



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

Processo nº 10380.721600/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.474 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente CONSTRUTORA MARQUISE S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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, *caput*, 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. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO. ÂMBITO PROCESSUAL DE DISCUSSÃO.

Havendo processo administrativo instaurado para discutir a procedência das compensações efetuadas por meio das DCOMP cuja falsidade ensejou a aplicação de multa à declarante, descabe (re)discutir se houve ou não homologação tácita das compensações declaradas, no âmbito do processo administrativo que cuida da aplicação da multa.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. DOLO EVENTUAL.

Constatada a participação, conluio na simulação e na fraude que ensejou o crédito que se pretendia compensar, correta a lavratura de Auto de Infração exigindo multa isolada qualificada no percentual de 150%, nos termos do artigo 18 da Lei 10.833/2003, sobre as DCOMPs não homologadas.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

A Lei 10.833/2003 não foi alterada, não havendo que se falar em retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em . rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Ausentes momentaneamente o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone e justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário face v. acórdão, que manteve a aplicação de multa isolada qualificada no percentual de 150% sobre R\$ 2.166.304,77, com base nos pedidos de compensação não homologados no processo 10380.901897/2006-11.

O autuado apresentou, apresentou, em 08/06/2005, Declarações de Compensação (DCOMP) recepcionadas com os nos 12741.71288.080605.1.3.04-7604 e 32445.03714.080605.1.3.04-8056, cujos débitos confessados corresponderam a R\$ 1.083.152,38 e R\$ 1.083.152,39 respectivamente.

Em tais compensações, o sujeito passivo informou estar utilizando suposto crédito de pagamento indevido ou a maior, posteriormente retificado para, a priori, saldo negativo do IRPJ, ano-calendário 1999.

As Declarações de Compensação ora referidas foram analisadas nos autos do processo administrativo no 10380.901897/2006-11. Em decisão administrativa proferida em 19/05/2010, as fls. 751/762 do citado processo, tais compensações NÃO FORAM HOMOLOGADAS, em razão da caracterização de fraude e conluio (Lei no 4.502/64, arts. 72 e 73), correspondendo falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Na Decisão de não homologação, consta que o suposto crédito apontado pelo sujeito passivo inexistente, é fictício, conforme as conclusões reveladas nos atos investigatórios ou de diligência realizados por autoridade competente deste órgão, materializados através do respeitável Relatório de Análise Tributária de fls.195/269, daquele processo.

Na Decisão de não homologação, consta que o suposto crédito apontado pelo sujeito passivo inexistente, fictício, conforme as conclusões reveladas nos atos investigatórios ou de diligência realizados por autoridade competente deste órgão, materializados através do Relatório de Análise Tributária, daquele processo final 2006-11, aprovado pela Delegada da Receita Federal do Brasil em Fortaleza/CE.

Naquele processo de final 2006-11, restou comprovado no Relatório de Análise Tributária da SAPAC de 11/05/2010, um esquema de fraude, simulação e conluio entre empresas, com origem remota em negócios fictos de compra e venda de imóveis, geradores de créditos inexistentes de tributos federais e subsequente celebração de contratos simulados entre as empresas dos grupos empresariais CEC Internacional S/A e Grupo Marquise, com o fim de auferimento de vantagens fiscais ilícitas em prejuízo da fazenda nacional.

Segundo consta do Relatório de Análise Tributária da SAPAC, o Grupo Marquise, por meio de uma série de atos, incorporava empresas do Grupo Empresarial CEC Internacional S/A, com prejuízos fiscais, utilizando tais créditos para compensar tributos devidos.

Contudo, "tais créditos" eram ilegítimos, visto que decorrentes de dolo, simulação e conluio entre as empresas do Grupo Marquise e as empresas do Grupo CEC, as primeiras lucrativas e as segundas em estado de insolvência.

Restou comprovado também nos autos do processo final 2006-11, que os atos praticados por cada uma das empresas citadas não podem ser vistos de forma isolada e autônoma, como ocorre na maioria dos negócios imobiliários, financeiros e empresariais em geral, mas contêm-se (cada um deles) num conjunto global de atos que buscava, em verdade, um objetivo pré ordenadamente planejado entre as partes.

Ao Grupo CEC, estão ligadas as empresas: Sul Diesel S/A; Iracema Florestamento e Reflorestamento Ltda e Maximar Fomento Mercantil Ltda EPP; Xingu Empreendimentos Imobiliários Ltda; Xingu Administração e Participação S/A; à RCA International Commodities S/A estão ligadas as empresas BEX Internacional S/A; Canavieira Florestamento e Reflorestamento S/A e Panagra do Brasil S/A; Agropecuária e Reflorestadora Parente S/A e quanto ao Grupo capitaneado pela Construtora Marquise S/A a Capitalize Fomento, Comercial Ltda, Construtora Marquise S/A e Ecofor Ambiental S/A.

Diante dos fatos, e em cumprimento ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/04, alterada pela Lei nº 11.488/07, combinado com o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.034/96, onde se manteve a mesma previsão da multa aplicável, constitui-se, pelo presente Auto de Infração, a multa isolada regulamentar nos valores abaixo demonstrados, que corresponde a aplicação em dobro do percentual de 75% (setenta e cinco por cento) o que equivale a 150% sobre a totalidade dos débitos indevidamente compensados de R\$ 2.166.304,77.

Inconformada com a lavratura do Auto de infração, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 116/130.

Foi proferido v. acórdão de fls. 180/200, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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, caput, 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 à 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 a 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 só, 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 DCOMP inquinada de falsidade, o fato

de existir relatório elaborado por terceiro, atestando a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado na Declaração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, foi interposto Recurso Voluntário pela Construtora Maequise incorporadora, descrevendo os fatos ocorridos, requerendo basicamente a reforma do v. acórdão recorrido, reiterando as alegações da impugnação e basicamente alegando erro na identificação do sujeito passivo, que não pode ser responsabilizada por atos ilícitos praticados por suas sucedidas e terceiros, eis que agiu de boa-fé e não pode ser responsabilizada pelo multa após a incorporação da empresa RCA.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e foi interposto por seu representante com poderes para tanto, motivo pelo qual deve ser admitido.

Da alegação de nulidade, por erro de sujeição do sujeito passivo.

Tal alegação não deve ser provida. Vejamos.

1 - Ficou constatado nos autos, que a Recorrente incorporou a parte cindida da empresa RCA que transportou o saldo negativo de IRPJ, objeto da compensação do processo de final 2006-11.

2 - Quem fez o pedido de compensação, foi a empresa incorporadora Capitaliza - Recorrente.

3 - Restou comprovado que a Recorrente, pertencia ao grupo empresarial Marquise, que juntamente com o grupo CEC, criaram um sistema de geração de créditos indevidos, que foram utilizados nos pedidos de compensação do processo com final 2006-11, que fundamentou a lavratura deste Auto de Infração.

4- A Recorrente e o grupo empresarial o qual pertencia, participaram e trabalharam em conjunto com as empresas do Grupo CEC, para criar um sistema fraudulento de créditos e compensá-los, por meio de simulação de contratos/promessas de compra e venda de terrenos.

5 - O objetivo final, era fraudar o erário e reduzir, ou deixar de pagar imposto.

Tais constatações da auditoria da fiscalização, estão muito bem descritas na Informação Fiscal de fls. 20/30, que se fundamentou no Relatório de Análise Tributária da SAPAC de 11/05/2010 e nas provas juntadas nestes autos e nos outros ligados aos grupos CEC e Marquise mais a frente colacionados.

Sendo assim, como quem praticou o ato de pedir as compensações dos créditos indevidos, que não foram homologados devido a constatação de fraude, simulação e conluio em sua criação; foi a Recorrente, entendendo que a sujeição passiva do Auto de Infração está correta, coesa e precisa.

Em relação as **alegações de que a sucessão da empresa RCA, não poderiam prejudicar a Recorrente - Construtora Marquise**, também entendendo que não devem ser providas.

No presente caso, restou configurado tanto nestes autos em epígrafe, como nos autos do processo de compensação de final 2006-11, que a empresa RCA e a Recorrente- Construtora, pertenciam aos dois grupos empresariais CEC e Marquise, que criaram um sistema, por meio de simulação e conluio, de promessas/contratos de compra e venda de terrenos, para gerar créditos indevidos e compensá-los ente as empresas de ambos grupos, com a finalidade de reduzir a tributação e fraudar o erário.

Alias, todos os processos abaixo indicados, tem como sujeito passivo empresas ligadas aos dois grupos empresarias, que se uniram para criar o sistema que gerou os créditos indevidos.

10380.009193/2006-94 - RCA INTERNATIONAL COMMODITIES S/A

10380.901897/2006-11 - RCA INTERNATIONAL COMMODITIES S/A

10380.901733/2006-93 - PANAGRA DO BRASIL S/A

10380.901737/2006-71 - PANAGRA DO BRASIL S/A

10380.901739/2006-61 - PANAGRA DO BRASIL S/A

10380.901735/2006-82 - PANAGRA DO BRASIL S/A

10380.720384/2008-72 - CAPITALIZE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

10380.720385/2008-17 - CAPITALIZE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

10380.720499/2008-67 - CAPITALIZE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

10380.722709/2010-76 - CAPITALIZE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

10380.722703/2010-07 - CAPITALIZE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

10380.722244/2010-53 - CONSTRUTORA MARQUISE.S/A

10380.722365/2010-03 - CONSTRUTORA MARQUISE.S/A

10380.722355/2010-60 - CONSTRUTORA MARQUISE.S/A

10380.722361/2010-17 - CONSTRUTORA MARQUISE S/A

10380.721600/2010-11 - CONSTRUTORA MARQUISE S/A

Sendo assim, entendo que independentemente da cisão parcial da RCA e incorporação desta parte pela Capitalize, não é possível acolher a alegação da Recorrente, de que não tinha conhecimento das ilegalidades do crédito e que não poderia ser responsabilizada pelos atos praticados pela IRACEMA e RCA, eis que também participou do sistemas de geração de créditos indevidos, constatados pela Fiscalização por meio de um vasto conteúdo de provas e relatórios.

Ou seja, restou comprovado nos autos que a Recorrente tinha conhecimento das irregularidades dos créditos que pretendia compensar.

Assim, em relação ao Auto de Infração de multa isolada, aplicada pela não homologação da compensação, em tramite nos autos deste processo final 2010-11, tendo em vista a constatação da fraude, simulação e conluio nas operações que criaram os créditos, entendo que deve ser mantido em seus termos.

O Auto de Infração foi lavrado exigindo multa isolada qualificada no percentual de 150% ,sobre o valor de R\$ 2.166.304,77, que foi o total dos débitos indevidamente compensados, informados nas compensações que não foram homologadas no processo principal 10380.901897/2006-11, com base no parágrafo segundo do artigo 18 da Lei 10833/03.

O dispositivo e a legislação que fundamentaram a multa acima apontados, não foram alterados até o momento, não se aplicando o pedido de retroatividade benigna da Recorrente, que trata de multa disposta no artigo 74 da Lei 9.430/99.

Em relação a impossibilidade de aplicação da multa de ofício em casos de sucessão, entendo que tal pedido também não pode ser acatado, eis que existe a Sumula 47 do CARF/MF, cujo colaciono seu verbete abaixo.

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Acrescentando ao entendimento sumulado acima, como foi constatado dolo, fraude, simulação e conluio, a multa foi agrava para o percentual de 150%.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento, mantendo integralmente o Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves