



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

Processo nº 10380.721600/2010-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1402-000.165 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 5 de dezembro de 2012
Assunto MULTA ISOLADA.DCOMP.
Recorrente CONSTRUTORA MARQUISE S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao encaminhamento para esta Turma julgadora do processo nº 10.380.901897/2006-11, anteriormente distribuído à 4ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção, para julgamento em conjunto com o presente recurso tendo em vista a relação de causa e efeito entre eles. Ausentes os Conselheiros Carlos Pelá e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

CONSTRUTORA MARQUISE SA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência cuja notificação deu-se em 24-10-2010 e diz respeito à multa isolada por compensação indevida realizada em 08-06-2005, nos seguintes montantes:

PER/DCOMP	COMPENSAÇÃO INDEVIDA (A)	MULTA ISOLADA 150% X A
12741.71288.080605.1.3.04-7604	R\$ 1.083.152,38	R\$ 1.624.728,57
32445.03714.080605.1.3.04-8056	R\$ 1.083.152,39	R\$ 1.624.728,58
T O T A L		R\$ 3.248.457,15

A controvérsia do presente processo consiste em saber se a empresa recorrente, sucessora da empresa FIBRA, tinha conhecimento dos fatos que resultaram na formação do saldo negativo do IRPJ, do ano-calendário de 1999, que a recorrente indicou para compensações realizadas em 08-06-2005.

Dos registros existentes a partir da fl. 57 dos autos, colho os seguintes dados para compor este relatório:

1º) Em 26.06.1998, por Escritura Pública, a empresa RCA International Commodities S/A vende imóvel para a IRACEMA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA, que posteriormente é sucedida por *MAXIMAR FOMENTO MERCANTIL LTDA*, em operação Imobiliária cujo registro se assentara em 03.08.1998, sob o nº R-9/1148, no Cartório Manoel Barbosa e Silva de registro de Imóvel da Comarca de Canto do Buriti (PI);

2º) A empresa MAXIMAR FOMENTO MERCANTIL LTDA (sucessora da empresa IRACEMA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA.), sob ação fiscal, apresenta ao Fisco cópia — em papel ofício — de um CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, datado de 28.12.1998, por meio do qual a empresa IRACEMA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA, "vende" para a empresa ligada RCA International Commodities S/A, o imóvel GLEBA CARAÍBA, objeto da Matrícula R-9/1148. O negócio é totalmente a prazo, sem qualquer fluxo de recursos financeiros (fl. 58);

2.a) Essa alegada venda (supostamente ocorrida em 28.12.1998) seria, na verdade - o desfazimento do negócio real registrado em Cartório na data de 03.08.1998, onde a IRACEMA adquire da RCA (fl. 58);

2.b) Esse fato é de tal importância para se compreender que venda nenhuma houve da empresa IRACEMA para a empresa RCA, dado que, em 1999, aquela titular do imóvel (**Iracema Florestamento**) promove ato de disposição do bem, com o seu desmembramento em 0-3 (três) subglebas contíguas (Gleba A, com 500 Ha, Matrícula 4417; Gleba B, com 300 Ha, Matrícula 4418 e Gleba C, com 2200 ha, matrícula 4419);

2.c) O valor da "venda" do imóvel alcança a cifra de R\$ 20.650.000,00;

2.d) O Contrato, evidentemente, traz cláusula previsora de MULTA aplicável à parte alienante (IRACEMA) em benefício da parte adquirente (RCA), se aquele não transferir a posse e a propriedade para esta alma. Esta multa, de valor praticamente igual ao "valor da venda" do imóvel constitui, na visão das partes, fato gerador de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

2.e) A multa se fez incidida (com o conseqüente IRFonte) mesmo que a parte adquirente (beneficiária da multa) não tenha cumprido a sua obrigação de pagar o valor da "entrada" a que se obrigara pelo Contrato.

