



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

Processo n° 10245.003822/2008-99
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2201-003.674 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO
Recorrentes SUBITO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 11/03/2004, 29/09/2004, 31/07/2007

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR O FATO GERADOR. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DA LEI ORDINÁRIA.

Não há que se falar em regulamentação do art. 116 do CTN para que a autoridade lançadora efetue lançamento sobre atos considerados dissimulados. A permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com o art. 149, VII, ambos do CTN

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SALDO DE CAIXA.

Incide IRRF sobre o valor do saldo de caixa não comprovado pelo contribuinte, como pagamento sem causa ou por operação não comprovada.

ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA.

A alegação do contribuinte de devolução incompleta de documentação apreendida deve vir acompanhada de prova de contestação do fato alegado no âmbito do processo judicial no qual se deu a ordem para devolução.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ART. 61, §1º DA LEI Nº 8.981/95. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

Para enquadrar uma situação fática no art. 61, §1º da Lei nº 8.981/95, o Fisco deve ter dúvida relevante sobre a causa e/ou o beneficiário de um pagamento que efetivamente existiu. A materialização da hipótese de incidência demanda que a fiscalização demonstre a existência do pagamento e que não seja comprovada a operação ou causa deste pagamento.

IRRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA. COMPROVAÇÃO.

Para a perfeita caracterização da incidência tributária de que trata o art. 674 do RIR/99, necessário que o beneficiário do pagamento não esteja identificado ou não haja motivo para a operação que motivou o pagamento.

TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA POR ESCRITURA PÚBLICA REGISTRADA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL PARA LIMITAR A FORÇA PROBANTE DOS DOCUMENTOS.

O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o servidor declarar que ocorreram em sua presença. Seja para buscar a declaração de falsidade de documento público, seja para limitar a sua fé, o caminho é a via judicial. Inteligência dos arts. 405, 426 e 427 do CPC. Cabe à fiscalização o ônus de descaracterizar operação imobiliária realizada mediante escritura pública registrada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o lançamento de IRRF relativo aos pagamentos de R\$ 1.500.000,00 e R\$ 1.922.000,00. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Daniel Melo Mendes Bezerra, que davam provimento ao recurso de ofício e negavam provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Assinado digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 09/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho (suplente convocado), Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Cuida-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário de fls. 656/666, interposto contra a Decisão da DRJ em Belém/PA que julgou procedente em parte o lançamento relativo a crédito tributário de IRRF, decorrentes de pagamento sem causa ou beneficiário não identificado (art. 674, §1º, do RIR/99), cujos fatos geradores ocorreram em 11/03/2004, 29/09/2004 e 31/07/2007, lavrado em 07/08/2008, com ciência da RECORRENTE em 12/08/2008 (fl. 288), tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 4.795.704,92 (fls. 287/291).

Juntamente ao lançamento de IRRF, a autoridade fiscal lavrou auto de infração relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 267/286).

O valor do crédito de IRRF foi posteriormente majorado para R\$ 6.186.215,63, após Despacho Decisório que entendeu pela aplicação da multa qualificada de 150% em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2004 (fls. 336/341), com ciência da RECORRENTE em 25/08/2008 (fl. 339).

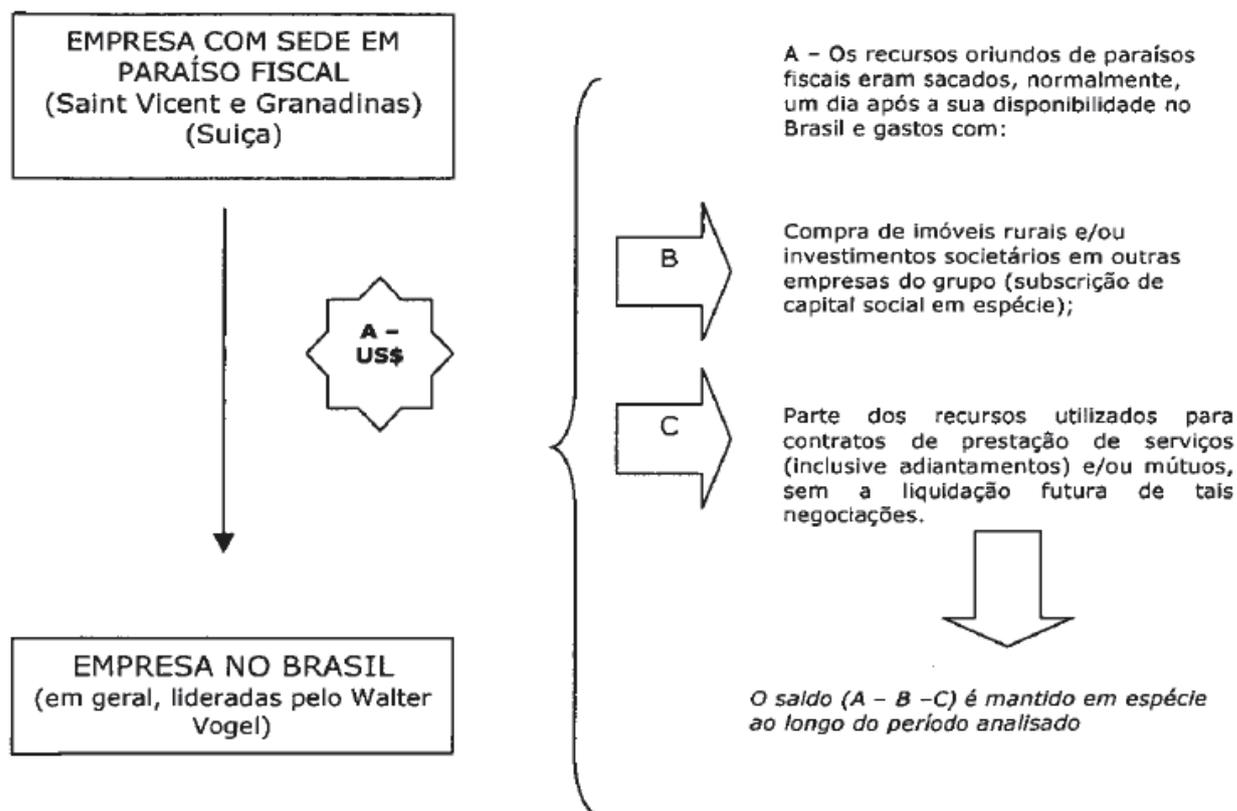
O Termo de Verificação Fiscal de fls. 292/319, no que diz respeito às infrações relativas ao IRRF, foi muito bem resumido pela RECORRENTE da seguinte forma:

