do quadro da Vale Verde em 18 de out/2006 mediante transferência**

de suas quotas para o próprio Michael, que ingressava na sociedade naquela data;

- b. Se faz necessário lembrar que a Ouro Verde era sócia da Vale Verde até o dia 26 de jun/2006, apenas dois dias antes da suposta liquidação financeira do mútuo;*
- c. Desde sua constituição em 28 de dez/2008 até 4 de out/2006 os Srs, Walter Vogel e Michael Patrick Vogel eram sócios da Ouro Verde, sendo que, nesta data - a da Ma alteração contratual o sr Walter Vogel repassa todas suas quotas ao Michael Patrick Vogel naquela entidade.*

iv. Desta forma, procedemos a autuação do contribuinte pelo IRF - Imposto de Renda na Fonte devido sobre a saída de recursos da empresa sem a devida comprovação da operação, conforme razão do AC 2006 folha 9 (destacado em verde), lembrando que, conforme já disposto anteriormente, no parág. 11 - Seagri, o rendimento deverá ser reajustado.

v. Em síntese, tributamos o valor de R\$9.230.769,23 (nove milhões, duzentos e trinta mil e setecentos e sessenta e nove reais e vinte e três centavos) no dia 28 de jun/2006." (destaquei)

4 – Da não comprovação das efetivas prestações de serviços pela prestadoras de serviços de construção civil pela empresa Arco Norte Construtora Ltda.

"23. Por fim, analisaremos os aspectos inerentes a suposta relação comercial da Madereira Vale Verde Ltda com a Arco Norte Construtora Ltda, 03.786,500/0001-99, ao qual o contribuinte justifica, mediante a apresentação de NF - se esquecendo de comprovar a efetividade do serviço prestado - os pagamentos realizados nos dias 21 de dez/2005, no valor de R\$200.000,00, e 17 de fev/2006, R\$300,000,00, ambos mediante TED junto ao Banco Bradesco, tendo a discriminação dos serviços na NF sendo de "recuperação de vicinal na localidade Confiança HI, município do Cant".

ii,Lavramos intimação no dia 8 de abril de 2009, ao qual retornou diante de aviso postado pelos correios como "número inexistente";

iii,Procedemos a tentativa de ciência pessoal no dia 4 de maio de 2009, sem sucesso, conforme termo de constatação;

iv,Não possui bens automotores registrados em nome da empresa, conforme consulta ao sistema RENAVAM no dia 20 de maio de 2008;

v.Conforme resposta do Ofício 081 de 2008 encaminhado ao CREA, a empresa não possui qualquer obra registrada no período compreendido entre os AC 2004 e 2007;

v.As NF supostamente emitidas pela Arco Norte para justificar as saídas de caixa da Madereira Vale Verde possuem validade inferior h data de emissão;

vii.Conforme consulta aos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o contribuinte não possui empregados registrados desde 08/2004." (destaquei)

Pelos trechos acima destacados, verifica-se que a autoridade lançadora carrou aos autos diversos elementos que comprovam o evidente intuito de fraude por parte da Contribuinte. Vale lembrar que, conforme disposto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção.

Assim, resta claro que a qualificação da multa de ofício não ocorreu pela simples existência de pagamento sem causa, mas sim em virtude da constatação de que a Recorrente praticou diversos atos que justificam a exasperação da penalidade.

Convém ressaltar que a qualificação da multa de ofício não está vinculada aos resultados apurados em investigações policiais, ou mesmo em ação penal envolvendo a mesma matéria. Havendo provas nos autos do processo administrativo fiscal da prática de evidente intuito de fraude, como ocorreu neste caso, cabível a aplicação da qualificadora.

Diante do exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para sanar as omissões e contradições apontadas no Acórdão 2201-001.901, de 20/11/2012, e para retificar a decisão anterior quanto às penalidades, restabelecendo a qualificação das multas de ofício.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima – Redator *ad hoc* (despacho de fls. 1.097)