2.f) Fato curioso neste contexto é que, perdida no emaranhado de atos simulados, a empresa MAXIMAR, sucessora da IRACEMA, apresenta ao Fisco cópias de recibos nos quais a RCA teria feito alguns pagamentos para a IRACEMA entre janeiro a agosto de 2004. Mas cabem duas observações sobre esses supostos pagamento: são eles todos simulados porque os recursos vêm da empresa CAPITALIZE (Grupo Marquise) e a ela fossem eles verdadeiros, desmentiriam a hipótese de rescisão do contrato, a qual é o fato gerador da pretensão, multa e do IRRF dela pretensamente decorrente; (fls. 59 e 60)

2.g) Observando as condutas que foram direcionadas ao Fisco, praticadas pelas empresas alienante (IRACEMA) e adquirente (RCA) constatamos a presença de fortes indícios do uso de documentos antedatados (os Contratos de Promessa de Compra e Venda). O respaldo fático para essa conclusão reside na concentração de atos realizados ano-calendário de 2003 e 2004, quando as DRFs foram entregues em bloco e as DIPJs retificadas dessa mesma forma. Notar que os Srs. ANTONIO EUGENIO CARNEIRO PORTO, SEBASTIÃO OLIVEIRA SOUSA E MARIA DO SOCORRO VASCONCELOS OLIVEIRA são titulares comuns de ambas as empresas envolvidas (IRACEMA e RCA) (fl. 60);

2.h) diante dessas constatações, fácil ficou para o Fisco visualizar o motivo mesmo desta PRIMEIRA VENDA do imóvel GLEBA CARAÍBA. O mote do planejamento tributário era criar créditos fictícios do tributo IRRF, desde tempos remotos até o ano-calendário de 2002 (dai a concentração de atos no ano de 2003 e 2004). O instrumento (meio) para tal seriam os Contratos de Promessa de Compra e Venda antedatados para o ano de 1998 (fl. 60).

...

2.i) Em data de 31.08.2004 a empresa MAXIMAR (na qualidade de sucessora da IRACEMA, titular de direito da Gleba Caraíba com área total) vende, conforme mera informação em DOI, mas sem a devida transcrição no Registro Imobiliário, a porção "B" da Gleba Caraíba desmembrada (também denominada Gleba Caraíba 2), com 300 ha, objeto da Matricula nº 4418, para a mesma empresa RCA INTERNATIONAL COMMODITIES, pelo valor de R\$ 20.650.000,00.

2.j) A constatação do fato desta SEGUNDA VENDA da Gleba Caraíba constitui um verdadeiro acinte à inteligência do Fisco. Nesta transação há evidências grosseiras da presença de fraude e simulação, além de incompatibilidades lógicas entre as condutas quando observadas panoramicamente. Vejamos as principais aberrações e o objetivo dissimulado desta SEGUNDA VENDA.

i) em primeiro lugar, a inconsistência mesma do negócio como legítima operação de Compra e Venda do imóvel. É que a Gleba Caraíba (total com 3000 ha) já tinha sido "alienada" na **PRIMEIRA VENDA** em operação envolvendo as mesmas partes. O Contrato respectivo não fora rescindido, o que constitui fato impeditivo da concepção de uma segunda venda. Dentro daquele primeiro negócio simulado (dado que, só serviu para gerar o IRRF formatado para transferência ao Grupo-Marquise) as partes - uma vez perdida em seus próprios atos fraudulentas - promove o absurdo de apresentar ao Fisco recibos igualmente simulados de "pagamento" parciais feitos em 2004, **pela primeira aquisição**. Se assim fosse, como justificar essa **SEGUNDA AQUISIÇÃO**?

ii) mas outro objetivo (dissimulado, escondido) movia os Grupos Empresariais envolvidos para entabular essa nova venda. Esse motivo é que, pela "aquisição" da Gleba Caraíba "B", a RCA se **creditou** de PIS e COFINS Não Cumulativo, almejando o repasse, em ato contínuo, para o Grupo Marquise;

...

