

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

Processo nº 13727.000074/2003-53
Recurso nº 159.581 Voluntário
Acórdão nº 2102-00385 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de outubro de 2009
Matéria Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF
Recorrente AGROPASTORIL AVENTURA LTDA
Recorrida 8ª Turma/DRJ - Rio de Janeiro/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

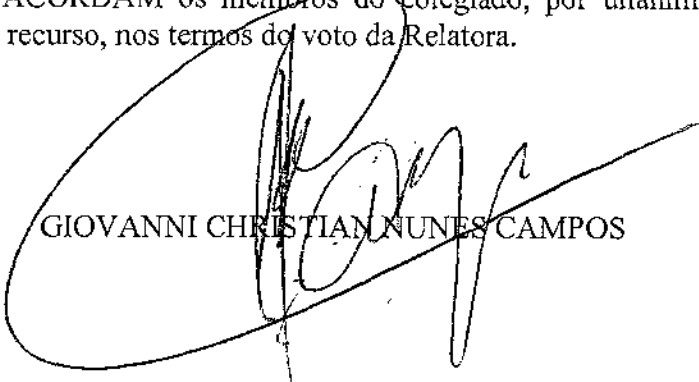
Ano-calendário: 2000

IRRF – PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – 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. A incidência 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 (artigo 61 da Lei nº 8.981/95).

CONEXÃO PROCESSUAL. Muito embora inexista no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal norma que torne obrigatório o julgamento conjunto de processos, havendo a relação de conexão, bem como elementos que permitam o julgamento em conjunto, há de se reunir os feitos a fim de evitar decisões conflitantes sobre o mesmo objeto. Em contrapartida, não se reconhece a conexão quando os elementos dos autos permitam julgamento em separado, sendo desnecessária a reunião processual. No caso, apenas em um dos processos administrativos citados se faz necessária a reunião para evitar decisões conflitantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS



Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Mauricio Carvalho, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 3.291.015,95 sendo R\$ 1.517.923,01 de imposto, R\$ 634.650,74 de juros de mora, R\$ 1.138.442,20 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 10/11, contra o contribuinte foram imputadas as seguintes infrações:

001 – Outros rendimentos – Beneficiário não identificado. Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado.

002 – Outros rendimentos – pagamentos sem causa / operação não comprovada. Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada

A autoridade fiscal lavrou Termo de Verificação Fiscal (fls. 14/21) aduzindo em suma que:

“Registre-se, conforme quadro acima, que do montante de R\$ 2.827.782,32 referente à captação externa, saíram da empresa para a conta bancária do Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, R\$ 2.714.000,00, e para conta de terceiros, R\$ 105.000,00 – R\$ 75.000,00 e R\$ 30.000,00 -. Como se verifica, essas operações de transferências desses valores da conta da empresa para a conta da pessoa Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, ao longo do período, não foram devidamente contabilizadas. O registro efetuado ao final do período como empréstimo da empresa ao sócio majoritário – contrato de mútuo – não subsiste, nesta data não há elementos que comprovem a existência deste fato, o que nos leva apontar que tal lançamento serviu unicamente para dar uma aparência de correção às operações de pagamentos.”

Cientificado do lançamento em debate a recorrente inconformada com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls 282/299, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 363/373), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