"Em primeiro, a autoridade administrativa afirma que, como não ficou comprovada a saída do saldo de caixa, apurado em 31.jul.2007, no valor de R\$529.229,22, ele deve ser considerado como pagamento sem causa e, por consequência, a recorrente fica obrigada a reter o imposto de renda na fonte, de acordo com o art. 61, § 1.º da Lei n.º 8.981/95.

Em segundo, ela afirma que a aquisição de imóveis pela recorrente, em 2004, foi simulada e, deste modo, 2 pagamentos, no valor de R\$1.500.000,00, em 11.mar.2004, e no valor de R\$1.922.000,00, em 29.set.2004, devem ser considerados sem causa e o IRRF lançado, na forma do art. 61, § 1.º da Lei n.º 8.981/95. A multa de ofício foi agravada, pela evidência de sonegação, fraude ou conluio.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 292/319, a presente autuação teve origem em agosto/2006 com a operação denominada EXODUS, realizada de forma conjunta entre Secretaria da Receita Federal do Brasil, Departamento de Polícia Federal e Ministério Público Federal, em razão da existência de indícios de um esquema de recepção de recursos do exterior (lavagem de dinheiro) em torno de diversas empresas, as quais estão ou estavam de alguma forma, ligadas ao Sr. Walter Vogel (sócio da empresa RECORRENTE), empresário suíço, naturalizado brasileiro, o qual, segundo a Receita Federal, consta ou constou como sócio ou representante de 98 empresas, sendo ainda procurador no Brasil dos investidores/credores estrangeiros que aportavam recursos originários de paraísos fiscais em tais empresas. Por essa razão, o Fisco batizou esse conjunto de empresas de "empreendimento Walter Vogel".

De acordo com a autoridade lançadora, os gestores do empreendimento adotam a seguinte estratégia para retirar os recursos do controle dos órgãos competentes do sistema financeiro nacional:



Nesse esquema, apontou que “*inexiste a comprovação da efetividade das transações entre as empresas do grupo localizadas no Brasil. Os repasses monetários em razão das causas contabilizadas não se comprovam, visto que quase todas as transações efetuadas foram informadas como ocorridas em espécie, existindo somente os registros contábeis que dão suporte aos caixas da empresa, constando como documentação comprobatória apenas recibos e escrituras, documentos nos quais encontramos o Sr. Walter Vogel, ou outra pessoa ligada ao grupo, como representante de ambas as partes*” (fl. 295).

No que se refere à empresa objeto do presente processo, a fiscalização entendeu que, conforme os resumos dos Balanços Patrimoniais e Demonstração do Resultado do Exercício do período de 2003 a 2005 (fls. 132/133), estaria evidente que a empresa não opera buscando atender a finalidade do seu objeto social, funcionando apenas para dar suporte contábil às transações do Grupo, no que se refere à circulação dos recursos oriundos exterior. Além disso, observou que o imobilizado se manteve constante ao longo dos anos, a despeito de ter havido o incremento de ingresso de recursos advindos do exterior, nas modalidades de investimento e empréstimo e, além disso, a conta circulante manteve sempre elevados valores. Ressalta, no período analisado, os sucessivos prejuízos operacionais apurados.

Da análise das demonstrações financeiras da empresa RECORRENTE, a fiscalização constatou alguns fatos relevantes e findou por apurar as seguintes infrações relativas ao IRRF, com base no art. 61, §1º, da Lei nº 8.981/95 (pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios acionistas ou titular, sem comprovação da operação ou da sua causa):

- **Item V.1.1 do TVF: diminuição do saldo em caixa entre 01/01/2006 e 31/07/2007**

A fiscalizada informou que o saldo em espécie do seu caixa em 31/07/2007 era de R\$ 15.330,90, o qual, quando comparado ao valor de R\$ 544.560,12 escriturado no último Balanço Patrimonial da empresa (transcrito no Livro Diário do AC 2005 - fl. 765) indica saída de caixa neste período, no total de **R\$ 529.229,22**, sendo necessário que o contribuinte apresentasse toda documentação hábil e idônea que comprovasse o beneficiário e a causa do pagamento.