Com estas observações o Fisco põe a nu a real finalidade das operações de Compra e Venda do imóvel Gleba Caraíba, envolvendo diretamente as empresas IRACEMA/MAXIMAR e RCA, com efeitos e reflexos diretos e preordenados nas empresas do Grupo Marquise.

Além da transação comercial envolvendo a recorrente, outras transações foram realizadas com frações da área de terras de 3.000 ha, tendo por objetivo, segundo a autoridade fiscal, transferir créditos de IRRF, não recolhidos, gerados a partir de pretensas multas respondidas pela vendedora integrante do mesmo grupo da adquirente do imóvel.

Partindo da premissa de que "a ninguém é dado transferir mais Direitos do que os tenha", a autoridade destacou que os eventos de sucessão de empresas, por si só, não garantem ao sucessor, automaticamente, um suposto direito a créditos fiscais alegados como pertencentes à sucedida e que no caso "não seria razoável supor — porque agride a inteligência do homem médio — que um Grupo Empresarial do porte do Grupo Marquise adquirisse créditos tributários de terceiros (Grupo CEC), ignorando ou permanecendo absolutamente alheio à certificação de sua origem lícita.

Por fim, convém enxergar que ao compensar débitos próprios com créditos tributários sabidamente fictícios, porque adquiridos em negócio privado junto a terceiro, onde a origem dos créditos exigia a pesquisa de sua integridade fática, material e legal, o agente titular do Pedido de Compensação (Grupo Marquise) pretendeu, com sua ação pautada pelo dolo (no mínimo, do tipo eventual), modificar uma característica essencial da obrigação tributária, que é a sua forma ordinária de extinção. Incabível aqui a alegação de que não tinha conhecimento da ilegitimidade (geração fraudulenta) dos créditos tributários adquiridos do Grupo CEC. Por esta razão, além de não homologar a compensação, foi exigida multa de 150% de que trata o artigo 18 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 e a Medida Provisória nº 472, de 2009.

Notificada, a parte interessada apresentou a impugnação de fls. 115 e seguintes alegando:

a) que a recorrente, na condição de incorporadora, jamais poderia supor que o crédito que utilizou para compensação pudesse ser oriundo de fraude cometida pela incorporada. Desta fora, na condição de sucessora, é responsável pelos tributos devidos pela incorporada, mas não pelas multas decorrentes de eventuais fraudes;

b) Houvesse a pretensa multa sido constituída em data anterior à cisão, aí sim se poderia falar em sucessão da responsabilidade da incorporadora, o que não é caso na presente lide.

c) Quando da incorporação dos ativos da empresa que surgiu, a partir da cisão parcial da RCA, ativos estes da qual fazia parte o saldo negativo do IRPJ, a Impugnante, contrariamente ao que diz a fiscalização, entendeu, com base nos relatórios de avaliação no processo de cisão, que o referido imposto a recuperar era legal, líquido e certo, portanto, passível para ser utilizado como crédito em compensações de seus débitos junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

d) Vale dizer que a própria fiscalização, no Relatório de Análise Tributária, confirma que o IRRF, que originou o saldo negativo do IRPJ, foi ou está sendo pago pela empresa retentora do imposto, quando afirma às fls. 71/72 deste PAF: " ... como tentativa de extinguir este débito de IRRF. Para tal utilizou-se de PER/DCOMP alegando a posse de crédito de IPI." e continuou: "Essa última saída foi a adesão ao parcelamento especial em prazo de 180 meses."

e) se o IRRF foi ou está sendo pago pela empresa que fez a retenção, então o saldo negativo do IRPJ é líquido e certo.

f) mesmo que se admita que há fundamentos para aplicação da multa prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a sua majoração é inaplicável no presente caso, pois no corpo deste processo não se identifica uma única prova de qualquer conduta fraudulenta por parte da recorrente.

A DRJ, por meio do acórdão de fls.226 e seguintes, julgou procedente o lançamento, sendo que a decisão recorrida está assim ementada:

Ano-calendário: 1999 COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DESCABIMENTO.

O sujeito ativo da conduta ilícita tipificada no artigo 18, capuz', e no inciso II, do seu § 2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, é o sujeito passivo das obrigações tributárias cujos respectivos débitos estão declarados nas DCOMP em que se deram as compensações indevidas.

Descabe a atribuição de responsabilidade pela multa à pessoa jurídica sucedida, detentora original do direito creditório utilizado nas DCOMP inquinadas de falsidade.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO CREDITÓRIO. ÂMBITO PROCESSUAL DE DISCUSSÃO.

Havendo processo administrativo instaurado para discutir a certeza e liquidez do direito creditório postulado nas DCOMP cuja falsidade ensejou a aplicação de multa h declarante, descabe (re)discutir essa matéria no âmbito do processo administrativo que cuida da aplicação da multa.

PROVA INDIRETA. INDÍCIOS. PRESUNÇÃO SIMPLES.

VALIDADE. VERDADE MATERIAL.

A Administração Pública tem o poder-dever de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico. A liberdade de investigação do Fisco pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei como indícios de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta. As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia produção de provas diretas da infração.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. DOLO. PROVA.

Cada ato ilícito contém uma determinada carga de lesão à ordem tributária, de modo que determinadas condutas são tão graves a ponto de, por si sós, imediatamente consubstanciarem o intuito doloso. Outros procedimentos, de menor poder ofensivo, se analisados individualmente, não caracterizam a ação premeditada, no entanto, podem evidenciar o dolo pela forma como foram executados, de onde emergem os subterfúgios utilizados pelo contribuinte para lesar o Fisco.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. DOLO EVENTUAL.

Age com dolo - no mínimo, eventual - a pessoa jurídica que transmite DCOMP para extinguir débitos próprios, a despeito dos indícios graves, precisos e concordantes que apontam para a inexistência do direito creditório reclamado, havido por sucessão empresarial. Nesse

caso, a Declarante assumiu o risco de produzir o resultado delituoso (compensar débitos próprios com créditos inexistentes), circunstância suficiente para a configuração do dolo.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. DOLO.

EXISTÊNCIA DE RELATÓRIO DE TERCEIRO QUE ATESTA A MATERIALIDADE DO DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO. INAPTIDÃO PARA AFASTAR A CULPABILIDADE.

É ineficaz, para atuar como excludente do dolo da pessoa jurídica que transmitiu DCOMPs inquinadas de falsidade, o fato de existir relatório elaborado por terceiro, atestando a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado na Declaração.

Impugnação Improcedente Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Porém, o presente feito trata de multa isolada em face de declarações de compensação consideradas não declaradas, constantes do processo administrativo nº 10.380.901897/2006-11, distribuído à Quarta Turma Especial da Quarta Câmara, da Primeira Sessão.

Em sendo a multa isolada decorrente da não homologação de declaração de compensação feita nos autos do processo 10380.901897/2006-11, o processo referente à multa isolada deve ser decidido em conjunto. Não se pode apreciar a questão da multa isolada sem considerar a decisão em relação ao processo que considerou não declarada as compensações.

O processo nº 10380.901897/2006-11 foi distribuído ao relator Walter Adolfo Maresch em 14/09/2012, isto é, em data posterior à distribuição do processo aqui analisado (10380.721600/2010-11), a prevenção, nos termos do artigo 6º do Regimento Interno do Carf, a seguir transcrito, é de quem primeiro recebeu os autos.

Art. 6º. Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

Ademais, nos casos dos autos, como a exigência do crédito tributário ultrapassa a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), à luz do artigo 8º, do Regimento Interno do Carf, a Turma Especial não tem competência, em razão do valor, para examinar a controvérsia aqui posta em litígio.

ISSO POSTO, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao encaminhamento para esta Turma julgadora do processo nº 10.380.901897/2006-11, anteriormente distribuído à 4ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção, para julgamento em conjunto com o presente recurso tendo em vista a

É o voto.

assinado digitalmente

Moisés Giacomelli Nunes da Silva.