- A interessada teria que comprovar a existência de um motivo jurídico lícito da causa do pagamento. A interessada informou a fiscalização que haveria um mútuo entre o sócio Antonio Carlos Braga Lemgruber e a empresa, registrando tal fato na contabilidade. Seria necessário que a interessada tivesse adicionando ao feito documentos que fizessem as devidas comprovações deste mútuo de modo a justificar a aplicação dos recursos em atividades que beneficiassem a empresa, contudo, ela não o fez. Se não há documentos que comprovem a existência do mútuo, não há a comprovação da operação nem a causa para os pagamentos.
- A interessada alega que os recursos foram entregues ao Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber por ser a pessoa mais indicada e que os valores foram utilizados na avaliação da área e outros dispêndios relativos à implantação do projeto.
- Tal afirmação não se sustenta, não há provas que os valores repassados pela empresa foram utilizados na implantação do projeto. Consta no feito somente uma planta, uma planilha com os bens do haras e fotografias (fl. 349 a 359). Estes documentos não comprovam que os pagamentos efetuados pela empresa foram utilizados na aquisição destes bens.
- A alegação de que houve um mútuo entre a empresa e o sócio Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber também não é comprovada. Não consta do feito o contrato de mútuo entre a empresa e o sócio. Além disso, o registro do mútuo na contabilidade data de 30/12/2000, no valor de R\$ 2.700.000,00 e os pagamentos que serviram de base para a autuação ocorreram durante o ano. Sequer consta do feito qualquer instrumento que comprovem o mútuo.
- Não tem sentido a argumentação da interessada de que houve inadequação no registro contábil do empréstimo, se não há prova documental de que foi apenas um erro contábil. Os extratos bancários comprovam somente que houve a saída dos valores da empresa para o Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, caracterizando um pagamento, porém não contém a causa da operação, além de não comprovar a existência do mútuo.
- Destaque-se que foi respeitado o princípio da legalidade previsto no art. 150, I da CF e no art. 97 do CTN, posto que, o § 1º do art. 61 da Lei 8981/95, reproduzido pelo art. 674 do RIR/99, dispõe que fica sujeito à incidência de IRRF, exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a sua causa. Portanto, a presente autuação está prevista em lei, estando a conduta da impugnante enquadrada na norma, atendendo aos princípios da legalidade e tipicidade. Ademais, foram respeitados todos os requisitos do art. 142 do CTN, ou seja, a autoridade administrativa, competente verificou a ocorrência do fato



gerador, determinou a matéria tributável, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível.

- A interessada alega que a autuação se baseia em uma presunção simples. Não é o caso. O fiscal solicitou a comprovação das operações e causa dos pagamentos e não obteve resposta. Quando estes pagamentos não têm causa ou as operações não são comprovadas, há a tributação do IRRF. As hipóteses de presunção legal apresentadas pela interessada na impugnação se referem aos casos em que se presume uma omissão de receitas que geraria uma autuação relativa ao IRPJ, contudo, não é este o tema do presente processo.

Inconformada com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 386/416, aduzindo em suma que:

- **Preliminarmente: Inexigibilidade do depósito recursal:** Nos termos do Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal do Brasil nº 09, a Recorrente está desobrigada a apresentar arrolamento de bens ou depósito recursal para o seguimento do presente recurso.
- **Da tempestividade do recurso:** O AR de fls. 382 foi recebido por pessoa que não faz parte do quadro de funcionários da empresa. A intimação não foi recebida pela pessoa do interessado, sendo que em 14.05.07 foi intimada pessoalmente por meio de seu representante legal, conforme se constata pela certidão de fls. 385. Sendo assim, o prazo para a interposição do recurso deve ser contado a partir da ciência pessoal do representante legal da recorrente, de forma que o recurso é tempestivo.
- **Da preliminar de conexão processual:** Alega a duplicidade de tributação haja vista que a recorrente teve contra si o lançamento para retenção de imposto de renda retido na fonte em decorrência de pagamentos sem causa efetuados ao Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, no entanto, este também teve lançamento de ofício em relação aos mesmos rendimentos recebidos da recorrente. O lançamento efetuado contra o contribuinte Antonio Carlos Braga Lemgruber originou o processo administrativo nº 18471.002740/2003-51. Requer, portanto, a reunião dos referidos processos a fim de que sejam decididos de forma conjunta, nos termos dos arts. 102 a 106 do CPC.
- **Mérito: Da improcedência do lançamento:** Aproveitando a trajetória de sucesso no turfe nacional, o empresário Antonio Carlos Braga Lemgruber decidiu ampliar suas atividades e tornar-se, além de proprietário, em reconhecido criador de cavalos puros-sangues. Assim, em 16.06.2000, Antonio Carlos Braga Lemgruber, homenageando a sua vitoriosa equipe “Stud Rio Aventura”, constituiu a sociedade “Agropastoril Aventura Ltda.” (ora RECORRENTE), que teria o objetivo precípua de desenvolver projeto relacionado à criação, reprodução e comercialização de equinos puros-sangues (PROJETO).
- O primeiro passo para implementar o PROJETO foi captar recursos de investidores estrangeiros que aportaram seu capital no País através da sociedade denominada Essence Corporation que, esclareça-se desde já,

não tem qualquer vínculo jurídico com a RECORRENTE. De fato, a RECORRENTE dela recebeu recursos financeiros, a título de empréstimo, sempre observando as regras cambiais expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo Banco Central (BACEN).

- Grande parte desses recursos foi, quase que imediatamente, mutuada ao seu sócio majoritário (99,99%), Antonio Carlos Braga Lemgruber, tendo em vista ser ele a pessoa mais indicada para aplica-los no desenvolvimento do PROJETO.
- Os recursos financeiros captados foram utilizados pelo sócio majoritário na pesquisa e avaliação de áreas para construção e instalação de coqueiras e piquetes de treinamento, na contratação de engenheiros, topógrafos e construtores, além da aquisição de equinos puros-sangues e da contratação de profissionais especializados na criação e no treinamento desses animais, tais como cavaleiros, treinadores, jockeys e veterinários.
- A fiscalização, portanto, descaracterizou o mútuo e qualificou a entrega de recursos ao sócio majoritário como pagamentos desprovidos e comprovação ou de causa. A RECORRENTE demonstrou exaustivamente que o FISCO efetuou lançamento calcado em suspeitas, incertezas e indícios e sem qualquer nexo causal com os supostos fatos geradores da obrigação exigida pela autuação, o que, por si só, já o tornaria insubsistente.
- Conforme se depreende no Termo de Verificação Fiscal (TERMO), a autuação ora atacada teve origem em indícios apresentados no processo administrativo do Banco Central que, inclusive, “subsidiaram à constituição do crédito tributário”. O direito tributário não admite que o lançamento seja efetuado com base em meras suspeitas, incertezas e indícios que não se traduzem em prova cabal da ocorrência do fato gerador.
- O princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal (CF) e no art. 97 do CTN impõe à lei a definição de todos os aspectos do fato gerador da obrigação tributária. Em outras palavras, o lançamento tributário só é válido se demonstrada, com absoluta certeza, a ocorrência do fato gerador, pois a exação baseada na mera possibilidade dessa ocorrência ofende os princípios da legalidade e da tipicidade.
- Nas presunções legais, provada a ocorrência do fato a partir do qual se obtém a consequência, a lei atribui a essa última uma certeza que pode ser absoluta ou relativa, dependendo da admissibilidade ou não de prova em contrário.
- Portanto, cabe exclusivamente ao fisco o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte, exceto nas hipóteses de presunções legais em que há inversão do ônus da prova.

- Também não se poderia inferir que o mútuo não ocorreu pelo fato de o sócio majoritário da RECORRENTE figurar como beneficiário de recursos “repassados pela empresa Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria Ltda.”, empresa de que ele também é sócio (minoritário), muito menos pelo fato de a Essence Corporation figurar como credora daqueles empréstimos.
- Como dito na impugnação, por um erro meramente material, tais valores foram apenas contabilizados ao final do ano-calendário de 2000, ao invés de terem sido registrados no momento de sua ocorrência. O fato é que a RECORRENTE comprovou a realização dos mútuos com seus registros contábeis e extratos bancários, e não pode ser penalizada por um erro meramente material.
- A suposta ausência do contrato de mútuo também não legitima a alegação da fiscalização no sentido de que os referidos pagamentos não teriam causa ou que não teriam sido aplicados, pelo sócio majoritário da RECORRENTE, em sua atividade econômica.
- **Do deferimento de diligência para comprovar a tempestividade do recurso interposto:** A recorrente insiste no deferimento de realização de diligências caso haja dúvidas quanto à tempestividade do recurso apresentado.

Às fls. 421, há decisão relativa à existência de conexão deste feito com o Processo Administrativo nº 18471.001527/2005-93, cujo sujeito passivo é Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria, sendo este, em suma, o teor da decisão em comento:

“O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Primeiramente, deixo de apreciar os argumentos relativos à desnecessidade de arrolamento de bens para seguimento do recurso, ante o recente entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema, que foi posteriormente objeto de atos normativos emitidos pela Receita Federal do Brasil (RFB) no sentido de dispensar a exigência.

Analisando as preliminares apresentadas pela Recorrente, entendo plausível o pleito de conexão destes autos com o Processo nº 13727.000074/2003-53, cujo Auto de Infração foi lavrado contra a empresa AGROPASTORIL AVENTURA LTDA. Isso porque, o sócio Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber também participa da sociedade da referida empresa, e como alegado no recurso e fls., refere-se aos mesmos termos do objeto da presente autuação.

De fato o art. 103 do CPC assim dispõe:

‘Art. 103 – Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.’

Logo, pela possível identidade de matéria e objeto entre os processos, e em observância ao princípio da economia

processual, entendendo necessária a reunião dos processos ora mencionados para que possa ser proferido seu julgamento em conjunto.

E, considerando, que estes autos me foram distribuídos em data anterior ao relator do processo da empresa Agropastoril, solicito a remessa dos autos – Processo Administrativo 13727.000074/2003-53 – a esta 2ª Câmara, com distribuição a esta relatora, para a devida análise.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora

Inicialmente, em análise ao prazo para a interposição do recurso, esclareço que muito embora a intimação para ciência do Acórdão recorrido tenha sido enviada ao endereço correto pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Três Rios - RJ, verifico a existência de dúvida plausível quanto à efetividade da referida notificação diante das argumentações trazidas pela recorrente no sentido de que não foi devidamente intimada pelo AR de fls. 382, posto que o referido documento foi recebido pelo Sr. José Jorge Lopes, que, de acordo com as alegações da recorrente, não seria funcionário da empresa.

Além disso, conforme apontado pela própria recorrente, não há no AR de fls. 382 aposição do número do documento de identificação do signatário, prejudicando com isso sua correta e completa identificação.

Ademais, conforme se constata às fls. 385, em 14/05/2007 foi dada a ciência pessoal do Acórdão recorrido de fls. 363/380 ao representante legal da recorrente na Agência da Receita Federal do Brasil em Três Rios – RJ.

Sendo assim, tendo em vista a peculiaridade do caso, ou seja, existindo a dúvida quanto a efetividade da ciência via correio, e primando pelo princípio do contraditório e da ampla defesa que regem o processo administrativo, entendo por bem reconhecer a tempestividade do recurso, posto que considerando a ciência pessoal de fls. 385, este foi interposto em conformidade com o prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972. Verifico, outrossim, que o recurso foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Com efeito, estando presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso em voga, afasto a necessidade de realização de diligências para a comprovação da tempestividade, nos termos requeridos pela recorrente, de forma que, conheço-o e passo ao exame.

Preliminares:

(a) Da inexigibilidade de depósito recursal:



Primeiramente, deixo de apreciar os argumentos relativos à desnecessidade de arrolamento de bens para seguimento do recurso ante o recente entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema, que foi posteriormente objeto de atos normativos emitidos pela Receita Federal do Brasil (RFB) no sentido de dispensar tal exigência, até porque, conforme acima exposto, havendo a presença de todos os pressupostos legais o recurso foi conhecido.

(b) Da conexão processual:

Neste particular, conforme já exposto na decisão acostada às fls. 418/422, proferida nos autos do Processo administrativo nº 18471.001527/2005-93, cuja recorrente é a empresa Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria Ltda. – CNPJ/MF 01.233.579/0001-03, em virtude da possível identidade de matéria e objeto entre os processos, e em observância ao princípio da economia processual, determinei a reunião deste processo administrativo com o processo retro citado, a fim de que seja proferido julgamento em conjunto.

Com efeito, noto a existência de conexão entre os referidos processos. Inclusive, cito o trecho abaixo extraído do recurso interposto pela empresa Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria Ltda. no Processo administrativo nº 18471.001527/2005-93, no qual fica evidente que as operações praticadas em ambos os casos tiveram a mesma natureza, qual seja, a captação de recursos no exterior pelas recorrentes (Delaware e Agropastoril) e o posterior repasse destes valores ao sócio majoritário Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber. Vejamos:

“Os recursos financeiros captados no exterior foram então utilizados pela RECORRENTE ou pela AGROPASTORIL, conforme o caso, na gestão e nas atividades do PROJETO, envolvendo a pesquisa e avaliação de áreas para construção e instalação de cocheiras e piquetes de treinamento, a contratação de engenheiros, topógrafos e construtores, além da aquisição e equínos puros-sangues e da contratação de profissionais especializados na criação e no treinamento desses animais, tais como cavaleiros, treinadores, jôqueis e veterinários.”
Grifamos.

Sendo assim, conforme já exposto no despacho acostado às fls. 418/422, há de se reconhecer a identidade de matéria e objeto nos processos em voga, de modo que estes passam a ser analisados simultaneamente, evitando decisões conflitantes sobre os mesmos fatos, bem como o prejuízo à defesa das recorrentes.

No entanto, quanto a alegada conexão entre este processo administrativo e o processo nº 18471.002740/2003-51, cujo sujeito passivo é o Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, não há de se aplicar o mesmo entendimento, visto que as infrações tratadas neste caso são diferentes daquelas tratadas nos autos deste processo, bem como do processo administrativo nº 18471.001527/2005-93.

De acordo com as alegações da recorrente, nos autos do processo administrativo nº 18471.002740/2003-51, cujo sujeito passivo é o Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, a infração está relacionada ao recebimento pela pessoa física de valores a serem justificados quanto a sua origem.

Entretanto, as infrações previstas no caso em apreço consistem em pagamento sem causa e a beneficiários não identificados, ficando restritos tais elementos à tributação das pessoas jurídicas envolvidas nas operações verificadas pelo Fisco.

Nesse passo, ainda que se alegue que os pagamentos aqui considerados como sem causa tenham sido efetuados ao Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, não há que se confundir a tributação da pessoa jurídica com a da pessoa física dos sócios. Aqui a recorrente está sujeita ao disposto no artigo 61 da Lei nº. 8.981/95, que imputa às pessoas jurídicas a aplicação da alíquota de 35% a título de imposto de renda exclusivamente na fonte para o caso de pagamentos realizados sem causa ou a beneficiário não identificado, de forma que tal imputação não pode ser a mesma aplicada à pessoa física.

No caso em que se reconheceu a conexão entre este processo e aquele cujo sujeito passivo é a empresa Delaware, nos termos já verificados, ressalto que se trata na ocasião da imputação da mesma infração para ambas as pessoas jurídicas, as quais inclusive praticaram as mesmas infrações captando recursos no exterior e repassando tais valores a beneficiários não identificados ou efetuando pagamentos sem causa.

Em suma, nos termos alegados pela recorrente, no caso da autuação da pessoa física o objeto não é o pagamento sem causa ou pagamento a beneficiários não identificados, mas sim o eventual recebimento de valores que integraram seu patrimônio em desacordo com os rendimentos e bens declarados.

Desta forma, diante dos argumentos acima expostos, deixo de acolher a preliminar de inexigibilidade de depósito recursal suscitada pela recorrente, e reconheço a identidade de matéria e objeto entre o presente processo e o processo administrativo nº 18471.001527/2005-93 (Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria Ltda.), afastando, contudo, a conexão com o processo administrativo nº 18471.002740/2003-51, cujo sujeito passivo é o Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, passando-se assim à análise das questões de mérito.

Mérito:

Antes de discutir a matéria cumpre delimitá-la, posto que a recorrente reconheceu em parte o lançamento de ofício.

Os valores relacionados às infrações descritas no item 001 e parte das infrações descritas no item 002 do auto de infração, quais sejam, o pagamento a beneficiário não identificado em 16.08.2000, no valor de R\$ 75.000,00, e a operação não comprovada realizada em 28.09.2000, no valor de R\$ 30.000,00, foram devidamente recolhidas, conforme demonstram os recolhimentos às fls. 314 e 317.

Desta forma, a matéria aqui debatida restringe-se aos valores transferidos pela recorrente ao seu sócio majoritário, Sr. Antonio Carlos Braga Lemgruber, no valor total de R\$ 2.714.000,00, cuja infração apurada pela autoridade fiscal ficou consignada no item 002 do auto de infração de fls. 10/11.

Nesse sentido, esclareço inicialmente que o art. 61 da Lei nº. 8.981/95 assim determina:



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

Parágrafo 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 a hipótese de que trata o parágrafo 2º, do art. 74 da Lei nº. 8383 de 1991.

Parágrafo 2º - Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

Parágrafo 3º - O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."

O dispositivo legal supra transcrito constitui o fundamento de validade do art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR – Decreto nº. 3.000/99).

Nesse passo, compulsando os autos verifico que o Fisco trouxe documentos suficientes a comprovar a da realização dos pagamentos sem causa por parte da recorrente. Dentre os documentos acostados aos autos constam a própria escrituração contábil da empresa Recorrente (Livro Diário), conforme se pode denotar dos documentos de fls. 113/154, e de acordo com o mencionado claramente no Termo de Verificação Fiscal às fls. 18/19.

Observo ainda que tanto a recorrente Agropastoril nestes autos, quanto a recorrente Delaware nas argumentações trazidas nos autos do processo administrativo nº 18471.001527/2005-93 (Delaware Asset Management Administração Financeira e Consultoria Ltda.) alegam de que os pagamentos refletem empréstimos ao sócio Antônio Carlos Braga Lemgruber, a fim de este pudesse bem "gerir" investimentos obtidos no exterior, pois a empresa autuada estava integralmente engajada na consecução das atividades relacionadas ao mundo do turfe (a exemplo da criação de cavalos para exportação), atividades estas denominadas nas defesas de "PROJETO".

Com efeito, a recorrente aduz que o motivo da transferência dos valores obtidos em empréstimos no exterior ao Sr. Antônio Carlos Braga Lemgruber seria investimentos na área de turfe. Tais argumentos são levantados tanto na fase fiscalizatória como na fase contenciosa. Vejamos:

"Grande parte desses recursos foi, quase que imediatamente, mutuada ao seu sócio majoritário (99,99%), Antônio Carlos Braga Lemgruber, tendo em vista ser ele a pessoa mais indicada para aplicá-los no desenvolvimento do PROJETO."

Todavia, muito embora a recorrente tenha apresentado tais argumentos, em nenhum momento juntou aos autos qualquer documento hábil e idôneo que pudesse contrapor às provas de pagamento apresentadas pelo Fisco (escrituração contábil da própria recorrente).

No caso específico da Agropastoril, conforme bem observado pela decisão recorrida, não existe prova documental a demonstrar a ocorrência de mútuo entre a empresa e seu sócio. Nota-se que o registro de mútuo é datado de 31/12/2000, no valor de R\$ 2.700.000,00 e os pagamentos ocorreram durante o ano, sem qualquer correlação de datas e valores.

Ressalto, inclusive, as observações trazidas pela autoridade fiscal, que analisando os documentos, tais como livros contábeis da recorrente e extratos bancários, assim dispôs (fls. 19):

"Registre-se, conforme quadro acima, que do montante de R\$ 2.827.782,32 referente à captação externa, saíram da empresa para a conta bancária do Sr. Antônio Carlos Braga Lemgruber, R\$ 2.714.000,00, e para conta de terceiros, R\$ 105.000,00 – R\$ 75.000,00 e R\$ 30.000,00. Como se verifica, essas operações de transferências desses valores da conta da empresa para a conta da pessoa Sr. Antônio Carlos Braga Lemgruber, ao longo do período, não foram devidamente contabilizadas. O registro efetuado ao final do período como empréstimo da empresa ao sócio majoritário – contrato de mútuo – não subsiste, nesta data não há elementos que comprovem a existência deste fato, o que nos leva apontar que tal lançamento serviu unicamente para dar uma aparência de correção às operações de pagamentos."

Por este motivo é que se exige da contribuinte a comprovação da natureza efetiva dos pagamentos efetuados em nome de seu sócio majoritário. Os depósitos foram efetuados pelas empresas Agropastoril e Delaware (processos analisados em conjunto) em montantes consideravelmente elevados e que deveriam estar devidamente amparados por documentação hábil e idônea. Neste caso específico, a Agropastoril não demonstrou claramente a natureza jurídica destas transferências de valores, permanecendo no campo das alegações.

Oportuno esclarecer ainda que o mesmo ocorre no caso da empresa Delaware, nos autos do Processo nº 18471.001527/2005-93. Ou seja, naquele caso os pagamentos efetuados ao Sr. Antônio Carlos Braga Lemgruber também não possuem qualquer comprovação de que tenham ocorrido a título de mútuo, conforme alegado pela recorrente.

Aliás, os documentos acostados em ambos os processos (Agropastoril e Delaware), na tentativa das recorrentes provarem suas alegações, são em grande parte os mesmos, tendo sido inclusive carreados destes autos para aqueles. No entanto, tais documentos não atingem o objetivo pretendido por estas, qual seja, o de provar a veracidade das respectivas alegações.

Nesse passo, entendo que a simples apresentação de fotografias e notícias de jornais que demonstram a ocorrência de eventos de turfe, não são documentos hábeis e idôneos a provar que os valores pagos ao sócio da recorrente tenham sido efetivamente destinados a tais operações.

Não obstante, cumpre esclarecer que, inversamente do que alegada a recorrente, a autuação não se baseou em presunções, mas na efetiva constatação de pagamentos cuja causa não foi comprovada pela empresa. Isto porque, foram demonstrados os recebimentos dos recursos por parte da recorrente e a posterior transferência ao sócio majoritário, fato este inclusive corroborado pelas argumentações apresentadas pela recorrente em sede de impugnação e em sede recursal.

O caso dos autos trata de autuação decorrente da verificação de pagamentos sem causa, hipótese em que cabe ao Fisco apontar a ocorrência de tais pagamentos, o que foi feito. No entanto, na parte em que cabia à recorrente comprovar a idoneidade das operações,



esta assim não procedeu, de maneira que não cabe agora alegar que a autuação se pautou em meras presunções.

Veja-se, neste sentido, julgado deste E. Conselho de Contribuintes:

“IRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – ÔNUS DA PROVA - Para a exigência do Imposto de Renda na Fonte por pagamento sem causa ou operação não comprovada, com fundamento no art. 61, § 1º, da Lei nº. 8.981, de 1995, o ônus de comprovar a ocorrência da situação descrita na norma abstrata é do Fisco. Tendo a fonte pagadora apresentado documentos fiscais que atestam a efetividade das operações que ensejaram os pagamentos, é do Fisco o ônus de provar a eventual inidoneidade desses documentos. Recurso provido.” (1º CC – Quarta Câmara – Recurso nº. 154.128 – Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa – Sessão de 26/04/2007).

Como já mencionado, o Fisco apresentou a prova da situação descrita no auto de infração, consistente na própria escrituração contábil da empresa, mas esta, por sua vez, não apresentou as contra provas cabíveis, como se deu no caso do processo fiscal que ensejou a ementa acima transcrita.

Ora, se a recorrente trouxe aos autos argumentos concernentes à “causa” dos pagamentos realizados, a esta caberia o ônus de comprovar, por meio de documentação hábil, a veracidade dos fatos alegados.

Tal sistemática, cumpre dizer, está em consonância com o princípio de que o ônus da prova cabe a quem a alega. Nesse sentido, o art. 333 do Código de Processo Civil prevê que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste sentido:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – Os elementos de prova apresentados pela fiscalização dão suporte à acusação fiscal. Ao contribuinte incumbe o ônus de provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito.” (1º CC – Segunda Câmara – Recurso nº. 148.507 – Relator: José Raimundo Tosta Santos – Sessão de 07/11/2007).

Observe-se, ainda, que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil estabelece que “*todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa*”. Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

No entanto, a contribuinte se escusou deste dever em todas as oportunidades processuais que teve para tanto. É evidente a transferência direta dos recursos obtidos em empréstimos no exterior pelas empresas Agropastoril e Delaware para a conta de seu sócio majoritário e terceiros por mera liberalidade, sem qualquer documentação hábil e idônea que demonstra a natureza efetiva de tais transferências de valores.

Vale acrescentar, nesse sentido, que dentre a documentação apresentada pela Recorrente (nenhuma delas, observe, concernentes aos pagamentos efetuados), a empresa anexou os documentos de fls. 307/359, a fim de comprovar a existência das instalações físicas mencionadas em suas defesas, bem como as competições de turfe. No entanto, com já salientado acima, não há qualquer comprovação em relação especificamente às transferências de valores em comento, mais precisamente que tais transferências de deram a título de mútuo.

As relações jurídicas ocorridas entre as pessoas jurídicas e seus sócios devem estar perfeitamente amparadas por documentação hábil e idônea que comprove sua natureza e os demais aspectos jurídicos que as cercam. Isto porque, as pessoas físicas e jurídicas possuem personalidades distintas, implicando em separação do patrimônio, de forma que a transferência de valores entre tais pessoas, uma vez desacompanhada de documentação pertinente, não deve ter outro tratamento senão o que foi dado no presente caso, qual seja, a imputação da ocorrência de pagamentos sem causa, nos termos já alinhavados anteriormente.

A fim de corroborar o quanto explicitado, veja-se;

"PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - LEI Nº. 8.981, DE 1995, ART. 61 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços referidos em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº. 8.981, de 1995.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (arts. 131 e 332 do C. P. C. e art. 29 do Decreto nº. 70.235, de 1972).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei." (1º CC – Quarta Câmara – Recurso nº. 143.521 – Relator: Nelson Mallmann – Sessão de 19/10/2005).

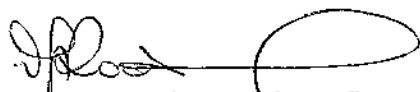
Assim, não tendo a recorrente logrado êxito em comprovar as operações questionadas pelo Fisco, em conformidade com o que também decidi nos autos do Processo administrativo nº 18471.001527/2005-93 (analisados em conjunto em virtude da conexão



alegada pelas recorrentes) verifico que tanto o lançamento, quanto a decisão recorrida não merecem reformas.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da contribuinte.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2009.30 de outubro de 2009

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, representing the name Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Vanessa Pereira Rodrigues Domene