A fiscalização atesta que, em resposta à intimação, o contribuinte argumentou que se encontrava impossibilitado de apresentar os elementos requeridos em função dos documentos apreendidos pela Polícia Federal no Mandado de Busca e Apreensão da operação Exodus, além do fato de ter arbitrado o lucro em 2006, sem apresentar nenhuma informação concreta sobre o destino de R\$ 529,479,80.

A autoridade lançadora não considerou os argumentos da contribuinte, pois: (i) a alegação de que fez o uso do seu direito de buscar o arbitramento do lucro em 2006, não é justificativa válida para a não apresentação dos documentos requeridos; e (ii) os documentos, mesmo de forma não integral (como alega o fiscalizado), foram devolvidos pela Polícia Federal.

Portanto, pelo conjunto dos fatos relatados, a fiscalização entendeu que a saída do caixa no valor de R\$ 529.229,22 teve destinação diversa, uma vez que não houve a comprovação da saída destes valores, resultando em pagamento sem causa, ou por operação não comprovada, com apuração de ofício do IRRF em 31/07/2007. Afirmou a autoridade lançadora que a data de 31/07/2007 foi firmada como data do pagamento em razão de que foi com base no saldo do caixa deste dia, informado pelo próprio contribuinte, que se apurou a diferença dos valores como saques do caixa.

- **Item V.1.2 do TVF: lançamentos de pagamentos em espécie de compras de Imóveis com operações não comprovadas**

A autoridade fiscal constatou que em 2004 e 2005 foram realizadas duas operações vultosas de saída de recursos da empresa, cujos registros contábeis indicam, em tese, circulação de dinheiro em espécie entre as empresas ligadas ao Sr. Walter Vogel, conforme abaixo discriminado:

- a) Compra da Fazenda Horizonte, em 11/03/2004, por **R\$ 1.500.000,00**.

Adquirida à Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda, que tem ou teve por sócios o Sr. DEIBSON LEITE BANDEIRA (sócio administrador, com 0,11% de participação), AMAZONIA IMOVEIS LTDA (com participação de 99,89% e tendo como sócio responsável o mesmo Deibson Leite Bandeira), ZAFIR SILVOPASTORIL LTDA (sócio excluído) e GERALDO JOÃO DA SILVA (sócio excluído); estes 02 foram incluídos 11/10/2002

e excluídos em 26/11/2007. Importante frisar que, à época da aquisição da Fazenda Horizonte, os Sr. Walter Vogel e Patrick Vogel eram cotistas da ZAFIR, esta com domicílio fiscal na Rua Botão de Ouro nº 190, sala, 06, Pricumã, Boa Vista /RR, ou seja o mesmo imóvel em que se situa a empresa ora fiscalizada.

Ponderou que a Esmeralda Empreendimentos Imobiliários Ltda, parte também relacionada às empresas do Grupo Walter Vogel, tinha comprado a Fazenda Horizonte no dia 10/03/2004 junto à empresa Agropecuária São Lourenço Ltda por R\$ 370.000,00, e apenas um dia após a vendeu à fiscalizada por R\$1.500.000,00. Devidamente intimada a comprovar a operação, a contribuinte se limitou a apresentar a escritura pública, sem qualquer comprovante para a liquidação financeira (escritura não foi efetuada na presença do tabelião), limitando-se o vendedor a declarar neste documento “... já haver recebido dele outorgado em moeda corrente do país o valor...”, sem qualquer comprovação bancária do efetivo pagamento pela causa relata.

- b) Compra dos loteamentos Sumaúma e Macunaíma, da Fazenda Pedra Preta e da Fazenda Pedra Pintada, em 29/09/2005, valor total de **R\$ 1.922.000,00**.

b.1) Loteamentos Sumaúma e Macunaíma:

Comprados, em 10.09.2004 pela Imobiliária Siripê Ltda, à Imobiliária Santa Cecília no Valor de R\$ 672.000,00 e R\$ 800.000,00, respectivamente, em valor total de R\$ 1.472.000,00, foram revendidos para a fiscalizada em 29/09/2005 pelo mesmo valor total de R\$ 1.472.000,00. Nesta negociação, o Sr. Walter Vogel representa ambas. Ressalta-se que, tanto a Imobiliária Santa Cecília quanto a Imobiliária Siripê Ltda são empresas do grupo Walter Vogel e possuem o mesmo objeto social, a compra e venda de imóveis, sendo que esta possui domicílio tributário à Rua Botão de Ouro, 190, o mesmo da fiscalizada.

b.2) Fazenda Pedra Pintada:

Comprada pela fiscalizada à Oba Ouro Branco Agropecuária Ltda pelo valor de R\$ 250.000,00 no dia 16/11/2005. Novamente o Sr. Walter Vogel representa ambas, sendo procurador da Oba Ouro Branco e sócio desta empresa a partir de 12/2005.

Nota-se que, embora a negociação tenha, em tese, se firmado em 16/11/2005, já houve os registros contábeis pertinentes em 29/09/2005.

b.3) Fazenda Pedra Preta:

Comprada, em 10/11/1995, pela Sra. Zilda Michael à Arosa - Agropecuária Roraima por R\$ 515.000,00. Em 16/11/2005 a Sra Zilda Michael, ente próxima ao Sr. Walter Vogel e representada por este na negociação, a revende para a fiscalizada no valor total de R\$ 200.000,00.

