



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

Processo nº 15374.000578/2009-31
Recurso nº 914.369 Voluntário
Acórdão nº **2202-01.361 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de setembro de 2011
Matéria IRRF
Recorrente MUNDIAL S.A. PRODUTOS DE CONSUMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2002

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Os pagamentos realizados por pessoa jurídica sem causa comprovada sofrem incidência do IRF - imposto de renda na fonte.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE. FRAUDE.

A imposição de multa qualificada (150%) deve ser fundamentada em comprovação inequívoca. Provada a existência de simulação, está caracterizado o evidente intuito de fraude.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência os pagamentos apontados em 30/06/2003 e 31/07/2003, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, MUNDIAL S/A – PRODUTOS DE CONSUMO, foi lavrado auto de infração. A autoridade fiscal, auditando pagamentos realizados pela autuada nos anos de 2002 e 2003, intimou-a a comprovar suas causas e a indicar os beneficiários. Todavia, não se satisfez com os esclarecimentos prestados, considerando ser simuladas as operações com as quais a autuada pretendia justificar os pagamentos.

Concluiu, portanto, que as causas dos pagamentos não foram comprovadas, nem identificados os beneficiários deles e, em consequência, lavrou auto de infração, de que a autuada teve ciência em 14/06/2005, para exigir o IRRF incidente sobre os pagamentos, aplicando multa de 150%, tendo em vista a ocorrência de simulação. O total do crédito tributário é de R\$ 24.694.528,80.

Os pagamentos em questão foram contabilizados como sendo destinados a:

- aquisição de créditos;
- pagamento de empréstimos e
- aquisição de participação societária.

Em todos esses casos, a fiscalização entendeu não estar caracterizada a vinculação entre os pagamentos e a causa apontada pela autuada. Segundo os documentos que constam nos autos, reproduzidos a partir do relatório da autoridade recorrida:

1.1 Pagamentos destinados a aquisições de créditos – R\$9.223.387,60

A partir de 1997, a autuada passou a efetuar desembolsos, contabilizados a débito da conta contábil ativa 1250001, cuja função é registrar adiantamentos para aquisições de créditos tributários. Em 30/06/2003, foi baixado dessa conta o valor de R\$ 9.223.387,60, a débito de conta de despesa. Conforme a documentação apresentada pela autuada no curso da fiscalização, as operações de aquisição de créditos a que corresponderiam os adiantamentos e a baixa seriam as seguintes.

1.1.1. TDA e Fies

Segundo a autuada, uma parte dos valores dos valores adiantados destinou-se, num primeiro momento, à aquisição de títulos da dívida agrária - TDA.

Entretanto, desistiu das TDA, que teriam sido substituídas por créditos contra o Fundo de Financiamento ao Estudante do

Ensino Superior - Fies, cedidos pela empresa Engenheiros Associados Ferri Ltda. A Engenheiros Associados Ferri Ltda. transferiu todos os seus direitos e obrigações decorrentes desse contrato a Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach.

O relatório da fiscalização assim resume as operações (fls. 74):

[...] de início, houve uma infinidade de pagamentos, alocados contabilmente em conta de adiantamentos, cujos eram mantidos em conta contábil representativa do ativo da fiscalizada. Após, os adiantamentos, por um certo tempo, passaram a estribar os TDAs, reassumindo o status de adiantamentos quando tais títulos foram devolvidos. Posteriormente, os adiantamentos, em grande parte, receberam uma nova destinação, ainda provisória, quando passaram a representar outros ativos aqui questionados, isto é, os "créditos FIES". Com a frustrada compensação foi recomposta a conta adiantamentos. Em seguida, a empresa decidiu-se pela baixa de parcela dos ativos registrados nas contas de adiantamentos, equivalente a R\$ 9.223.387,60, levando- para perdes.