Nota-se que, embora a negociação tenha, em tese, se firmado em 16/11/2005, já houve os registros contábeis pertinentes em 29/09/2005.

Sobre as aquisições dos imóveis acima referidos, a autoridade lançadora frisou que, desde a constituição da empresa RECORRENTE em 2003 até 2005, as empresas envolvidas – compradora e vendedora – pertencem ao mesmo grupo empresarial do Sr. Walter Vogel, têm sede no mesmo endereço e têm objetivos sociais comuns, tornando a transação muito suspeita, sendo imprescindível à constatação documental. No entanto, a comprovação apresentada pela contribuinte foi lastreada apenas em meros registros contábeis e nas escrituras lavradas entre essas pessoas vinculadas (onde não constam prova da transferência do dinheiro).

Portanto, de acordo com o TVF, pelas formas suspeitas como as operações foram realizadas, com forte indício de simulação, não sendo concebível que empresas que possuem conta bancária, inclusive realizando operações com recebimento de recursos do exterior, efetuem pagamento em espécie, em um montante elevado de cédulas, entre pessoas que possuem interesse comum, com dispensa de testemunha e outras averiguações, sendo portanto imprescindível que houvesse a comprovação do repasse financeiro, não realizado pelo contribuinte conforme respostas às intimações. Desta forma, a autoridade lançadora considerou que os pagamentos de R\$ 1.500.000,00 e R\$ 1.922.000,00, escriturados como pagamentos de compra de imóveis, não tiveram as operações e o repasse financeiro devidamente comprovado, restando a apuração do IRRF nos termos do art. 61, §1º da Lei nº 8.981/95

Após o reajustamento determinado pelo art. 61, §3º, da Lei nº 8.981/95, a base de cálculo para o IRRF e os respectivos fatos geradores utilizados pela autoridade lançadora foram os seguintes (fls. 290 e 315):

11/03/2004: R\$ 2.307.692,31;

29/09/~~2004~~: R\$ 2.956.923,08; e

31/07/2007: R\$ 814.198,80.

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 355/400 em 24/09/2008. Quando do julgamento do caso, a DRJ de origem, às fls. 633/648 dos autos, julgou procedente em parte o lançamento. Na oportunidade, concluiu que "*não procede o lançamento de IRRF no valor original de R\$ 2.956.923,08, referente ao fato gerador ocorrido em*

29/09/2004, pois a autoridade lançadora não observou a data correta de sua ocorrência que foi 29/09/2005, assim como não procede a qualificação da multa, já que esta não foi elaborada por auto de infração complementar e sim por Despacho Decisório, meio inábil para a sua formalização".

O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 2004, 2007

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA. CONDIÇÕES.

A constatação de erros no lançamento que afetem os fundamentos que embasam a exação, o enquadramento legal da exigência ou o aumento do crédito tributário lançado de ofício, justifica a lavratura de auto de infração complementar prevista no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA.

A impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias da ciência do lançamento, por expressa previsão legal, que não autoriza a concessão administrativa de prazo diverso.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

É legítimo o lançamento decorrente da constatação de diminuição do saldo de caixa, sem a devida comprovação da operação ou causa dos pagamentos, e o decorrente da não apresentação de documentação consistente relacionada a negócio jurídico considerado inexistente.

Lançamento Procedente em Parte"

O cancelamento parcial do lançamento foi objeto de Recurso de Ofício.

Intimada em 18/05/2009 (fl.652), a RECORRENTE interpôs o Recurso Voluntário de fls. 656/666 em 12/06/2009, alegando resumidamente o seguinte:

- Nulidade do AI: violação do art. 142 c/c art. 116 do CTN, pois este último dispositivo nunca foi regulamentado por lei ordinária;

- Improcedência do AI: justificativa do pagamento de 11.mar.2004: o art. 61 da Lei n.º 8.981/95, transcrito pelo art. 674, § 1.º do RIR/99, não desobriga a autoridade administrativa do seu *munus* de investigar a ocorrência do fato gerador do tributo e de que a operação não teve causa, nos termos do art. 142 do CTN. Alega que a ausência de um procedimento, de uma formalidade, não descaracteriza a efetividade do negócio, pois o relevante é a sua identificação com a vontade das partes. Neste sentido, as escrituras de compra e venda fazem prova cabal da aquisição do imóvel. Assim, o auto de infração não pode subsistir. Colaciona uma série de julgados do CARF;

- Improcedência do AI: redução do saldo em caixa entre 01/01/2006 e 31/07/2007: não foram devolvidos uma série de documentos apreendidos pela Polícia Federal, em decorrência da operação Exodus a que se sujeitou o Sr. Walter Vogel;

- Da multa agravada: o CARF tem, reiteradamente, decidido que a multa agravada só é aplicável, quando provado o dolo.

Portanto, requereu o seguinte:

"Dos pedidos

Ante ao exposto, requer, mui-respeitosamente, às Vossas Senhorias que o recurso seja admitido e provido para:

a) decretar a nulidade do auto de infração, porque foi lavrado em desrespeito às formalidades legais; ou,

b) rejeitada a assertiva preliminar, seja julgado improcedente o auto de infração, porquanto há justificativa dos pagamentos, relacionados no item V do termo de verificação fiscal; e,

c) seja julgado improcedente o auto de infração, porque a redução do saldo de caixa se deu por motivo de força maior; e,

d) seja rejeitado o agravamento da multa, pois não há prova do dolo específico do impugnante."

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

I. Da alegação de nulidade do lançamento por violação ao art. 142 c/c art. 116 do CTN.

A RECORRENTE argumenta que a autoridade fiscal teria baseado o lançamento em especulações que resultaram na desconsideração dos seus negócios jurídicos, o que só seria possível com fundamento no art. 116, parágrafo único, do CTN, dispositivo ainda pendente de regulamentação por lei ordinária.

Contudo, entendo que não deve prosperar tal alegação de nulidade, na medida em que não foram apontados vícios relacionados ao ato de constituição do crédito tributário especificados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem qualquer afronta ao art. 142 do CTN, quais sejam:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Conforme acima exposto, o lançamento não se encontra eivado de vícios. Tanto que a RECORRENTE, em sua defesa, rebateu os fatos descritos pela autoridade lançadora, demonstrando entender perfeitamente as acusações que lhes foram imputadas.

Ademais, não há que se falar em regulamentação do art. 116 do CTN para que a autoridade lançadora efetue lançamento sobre atos considerados dissimulados. É que a permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com o art. 149, VII, ambos do CTN, abaixo transcritos:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

A autoridade fiscal apresentou no TVF diversos argumentos acerca do emaranhado de empresas envolvendo o Walter Vogel com a prática de diversos atos entre elas a fim de confundir e ocultar a verdadeira intenção. Sobretudo porque, de acordo com a fiscalização, tais operações levantaram suspeita pois não houve comprovação financeira, além do que, em vários negócios, apenas o sócio Walter Vogel assinava documentos por todas as partes. Assim, a fiscalização concluiu que tudo seria uma simulação para dar suporte ao esquema de circulação de dinheiro vindo exterior.

Portanto, não merece prosperar a alegação de nulidade apresentada pela RECORRENTE, pois perfeitamente possível a realização de lançamento de atos dissimulados, com base no art. 116 c/c o art. 149, VII, do CTN.

II. Do lançamento do IRRF sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

II.a. Do lançamento sobre a diminuição do saldo da conta “caixa” em R\$ 529.229,22.

De acordo com a autoridade lançadora, houve a diminuição do saldo em espécie da conta “Caixa” da RECORRENTE quando comparado o valor declarado no Balanço Patrimonial (R\$ 544.560,12) e aquele informado pela RECORRENTE em 31/07/2007 (R\$ 15.330,90). Sendo assim, efetuou o lançamento do IRRF na medida que a diferença de R\$ 529.229,22 foi considerada um pagamento sem causa, ante a falta de comprovação de seu destino.

A RECORRENTE argumenta que não foram devolvidos uma série de documentos apreendidos pela Polícia Federal, em decorrência da operação Exodus a que se sujeitou o Sr. Walter Vogel, posto que, grande parte da documentação contábil das referidas empresas envolvidas, apreendidas em pastas, gavetas e sacos abarrotados, voltaram com seus volumes bens inferiores.

O auto de apreensão encontra-se fls. 188/211, e os Termos de Restituição às fls. 214/258.

Ao contrário do que alega o RECORRENTE, há uma certidão (fl. 187) emitida pela Polícia federal nos autos do processo nº 2006.42.00.001207-0 (Mandado de Busca e Apreensão – MBA), atestando que “*todos os itens apreendidos pelas equipes BV 12, BV 13, BV 14 e BV 15 foram restituídos em observância a Decisão Judicial daquela Vara Federal [1ª Vara Federal de Boa Vista/RR], salvo os itens correspondentes a valores monetários que foram depositados judicialmente em estabelecimento bancário oficial*”.

No entanto, entendo que tal “devolução incompleta”, caso existisse, deveria ser questionada pela RECORRENTE nos autos do processo judicial relativo ao MBA, de onde

partiu a ordem para apreensão e devolução dos documentos. Ou seja, não houve contestação da RECORRENTE (ao menos apresentada nos presentes autos) em face da Certidão emitida pela Polícia Federal de que havia devolvido todos os itens apreendidos (exceto os valores monetários).

Ademais, acaso realmente os documentos supostamente não devolvidos fossem demasiadamente importantes para a comprovação das alegações da RECORRENTE, esta poderia ter ao menos diligenciado a fim de obter cópias da documentação, pois entre a data de emissão da certidão pela Polícia Federal atestando a devolução dos itens apreendidos (20/08/2007 – fl. 187) até a data em que a RECORRENTE tomou ciência do auto de infração (12/08/2008 – fl. 268), transcorreu tempo suficiente para verificar a documentação faltante e obter ao menos cópias das mesmas, caso fossem necessárias para comprovação dos seus argumentos de defesa.