A fiscalização entendeu que esse valor na verdade não se destinou à alegada aquisição de créditos, tendo em vista:

- a anormalidade do lapso temporal de quatro anos entre os adiantamentos e a pretensa obtenção dos créditos;*
- a não incidência de juros sobre os valores adiantados, em que pese o grande prazo com que ocorreram;*
- a grande quantidade dos adiantamentos - milhares, segundo a fiscalização;*
- a falta de regularidade dos adiantamentos, tanto no tempo, quanto nos valores, chegando a ocorrer diversos desembolsos no mesmo dia;*
- a ausência de instrumento contratual dos adiantamentos, feitos a uma pessoa de idade avançada;*
- a garantia prestada pelo beneficiário dos adiantamentos revelou-se superavaliada;*
- a grave crise financeira em que se encontrava a autuada quando efetuou os adiantamentos;*
- a falta de condições da cedente dos créditos - Engenheiros Associados Ferri Ltda. - junto ao Fies de prestar os serviços com os quais teria adquiridos tais créditos da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo - Celsp, mantenedora de uma universidade;*
- a inexistência de registro na contabilidade da Celsp da prestação de serviços por parte de Engenheiros Associados Ferri Ltda.;*
- a inexistência de registro, na contabilidade da Celsp e na da Engenheiro Associados Ferri Ltda., bem como na declaração de rendimentos de Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach, de negócios com créditos junto ao Fies;*

- a negativa da Celsp de ter cedido créditos do Fies; e a inação da autuada no sentido de recuperar os valores adiantados.

1.1.2. Crédito-prêmio de IPI

Conforme documentos comprobatórios de compensação - DCC, a autuada adquiriu por R\$ 2.731.511,37 da Simab S/A créditos de IPI no valor de R\$ 3.596.376,26. Mais tarde, esses pagamentos foram estornados, retornando à conta 1250001, de onde foram posteriormente baixados, englobados na já referida baixa de R\$ 9.223.387,60. De acordo com a fiscalização:

[...] fica claro que a compra de crédito, assim como do FIES antes referido, representou uma mera simulação de negócio para tentar efetuar a baixa dos adiantamentos sem necessidade de utilizar o injustificável lançamento em perdas, de R\$9.223.387,60.

A fiscalização alinha também os seguintes pontos como indicativos da simulação:

- o contrato de aquisição era inicialmente desconhecido da autuada e só foi fornecido após muita insistência;
- foi celebrado em 31/10/2001, prevendo que a primeira parcela deveria ser paga apenas quando da entrega do DCC, mas o primeiro pagamento, de R\$ 873.530,74 ocorreu em 30/09/2001;
- em que pese no contrato constarem duas adquirentes, nele não há qualquer referência a quanto seria a parte de cada uma delas;
- Siegfried Waldemar Franz Griesbach assina o contrato tanto na qualidade de "garante" como na de procurador das duas adquirentes;
- embora a contabilidade registre que os pagamentos se deram mediante redução da conta de adiantamentos, foram emitidos cheques nominais à alienante Simab S/A;
- a autuada não havia iniciado nenhum procedimento para recuperar o pretenso prejuízo sofrido.

1.1.3. Conclusões gerais da fiscalização sobre as aquisições de créditos

As operações com créditos não teriam ocorrido na realidade, tratando-se de simulações, para encobrir a destinação de valores a pessoas não identificadas, destinação essa que se configurou definitivamente com a baixa de R\$ 16.644.806,31.

O registro desse valor como perda, teve as seguintes conseqüências:

- o reconhecimento de que não ocorreram as aquisições dos créditos, pois eles nunca foram contabilizados no ativo da autuada;
- o reconhecimento de que não houve contrapartida para os valores adiantados;
- a caracterização de ausência de comprovação de causa para os adiantamentos, em decorrência da sua baixa, formal, como perda; e
- a mesma baixa configura um benefício a alguma pessoa não identi&Cada, por desonerá-la da dívida.

1.2. Pagamentos à Eleon Fomento e Participações Ltda. - R\$2.005.465,00

No decorrer da ação fiscal, a autuada informou (fls. 300) ter pago em 2002 R\$ 2.005.465,00 à Eleon Fomento e Participações Ltda. em função de empréstimo dela recebido.

Intimada, a autuada informou que os valores recebidos por conta desse empréstimo foram contabilizados numa conta de passivo denominada SWMFG – Empréstimos (razão, fls. 367/370). No entanto, o nome da conta tem as iniciais do já mencionado Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach e não identifica, portanto, a Eleon Fomento e Participações Ltda. como credora. Além disso, nessa conta não há registro dos valores que informou como pagos à Eleon.

A fiscalização examinou também os cheques emitidos pela autuada, concluindo que eles não logram provar a causa ou o beneficiários dos pagamentos.

Foi com base na falta de comprovação da obtenção do empréstimo junto à Eleon e na impossibilidade de determinar para quem os cheques foram emitidos que a fiscalização concluiu que a autuada não logrou comprovar a causa desses pagamentos nem seu beneficiário.

1.3. Aquisição de participação societária - R\$ 4.370.156,27

Em 31/07/2003, da mesma conta de adiantamentos referida no item 1.1 foi baixado um valor de R\$ 4.370.156,27 (fls. 454), desta vez a título de pagamento pela aquisição de ações da empresa Monte Magre SA, de Caxias do Sul.

Para comprovar a aquisição, a autuada apresentou um instrumento de distraio datado de 07/07/2003 (fls. 461/462) de uma venda das mesmas ações para a Agropecuária Águas Vertentes SA, que teria ocorrido em 20/12/1999. O contrato de venda não foi apresentado, mas segundo o distrato a cessão das ações se deu em troca da assunção pela Agropecuária Águas Vertentes SA de dívidas previdenciárias da autuada. Esclarece ainda que o distrato deveu-se a não ter sido possível a referida assunção das dívidas, que teriam sido incluídas no Refis. No distrato, consta que a Agropecuária Águas Vertentes SA, representada por Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach, na

qualidade de procurador e sócio, não teve nenhum gasto com a negócio distratado.

Apurou a fiscalização (fls. 471/492) que a Agropecuária Águas Vertentes SA foi constituída em 26/09/1997 com capital representado por 54.437.900,00 ações, sendo 54.437.000 subscritas e integralizadas por Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach, que em 26/10/1999 vendeu-as por R\$ 500.000,00 para Ronaldo Marcelio Bolognesi. Em 05/09/2000, o nome da empresa foi alterado para Hidrotérmica SA. Intimada, ela afirma que (fls. 470):

Com referência à aquisição e venda da empresa Monte Magre SA, citada na intimação, esclarecemos que nunca realizamos qualquer transação comercial ou societária com a referida empresa, desconhecendo qualquer avença, negócio ou pessoa a ela relacionada. Tampouco outorgamos mandato a terceiros para realizar qualquer aquisição ou venda no citado período [1999 a 2003].

Intimação dirigida a Monte Magre SA, em que se solicitava a relação dos acionistas controladores, foi atendida pela autuada tendo ela esclarecido que (fls. 509):

Na realidade a Monte Magre sempre esteve sobre a administração da Mundial, tanto que a contabilidade nunca deixou de ser feita na empresa conforme pode ser constatada [sic] na documentação contábil, isto tudo baseado num acordo contratual que as ações da Monte Magre somente seriam transferidas de fato e de direito após efetivada a assunção em questão.

Em seu relatório, ressalta a fiscalização que:

- o pagamento, contabilizado mediante baixa de adiantamentos, não encontra justificativa no distrato contratual, pois nele consta expressamente que a Agropecuária Águas Vertentes SA, além de não ter assumido as dívidas da autuada, não incorreu em nenhum gasto com o negócio distratado, de forma que não faz sentido receber valor algum pelo distrato;

- a própria Agropecuária Águas Vertentes SA afirma não ter negociado com ações da Monte Magre SA;

- Siegfried Waldemar Max Franz Griesbach, mencionado como sócio e procurador da Agropecuária Águas Vertentes SA, não era mais acionista dessa empresa na data do instrumento de distrato apresentado para dar fundamento ao pagamento;

- na mesma data, o nome da Agropecuária Águas Vertentes SA já fora alterado há anos para Hidrotérmica SA;

- também o endereço dela não era mais o constante no instrumento de distrato.

Conclui daí que a autuada não logrou comprovar a causa do pagamento, nem identificar seu beneficiário.

1.4. Multa qualificada

Segundo a fiscalização, os fatos relatados caracterizam o evidente intuito de fraude, especialmente pela utilização, em conluio com terceiros, de documentos ideologicamente falsos, no objetivo de ocultar ou justificar pagamentos sem tributação a beneficiários não identificados ou sem causa. Em consequência, foi lançada a multa de ofício de 150%.

Tendo tomado ciência do auto de infração em 14/06/2005, a autuada impugnou-o em 13/07/2005. Segundo ela, a fiscalização, ao generalizar de observações insuficientes, extrai certeza de dúvida, verdade de imprecisão. Nesse sentido, assevera que:

a) no caso da conta de adiantamentos:

a.1) o auditor teve dúvidas quanto à efetividade do negócio, e daí concluiu ser simulado; e

a.2) a própria fiscalização admite a existência de causa jurídica (contratos de cessão de créditos, utilização dos créditos DCCs, etc), de razão de baixa (desistência, adesão ao REFIS e ao PAES), e de prova do destino (alienante e prepostos);

b) quanto aos empréstimos:

b.1) a fiscalização novamente presumiu a existência de irregularidades, ignorando o suporte contratual e a autorização expressa das mutuárias para a emissão dos títulos representativos do empréstimo;

b.2) confundiu um mútuo rotativo da autuada com a SRS com outro, distinto, pactuado, com a Eleon; e

b.3) se o auditor teve acesso ao contrato e aos cheques, confirmando a existência de causa jurídica (ingresso de valores) e de prova do destino (rastreo dos pagamentos), poderia ele [sic] até exigir da mutuante prova de origem, mas não punir a mutuária com base em mera suspeita (não se sabe de quê);

c) no tocante à aquisição da Monte Magre SA:

c.1) a autuação teria ocorrido em razão de dúvida acerca da existência de pagamento ao antigo sócio da proprietária das ações, e então procurador;

c.2) a fiscalização teria errado, pois ao contrário do que ela afirma, o crédito na conta de adiantamento não traduz redução do valor devido à autuada em razão do adiantamento; do contrário, representa acréscimo de saldo devedor, e

c.3) o Auto de Infração trouxe o teórico pagamento contábil, que inexistente, teria causa jurídica (distrato da venda autorizada pelo INSS) e, por óbvio, a comprovação do destinatário (Siegfried).

Alega ainda que o fundamento legal do auto do lançamento (art. 674 do RIR/1999) não incide no caso em exame porque:

- ao decidir sobre a existência dos contratos e as provas dos destinatários, o auditor extrapolou a competência de fiscalizar, invadindo, em decorrência, a competência reservada aos órgãos do Poder Judiciário (matéria "subjudice");

- para demonstrar a existência de simulação, os negócios jurídicos deveriam ter sido abordados de acordo com as regras e os princípios de direito privado (art. 110, CTN), restando, contudo, incompleto, por estar baseado no senso prático e na aparência exterior,

- a fiscalização deveria ter sido estendida aos recipientes, pessoas físicas ou jurídicas, de modo a evitar a tributação indevida na fonte;

- na existência de dúvidas, incertezas, suspeitas, imprecisões, etc, o Auditor deveria ter aprofundado as investigações;

- para fins de prescrição, a fiscalização deveria ter considerado a data em que foi feito cada um dos adiantamentos, em vez de ter examinado apenas o refluxo contábil ou o acertamento posterior da obrigação;

as contradições do relatório da fiscalização retiram o suporte de validade das conclusões enunciadas;

- a circunstância da autuada ter contabilizado na íntegra as operações de modo transparente, até conservador, não está de acordo com o intuito de ocultar, fraudar, simular;

- em se tratando de norma supletiva de caráter punitivo (já que a regra não é a tributação na fonte com alíquota maior, nem a incidência de multa qualificada), o Art. 674 do RIR/99 deve ter interpretação mais benéfica ao contribuinte (Art. 112, CTN), e, portanto, o il. Auditor só poderia lançar de ofício o tributo após exaurida a ação fiscalizadora nos destinatários relacionados no relatório;

- em relação à conta de antecipação, [...] cf admitido no relatório [da fiscalização], os créditos foram, sim, adquiridos, e serviram de suporte aos vários requerimentos de compensação [...] e o il. Auditor não estava autorizado a presumir a inexistência de contrato com base em juízo especulativo acerca de sua eficácia, categoria evidentemente distinta;

- em relação ao mútuo rotativo [...] os valores ingressaram e saíram da esfera de disponibilidade da autuada nas datas e nos valores constantes do relatório, comprovando, em espécie, a existência do negócio, e , havendo dúvida a respeito da origem do dinheiro emprestado por força do contrato, decerto o il. Auditor deveria exigir explicações da mutuante, não da mutuária;

-partindo da análise do contrato "SRS", não poderia o il. Auditor tirar conclusão autônoma acerca da existência ou não do contrato Eleon, distinto, sem trazer motivação específica;

- o distrato referente à venda das ações da Monte Magre S/A foi operação autorizada pelo INSS, a transferência da propriedade resolúvel das ações vinculada ao êxito efetivo do crédito dado em pagamento não descaracteriza o negócios, mas, do contrário, confirma a existência do ato original;

- o teórico "desembolso " consistiria na simples recomposição contábil do valor da venda na conta de adiantamentos, não representando, então, pagamento no sentido técnico do termo; e

- no relatório da fiscalização constam o nome [sic] dos destinatários, pessoas físicas e/ou jurídicas, indicando datas, motivos e valores, não sendo razoável supor inócurre o resultou provado no curso do procedimento fiscal.

Em 16 de março de 2011, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS proferiram Acórdão que, por unanimidade julgou improcedente a impugnação, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

IRRF. PAGAMENTO CUJO BENEFICIÁRIO NÃO É IDENTIFICADO OU CUJA CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO É COMPROVADA.

Sujeita-se 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 ou cuja operação ou causa não for comprovada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA QUALIFICADA. Caracterizado o evidente intuito de fraude, deve ser aplicada a multa qualificada.

DECADÊNCIA. Não ocorreu decadência, uma vez que os fatos geradores ocorreram menos de cinco anos antes da ciência do auto de infração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado em 18/04/2011, o contribuinte, se mostrando irredesignado, apresentou, em 18/05/2011, o Recurso Voluntário, de fls. 1020/1035, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- De que o auto de infração na realidade se apóia em juízo incompleto, acidental, baseado não em critério técnico ou jurídico, mas sim no arbítrio do subscritor, que ao generalizar observações insuficientes, extrai certeza de dúvida, verdade de imprecisão.

- Da prescrição e decadência, afirmando que os fatos que deram origem à autuação se deram a partir de 1997, e que a autuação só veio a ocorrer em 2005. Caso não se reconheça da decadência deve-se reconhecer a prescrição, fato que ocorreu mais de cinco anos entre o lançamento do crédito em 2005, até a presente data.

- No que toca ao pagamento destinado a aquisição de créditos, com respaldo em trecho do termo de verificação fiscal, afirma que o lançamento está amparado no juízo de prognóstico realizado pelo Auditor Fiscal a respeito da efetividade do negócio, extraindo de dúvida não esclarecida a conclusão no sentido da existência de simulação.

- No relativo ao pagamento de empréstimos, o mesmo vício permeia ao raciocínio da autoridade fiscal. Ao apreciar o negócio, presumiu, como antes a existência de irregularidade, ignorando o suporte contratual e autorização expressa das mutuárias para a emissão dos respectivos títulos representativos de empréstimo. Acrescenta que a provas do destino dos recursos, afirmando que o pagamento sem beneficiário ou causa não pode prosperar.

- No que se refere a aquisição de ações de Monte Magre S.A., a tônica do relatório se manteve, de dúvida à certeza por meio da presunção.

- que o auditor extrapolou a atribuição a atribuição de fiscalizar, invadindo em decorrência a competência reservada ao Poder Judiciário;

- que o auditor deveria comprovar a existência de simulação e declinar os motivos específicos de convencimento, isto é aborðas os negócios de acordo com as regras e os princípios do direito privado.

- que a fiscalização deveria ter intimado os destinatários para evitar a tributação indevida na fonte;

- que na existência de dúvidas e incertezas o auditor deveria ter aprofundado as investigações;

- que a fiscalização deveria ter considerado em separado os adiantamentos realizados a partir de 1997, além da venda realizada em 1999

- que o fato da autuada ter contabilizado na íntegra as operações de modo transparente, não permite que a fiscalização interprete o complexo de operações de modo mais desfavorável ao contribuinte.

- que caberia a interpretação mais benéfica ao contribuinte, e que a auditoria deveria ter exaurido a ação fiscalizadora nos destinatários.

- que em relação ao conta antecipação os créditos foram sim adquiridos e serviram de suporte aos vários requerimentos de compensação e DCC, referidos;

- que em relação ao mútuo rotativo que os valores ingressaram e saíram da esfera de disponibilidade da autuada nas datas e nos valores constantes do relatório, comprovado, em espécie.

- que o mútuo rotativo partindo do contrato da SRS, não poderia tirar conclusões autônomas acerca da existência ou não do contrato;

- que em relação ao distrato referente a venda das ações da Monte Alegre S/A, a transferência da propriedade resolúvel das ações vinculadas ao êxito efetivo do crédito dado em pagamento não descaracteriza o negócio, mas do contrário confirma a existência do ato original;

- que em relação ao distrato, como admitido no relatório, o teórico desembolso” consistiria na conta adiantamentos, não representando pagamento no sentido técnico do termo.

- que o auditor registrou individualmente os contratos que de deram suporte aos pagamentos, quando realizados, relacionando os nomes dos destinatários, pessoas físicas e/ou jurídicas, indicando datas e motivos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Antes de análise das questões preliminares, cabe apontar que em dois dos três itens apontados no Termo de Verificação Fiscal, os valores lançados não decorreram diretamente de pagamentos, mas são apenas circunstâncias que evidenciam que pagamentos realizados antecipadamente, foram feitos sem causa.

Dos Pagamentos atribuídos à aquisição de Créditos – Baixa de Adiantamentos.

De acordo com o auto de infração uma parte do valor lançado foi aquele decorrente da baixa de adiantamentos realizados no valor de R\$ 9.233.387.60 em 30/06/2003. Na linha de argumentação utilizada, a baixa dos referidos adiantamentos (reconhecimento de perda contabilmente), significaria a decretação da existência de um benefício para alguém sem causa, pois o lançamento teria desonerado essa alguém do compromisso.

Inobstante o completo e bem estruturado arrazoadado elaborado pela fiscalização na demonstração de que essa baixa culminava e evidenciava claramente que alguém teria tido os benefícios, a verdade é que no dia 30/06/2003, não ocorreu um efetivo pagamento. Os pagamentos certamente ocorreram mas em períodos anteriores o qual o lançamento não contempla.

Dos Pagamentos imputados a Agropecuária Águas Vertente

Conforme ao auto de infração outra parte do lançamento decorre da baixa de adiantamentos realizados no valor de R\$ 4.370.15156,37, em 31/07/2003, que teriam sido utilizados como pagamento da aquisição societária (ações) na empresa Monte Magre S/A. Segundo o Termo de Verificação Fiscal essa operação de transferência não teria existido, apesar de contabilizada.

Mais uma vez reconhece-se a validade e pertinência da detalhada explicação realizada pela autoridade fiscal, entretanto outra vez o que foi lançado não foi o pagamento, mas a baixa dos adiantamentos, sem evidenciação de efetivos pagamentos na data em que operação foi contabilizada.

A prova do efetivo pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, sobre o qual será calculado o imposto, mediante o respectivo reajustamento da base de cálculo. Não subsiste o auto de infração lançado com base no artigo 674 do Decreto nº 3.000, de 1999, que considera o momento da ocorrência do fato gerador data diversa daquela em que ocorreram os pagamentos.

Para o restante do lançamento cabe apreciar as razões preliminares argüidas pela recorrente.

Das Preliminares de Decadência e Prescrição Intercorrente

No relativo a Decadência tendo em vista que o lançamento se refere ao período de Abril de 2002 a Julho de 2002, e a ciência ocorreu em 15/06/2005, não há que se falar em decadência.

No que toca a Prescrição por demora no julgamento aplica-se a Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Dos Pagamentos sem causa imputados a Empréstimos de Eleon

Nesse caso está claro a existência dos pagamentos, estando o lançamento devidamente fundamentado.

Sobre essa parte do lançamento assim se pronunciou a autoridade recorrida:

De acordo com a autuada, a fiscalização teria presumido a existência de irregularidades, ignorando o suporte contratual e a autorização expressa das mutuárias para a emissão dos títulos representativos do empréstimo. Todavia, na verdade, a fiscalização apontou uma série de incongruências entre o contrato de mútuo com a Eleon, que segundo a autuada teriam sido feito com base nele. Foram essas incongruências que a levaram a considerar que não foram identificados os beneficiários desses pagamentos, nem comprovada suas causas.

Uma dessas discrepâncias é que os valores que a autuada diz ter recebido da Eleon foram contabilizados em conta de passivo que representa créditos de outras pessoas, no caso, o já mencionado Siegfried e a SRS. Assim, ao contrário do que pretende a autuada, a fiscalização não confundiu o mútuo da Eleon com o eventual mútuo existente com Siegfried, pois é a própria contabilidade da autuada que reflete esse fato. Verifica-se ademais que os pagamentos de R\$ 2.005.465,00 são mais de duas vezes superiores ao mútuo de R\$ 900.000,00 que a autuada aponta como causa. À vista desses fatos, não há como se entender esse instrumento contratual seja hábil a identificar os beneficiários e comprovar a causa desses pagamentos.

Além disso, o fato de que os cheques emitidos para pagamento dos empréstimos à Eleon foram emitidos a favor da própria autuada também não a socorre na identificação dos beneficiários dos pagamentos.

Não aponto qualquer reparo a realizar no arrazoado da autoridade julgadora, que no meu entender, julgou corretamente ao reconhecer a natureza sem causa dos pagamentos realizados.

Cabe registrar que o Relatório de Auditoria Fiscal desenvolvido demonstra um trabalho apurado e minucioso em tenta identificar os fatos tributários. Não me resta dúvida que todos os procedimentos fiscalizatórios possíveis foram realizados.

De acordo com os autos a empresa foi intimada a justificar a causa de diversos pagamentos, em diversas oportunidade e as respostas oferecidas demonstravam contradição.

- Registros contábeis estranhos,
- Empréstimos em valores incompatíveis para Eleon, com valores declarados a Receita Federal, superando a sua capacidade financeira
- Não havia coincidência de valores.
- Não era possível identificar o mutuante, nem mesmo coincidência de mutuaria, tendo em vista que parte dos ditos empréstimos embora pagos pela ZIVI, foram registrados na Éberle;

Acrescente-se por pertinente que o recorrente não esclarece as dúvidas e incertezas suscitadas pelo autoridade fiscal. Aponta entretanto que as dúvidas e imprecisões não possibilitariam a auditor presumir os fatos.

Entendo que a provas apresentada, indicam de modo inconfundível que a empresa utilizava-se de artifícios contábeis para realizar pagamentos sem causa. Essa convicção se firma com a análise dos elementos de prova presentes no processo e a inexistência de provas em contrário esboçadas pelo recorrente.

Da multa qualificada

Entendo que esta corretamente aplicada tendo em vista que o recorrente utilizava-se de aparentes transações contábeis para dissimular o pagamentos sendo realizados., sem qualquer justificativa.

A imposição de multa qualificada (150%) deve ser fundamentada em comprovação inequívoca. Provada a existência de simulação, está caracterizado o evidente intuito de fraude. A simulação é clara, e a multa foi bem aplicada.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e no mérito, dar provimento parcial para excluir do lançamento os pagamentos apontados em 30/06/2003 e 31/07/2003.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