Assim, entendo que não merecem prosperar as alegações da RECORRENTE e, conseqüentemente, deve ser mantido o lançamento do IRRF sobre o valor da diferença apurada entre o saldo da conta “Caixa” declarado no Balanço Patrimonial (R\$ 544.560,12) e aquele informado pela RECORRENTE em 31/07/2007 (R\$ 15.330,90), pois tal montante de R\$ 529.229,22 deve ser considerado como pagamento sem causa, ante a constatação de que houve uma diminuição da conta contábil sem de comprovação de seu destino, não necessitando haver a contabilização de tal “pagamento”, nos termos do art. 61, §1º, da Lei nº 8.981/95:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência deste CARF no sentido de que incide IRRF sobre o valor do saldo de caixa não comprovado pelo contribuinte, como pagamento sem causa ou por operação não comprovada, além de tratar acerca do argumento de devolução incompleta de documentação apreendida, nos termos já expostos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO PESSOA JURÍDICA. A ausência de comprovação da efetiva entrega de recursos de caixa fornecidos por sócio pessoa jurídica autoriza a sua tributação como omissão de receitas, por presunção legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. PERDÃO DE JUROS INCORRIDOS. No regime do lucro

presumido, os juros incorridos não reduzem a base de cálculo do tributo, como despesa, e, portanto, quando perdoados, os valores a eles relativos (juros) não devem ser computados como receita.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

Ementa: ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA. A alegação do contribuinte de devolução incompleta de documentação apreendida deve vir acompanhada de prova de contestação do fato alegado no âmbito do processo judicial no qual se deu a ordem para devolução.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 2007

Ementa: FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SALDO DE CAIXA. Incide IRRF sobre o valor do saldo de caixa não comprovado pelo contribuinte, como pagamento sem causa ou por operação não comprovada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

Ementa: ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA. A alegação do contribuinte de devolução incompleta de documentação apreendida deve vir acompanhada de prova de contestação do fato alegado no âmbito do processo judicial no qual se deu a ordem para devolução.

Assunto: Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

Ementa: TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA POR ESCRITURA PÚBLICA REGISTRADA. Cabe à fiscalização o ônus de descaracterizar operação imobiliária realizada mediante escritura pública registrada.

(Acórdão nº 1103-00.472; Sessão de 26/05/2011; 1ª Seção / 1ª Câmara / 3ª Turma)

Portanto, deve ser mantido o lançamento de IRRF referente ao item V.1.1 do TVF, a respeito da diminuição do saldo em caixa entre 01/01/2006 e 31/07/2007.

II.b. Do lançamento sobre os pagamentos de R\$ 1.500.000,00 e de R\$ 1.922.000,00.

Conforme passagens do TVF (já mencionadas), a autoridade lançadora em vários momentos questiona a existência do pagamento de R\$ 1.500.000,00 e R\$ 1.922.000,00 para a compra de imóveis rurais (escrituras às fls. 72/73, 88/90, 91/92 e 93/94). Chegou a

concluir que tais pagamentos foram simulados com a finalidade de “lavar” quantias aportadas por Deepavali Limited (pessoa jurídica sediada no exterior, sócia da RECORRENTE), na medida em que a RECORRENTE teria vendido tais imóveis rurais para uma terceira empresa (TUIUIÚ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS), a qual assumiu as dívidas da RECORRENTE perante a sua sócia Deepavali Limited decorrentes de contratos de mútuo (fls. 74/87) como forma de pagamento pelos imóveis (escrituras às fls. 95/98 e 99/100).

Pois bem, a operação parece bem desenhada e compreendida pela autoridade fiscal. No entanto, s.m.j., entendo que não houve o correto enquadramento legal da questão.

É que, conforme exponto, o Fisco questiona a existência da operação de venda dos imóveis rurais e, ao mesmo tempo, questiona a existência dos pagamentos realizados pela RECORRENTE, ao passo que a infração descrita no art. 61, §1º da Lei nº 8.981/95, pressupõe a existência efetiva de pagamento, sem a indicação de uma dessas duas informações: (i) a causa ou operação; e (ii) o beneficiário:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

Tanto é que para afastar o lançamento de IRRF com base no mencionado dispositivo legal, o contribuinte deve se ater a comprovar a causa/operação e o beneficiário do pagamento realizado.

Sendo assim, para enquadrar uma situação fática no art. 61, §1º da Lei nº 8.981/95, o Fisco deve ter dúvida relevante sobre a causa e/ou o beneficiário de um pagamento que efetivamente existiu. Em outras palavras: ou identifica quem recebeu o valor, mas não se sabe a causa; ou se identifica a causa do pagamento, mas não quem recebeu o valor; ou até não se identifica nem a causa nem o beneficiário. Mas, em qualquer hipótese, há uma efetiva transferência de valores.

Sobre o tema, colaciono acórdão proferido pela 2ª Turma desta 2ª Câmara da 2ª Sessão:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA EXIGIDOS ISOLADAMENTE PELA FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO.

A contagem do prazo decadencial da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente em razão da falta de retenção do imposto de renda retido na fonte a título de antecipação submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, cinco anos do primeiro dia

do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES DE MÚTUO PACTUADOS COM A PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

A falta de comprovação da efetividade das operações de mútuos pactuados entre a empresa e seu sócio, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61 da Lei no 8.981, de 1995.

Para que a hipótese de incidência se materialize é necessário que a fiscalização demonstre a existência do pagamento e que não seja comprovada a operação ou causa deste pagamento.

FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. MULTA ISOLADA E JUROS DE MORA ISOLADOS PELA FALTA DE RETENÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Descabe a aplicação da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente quanto os rendimentos que lhe deram origem são tributados exclusivamente na fonte. Nesse caso, cabe exigir da fonte pagadora o pagamento do imposto com os devidos acréscimos legais.

(Acórdão nº 2202-002.298; Sessão de 14/05/2013; 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma)

Ora, se, no presente caso, a autoridade fiscal questiona o próprio pagamento, não poderia realizar o lançamento do IRRF com base no mencionado dispositivo legal, o qual tem por objeto pagamentos efetivamente realizados por contribuinte sem, no entanto, que estejam identificadas a sua causa ou o beneficiário.

Ainda assim, caso ultrapassado o argumento acima, entendo que não merece prosperar o lançamento, pois as escrituras públicas apresentadas pela RECORRENTE (fls. 72/73, 88/90, 91/92 e 93/94) identificam a causa (compra de imóveis rurais) e o beneficiário (os antigos proprietários dos bens imóveis) dos pagamentos, conforme abaixo:

- Escritura de fls. 72/73: R\$ 1.500.000,00 pagos à ESMERALDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIO LTDA pela compra da Fazenda Horizonte;
- Escritura de fls. 88/90: R\$ 1.472.000,00 pagos à IMOBILIÁRIA SIRIPÊ LTDA. pela compra dos Loteamentos Samauma e Macunaíma;
- Escritura de fls. 91/92: R\$ 250.000,00 pagos à OBA OURO BRANCO AGROPECUÁRIA LTDA. pela compra da Fazenda Pedra Pintada; e
- Escritura de fls. 93/94: R\$ 200.000,00 pagos à ZILDA MICHEL pela compra da Fazenda Pedra Preta;

A fiscalização argumentou no TVF que houve a apuração de ofício do crédito tributário do Imposto de Renda na Fonte - pagamento sem causa, pois, no caso, “*ficou evidenciada a falta de idoneidade do documento apresentado como comprovante*” (fl. 308).

No entanto, por dotar de fé pública, entendo que tais escrituras são documentos hábeis e idôneos a comprovar a causa e o beneficiário dos pagamentos de R\$1.500.000,00 e R\$ 1.922.000,00 (valor representado pela soma das três últimas escrituras acima descritas).

Ademais, a permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados (art. 116 c/c 149, VII do CTN) tem, no meu entendimento, o foco voltado para atos societários, contábeis, situações de relação trabalhista/emprego, etc. Tal permissão não autoriza afastar, monocraticamente, a força probante de documentos dotados de fé pública.

Apenas o Poder Judiciário pode declarar falsidade de documento público ou limitar a sua fé. Assim, caso pretendesse desconstituir tais meios de provas, deveria a autoridade fiscal se socorrer do judiciário, e não simplesmente afastar a força probante de escrituras públicas através de ato unilateral.

Sobre o tema, o Código de Processo Civil – CPC, ao tratar da Força Probante dos Documentos, dispõe que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o servidor declarar que ocorreram em sua presença e que cessa a fé do documento público quando lhe for declarada judicialmente a falsidade, nos termos dos arts. 405 e 427 do CPC:

“Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

(...)

Art. 427. Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste em:

I - formar documento não verdadeiro;

II - alterar documento verdadeiro.”

Sendo assim, seja para buscar a declaração de falsidade de documento público, seja para limitar a sua fé, o caminho é único: a via judicial. E em qualquer caso o ônus da prova incube à parte que arguir a nulidade, nos termos do art. 429, I, do CPC

“Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;”

Neste sentido, a autoridade lançadora não tem competência para limitar a força probante das escrituras públicas de fls. 72/73, 88/90, 91/92 e 93/94. Caso assim pretendesse, deveria levar a situação ao conhecimento do Poder Judiciário, a quem cabe

declarar a falsidade do documento ou reconhecer a sua limitação ante a constatação de inverdades. Assim, não vejo motivos para desqualificar as escrituras públicas.

Sobre o tema, transcrevo novamente o teor do acórdão nº 1103-00.472, já mencionado acima:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO PESSOA JURÍDICA. A ausência de comprovação da efetiva entrega de recursos de caixa fornecidos por sócio pessoa jurídica autoriza a sua tributação como omissão de receitas, por presunção legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. PERDÃO DE JUROS INCORRIDOS. No regime do lucro presumido, os juros incorridos não reduzem a base de cálculo do tributo, como despesa, e, portanto, quando perdoados, os valores a eles relativos (juros) não devem ser computados como receita.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

Ementa: ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA. A alegação do contribuinte de devolução incompleta de documentação apreendida deve vir acompanhada de prova de contestação do fato alegado no âmbito do processo judicial no qual se deu a ordem para devolução.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Ano-calendário: 2007

Ementa: FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SALDO DE CAIXA. Incide IRRF sobre o valor do saldo de caixa não comprovado pelo contribuinte, como pagamento sem causa ou por operação não comprovada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

Ementa: ALEGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA. A alegação do contribuinte de devolução incompleta de documentação apreendida deve vir acompanhada de prova de contestação do fato alegado no âmbito do processo judicial no qual se deu a ordem para devolução.

Assunto: Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

Ementa: TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA POR ESCRITURA PÚBLICA REGISTRADA. Cabe à fiscalização o ônus de descaracterizar operação imobiliária realizada mediante escritura pública registrada.

(Acórdão nº 1103-00.472; Sessão de 26/05/2011; 1ª Seção / 1ª Câmara / 3ª Turma)

Portanto, deve ser excluído o lançamento de IRRF referente ao item V.1.2 do TVF, a respeito dos pagamentos de compras de Imóveis no valor de R\$ 1.500.000,00 e de R\$ 1.922.000,00.

III. Do Recurso de Ofício.

O Recurso de Ofício tem por objeto dois temas:

- (i) o afastamento do lançamento de IRRF sobre o valor de R\$ 1.922.000,00, por erro na indicação da data do fato gerador; e
- (ii) o cancelamento da multa qualificada, por não ter sido respeitado a forma de sua constituição;

III.a. Do afastamento do lançamento de IRRF sobre o valor de R\$ 1.922.000,00.

Entendo que tal matéria já foi superada pelo julgamento de mérito acima. No entanto, caso não prevaleçam as razões expostas neste voto, passo a tecer os meus comentários a respeito deste ponto, objeto do Recurso de Ofício.

A DRJ de origem afastou o lançamento de IRRF sobre o valor de R\$ 1.922.000,00 (cujo valor bruto, para fins de apuração do IRRF nos termos do art. 61, §3º da Lei nº 8.981/95, equivale a R\$ 2.956.923,08) por verificar que a autoridade lançadora informou a data errada do fato gerador.

É que, de acordo com as demonstrações contábeis da RECORRENTE (fl. 759) bem como a escritura pública acostada aos autos (fl. 88), o pagamento teria ocorrido em 29/09/2005, ao passo que a fiscalização efetuou o lançamento como sendo ocorrido em 29/09/2004. Foram as seguintes as razões da DRJ de origem:

“Entretanto, a fiscalização equivocadamente, lançou o fato gerador ocorrido em 29/09/2005, conforme fl. 80 do anexo I, em 29/09/2004, conforme documentos de fls. 270 a 272 e 296.

Este equívoco no lançamento implica na errônea determinação da data de ocorrência do fato gerador, com reflexos até mesmo na determinação do montante do tributo devido, haja vista o termo inicial de cálculo dos juros.

Desse modo, não procede o lançamento de IRRF no valor original de R\$ 2.956.923,08, referente ao fato gerador ocorrido em 29/09/2004, pois a autoridade lançadora não observou a data correta de sua ocorrência que foi 29/09/2005.”

Entendo que foi acertada tal decisão, pois o erro na indicação da data do fato gerador macula o lançamento de tal forma que pode ser até considerado empecilho à ampla defesa do contribuinte.

A autoridade fiscal está obrigada a indicar, de forma inteligível pelo sujeito passivo, qual a infração cometida. Faz parte da motivação do ato de lançamento a correta indicação das datas dos fatos geradores. Portanto, deve-se cancelar o lançamento quando for observado erro na sua construção, nos termos do disposto no artigo 142 do CTN, por violar o direito de defesa do contribuinte.

Está, portanto, eivado de vício material o lançamento, razão pela qual deve o mesmo ser cancelado nesta parte.

III.b. Do afastamento da multa qualificada.

Também não merece reparo a decisão da DRJ que resolveu afastar a multa qualificada de 150% aplicada ao caso concreto.

É que, conforme se depreende da leitura do demonstrativo de multa e juros de mora do presente auto de infração, a multa originalmente aplicada foi no percentual de 75% (fls. 291).

Ocorre que, após a intimação da RECORRENTE (ocorrida em 12/08/2008), a autoridade fiscal resolveu, de ofício, revisar o lançamento para majorar a multa para o percentual de 150%, reconhecendo expressamente a existência de erro na sua elaboração, pois o caso incorria em hipótese do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96 (fls. 326/329).

Posteriormente, foi proferido Despacho Decisório nº 01, de 21/08/2008, concluindo por “*rever de ofício o lançamento da multa de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte, alterando o percentual da multa de ofício de 75% para 150%, para os fatos geradores ocorridos em 11/03/2004 e 29/09/2004*”. Em razão do exposto, foi reaberto prazo para o contribuinte apresentar defesa (fls. 336/339).

Contudo, conforme expõe o art. 18, §3º, do Decreto nº 70.235/72, para agravar um lançamento já constituído (ou seja, já ocorrida a ciência do contribuinte), deverá ser efetuado lançamento complementar ao já existente:

Art. 18. (...)

*§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resultem **agravamento da exigência inicial**, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida **notificação de lançamento complementar**, devolvendo-se, ao*

sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

A majoração da multa teve origem mediante Despacho Decisório, que não é o meio adequado para agravamento da exigência inicial, nos termos do dispositivo acima mencionado.

Por tal razão, a DRJ de origem considerou nulo o Despacho Decisório de fls. 336/339, mas manteve seus efeitos em relação à reabertura do prazo de trinta dias para pagamento ou impugnação do crédito tributário referente ao IRRF, tendo em vista a boa-fé da RECORRENTE.

Portanto, não merece reparos esta decisão da DRJ, devendo ser aplicada ao caso concreto a multa de 75% a todos os fatos geradores do IRRF.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir o lançamento de IRRF relativo aos pagamentos de R\$ 1.500.000,00 e R\$ 1.922.000,00, com fatos geradores em 11/03/2004 e 29/09/2004, respectivamente (item V.1.2 do TVF), e afastar a multa qualificada, devendo ser mantido apenas o lançamento de IRRF relativo ao fato gerador ocorrido em 31/07/2007 (item V.1.1 do TVF).

Assinado digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator