



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

Processo n° 10380.722365/2010-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.473 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente PANAGRA DO BRASIL LTDA. (SUCEDIDA) INCORPORADA PELA CONSTRUTORA MARQUISE S/A. (SUCESSORA).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

No processo administrativo de restituição e compensação de créditos tributários, incumbe ao contribuinte provar o fato constitutivo do seu direito (a certeza e liquidez do direito creditório) e, ao Fisco, para indeferir o pleito, provar fatos que evidenciem a inexistência do direito afirmado pelo contribuinte ou que constituam impedimento, modificação ou extinção desse direito.

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. Esse poder-dever é ainda mais presente na seara tributária, em que é usual a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. 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.

DIREITO CREDITÓRIO. ORIGEM REMOTA. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. INDEFERIMENTO.

Provado nos autos, por indícios fartos, graves, precisos e convergentes, que o negócio jurídico que constituiria a causa remota do direito creditório pleiteado pelo contribuinte não teve lugar no mundo atico, cumpre indeferir o direito creditório e não homologar as compensações declaradas.

DIREITO CREDITÓRIO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. CERTEZA E LIQUIDEZ. SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE TERIA ENSEJADO A RETENÇÃO DE IRRF. PARCELAMENTO, PELA

FONTE PAGADORA, DO IRRF QUE COMPÔS O SALDO NEGATIVO. IMPROCEDÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO, POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE.

O fato de a fonte pagadora haver formalizado parcelamento do IRRF pretensamente retido em negócio jurídico simulado não confere materialidade ao direito creditório pleiteado sob a forma de saldo negativo de IRPJ pela pretensa beneficiária da retenção.

SUCESSÃO EMPRESARIAL. SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO MATERIAL NO PATRIMÔNIO TRANSFERIDO ENTRE AS EMPRESAS. INEFICÁCIA DOS ATOS FORMALMENTE PRATICADOS, A DESPEITO DE SUA LEGALIDADE.

É irrelevante, para fins de apuração da eficácia dos atos de sucessão empresarial, que estes tenham sido praticados com observância da legislação pertinente, quando resta demonstrado nos autos que o patrimônio pretensamente transposto entre as empresas é destituído de conteúdo material.

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 o decidido no Despacho Decisório de 23/06/2010 (fl. 778), que por sua vez, adotou a Informação Fiscal de fls. 752/763, de 21/06/2010, fundamentada no Relatório de Análise Tributária da SAPAC de fls. 209 e seguintes, de 11/05/2010, onde relatou 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.

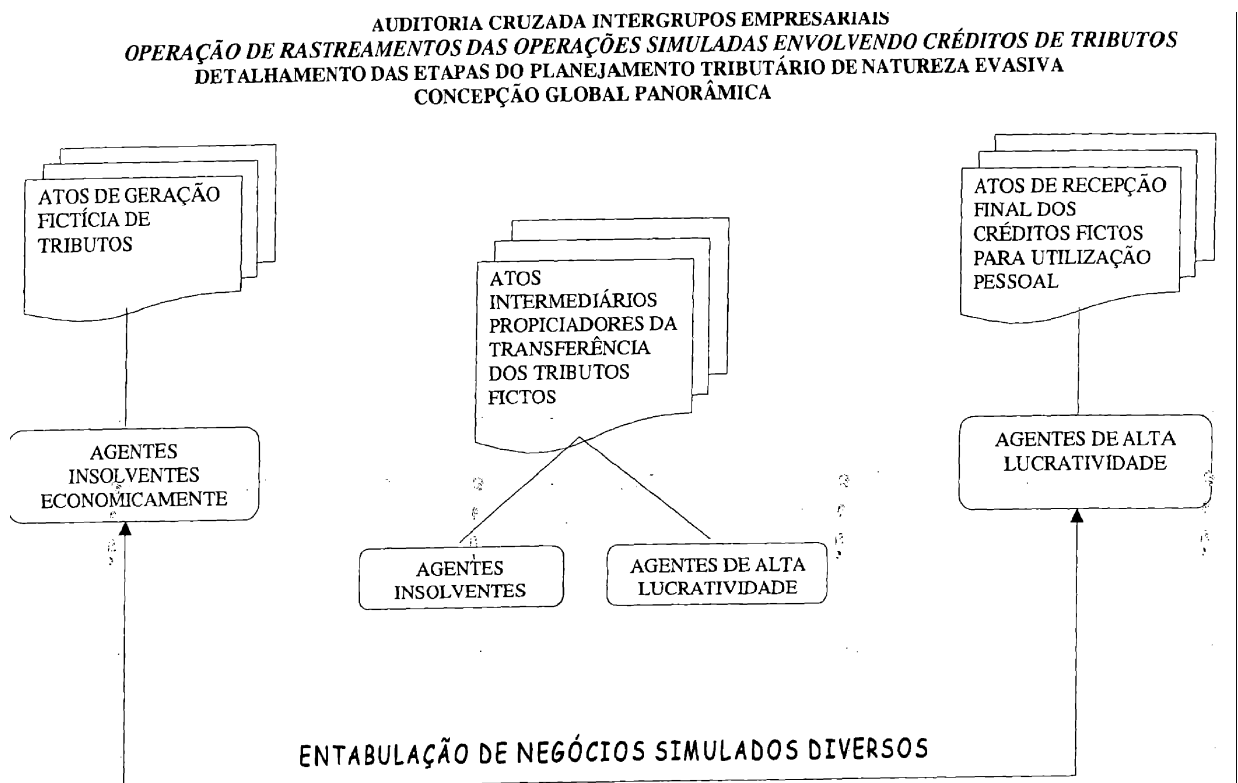
Contudo, "tais créditos" eram ilegítimos, visto que decorrentes de dolo, simulação e conluio entre as empresas do Grupo Marquise e as empresas do Grupo CEC, as primeiras lucrativas e as segundas em estado de insolvência.

Destaca a autoridade fiscal 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.

Segundo a autoridade fiscal, conforme descreve às fls. 252/256 do Anexo do Relatório de Análise Tributária, tem-se os quadros (abaixo colacionados) e a auditoria cruzada das operações intra-grupos para rastreamento da origem dos créditos, que geram imposto a recuperar em face das transações realizadas entre contribuintes dos dois grupos empresariais.

Vejamos o fluxograma e em seguida as notas explicativas com o panorama global do planejamento tributário ocorrido entre os grupos CEC e MARQUISE.



Seguem as explicações do fluxograma com enfoque global do planejamento tributário entre os grupos empresarias.

1) PRINCIPAIS CARACTERES DOS ATOS DE GERAÇÃO FICTÍCIA DE TRIBUTOS

1 - Instrumentação por Contratos de Promessa de Compra e Venda de Imóveis formalizados apenas "no papel".

2 — Ausência do substrato material específico de uma efetiva compra e venda imobiliária (animo de pagar o preço objetivando a transcrição no Cartório de Registro de Imóveis).

3 — Inserção de cláusula previsora de multa desarrazoada com o objetivo de entabular a incidência de IRFONTE e conseqüente conversão em crédito transferível de IRRF/Saldo Negativo de IRPJ com destinação posterior pré-concebida.

4 — Presença de cláusula estipulatória, temporalmente delimitada, de ENCARGOS FINANCEIROS especialmente super-avaliados até o mês de Julho/2004, com o objetivo de gerar Créditos de PIS/COFINS Não-Cumulativos para posterior transferência.

5 — Agregação daqueles encargos financeiros, conforme nova cláusula especialmente alocada para tal, de multa imotivada a

ser reconhecida no específico mês de Julho/2004, com o mesmo objetivo de gerar Créditos de PIS/COFINS Não-Cumulativo.

6 — Operações sempre concebidas e entabuladas como sendo a Prazo, onde o adquirente nada paga (por absoluta inexistência de recursos para tal), e o alienante nada cobra (por ter a operação de compra e venda função outra que não a ordinária aquisição de imóvel).

7 — Operações concebidas sempre em meio a pessoas ligadas.

8 — Operações realizadas em círculo, com vendas sucessivas, reclamando a utilização igualmente simulada do artifício das cessões fictícias de crédito, ante o registro meramente contábil da "venda anterior" ainda não recebida.

9 — Utilização de operações com imóveis, super-avaliados, dado o alto valor atribuído aos bens, considerado como método IDEAL a garantir ao Grupo Empresarial transmitente a maior cifra possível de Créditos Fiscais Fictícios, proporcionando maiores vantagens ao Grupo Empresarial receptor.

II) DETALHES OBSERVADOS NOS ATOS INTERMEDIÁRIOS PRATICADOS COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA À IMPLEMENTAÇÃO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO QUE OBJETIVOU A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS A PARTIR DOS ATOS DE GERAÇÃO FICTÍCIA DE TRIBUTOS

1 — Manipulação contábil das empresas adquirentes e alienantes dos bens imóveis geradores dos créditos fiscais fictícios.

2 — Receitas e despesas com origens apenas nas operações intra-grupo ou inter-grupos empresariais, adequando valores e resultados contábeis/fiscais, sendo sempre aquelas inferiores a estas.

3 — Preparação das empresas para as operações de CISÕES SELETIVAS, com criação de PJs para cumprirem vida efêmera e papéis pré-ordenados.

4 — Segregação dos créditos de tributos fictícios vertidos para as Pessoas Jurídicas então surgidas das Cisões Seletivas.

5 — Negociação simulada das ações/quotas das pessoas jurídicas criadas a partir das Cisões Seletivas com os integrantes do Grupo Empresarial interessado na captação dos créditos fictos.

6 — Incorporações intermediárias das pessoas jurídicas surgidas das Cisões Parciais Seletivas por outras pessoas jurídicas ligadas ao Grupo Empresarial solvente e lucrativo, interessado na captação dos créditos fiscais fictos.

III) DETALHES OBSERVADOS NOS ATOS DE RECEPÇÃO FINAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FICTÍCIOS PRATICADOS NO SEIO DAS EMPRESAS DO GRUPO EMPRESARIAL. SOLVENTE E LUCRATIVO INTERESSADO NA CAPTAÇÃO ESPECÍFICA DE CRÉDITOS COM O FIM DE EXTINGUIR SEUS DÉBITOS PRÓPRIOS SEM QUALQUER DESEMBOLSO REAL.

1 — Chamamento das situações postas pelas Cisões seletivas para o patrimônio das pessoas jurídicas componentes do Grupo Empresarial lucrativo e solvente.

2 — Captação final dos créditos precedida de transações comerciais/financeiras simuladas, tendentes a ofuscar e obscurecer a visão imediata da recepção direta e pré-ordenada dos créditos fiscais fictícios.

3 — Incorporações intermediárias dissimuladoras da recepção direta e imediata dos créditos pelo Grupo Empresarial interessado na captação final.

4 — Incorporações finais (pré-ordenadas) das diversas pessoas jurídicas de vida efêmera recheadas todas de créditos fiscais fictícios.

5 — Usufruto do almejado "recheio fiscal" via PER/DCOMPs pelo Grupo Empresarial economicamente lucrativo, em flagrante prejuízo do Fisco.

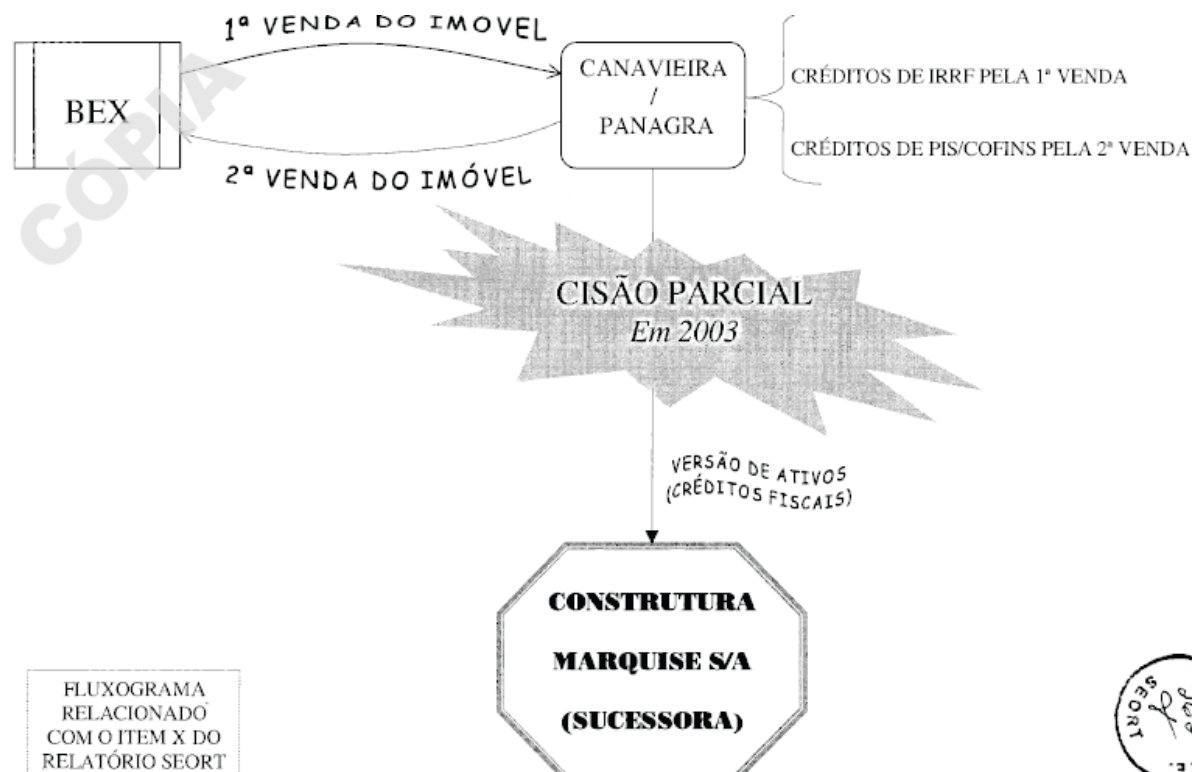
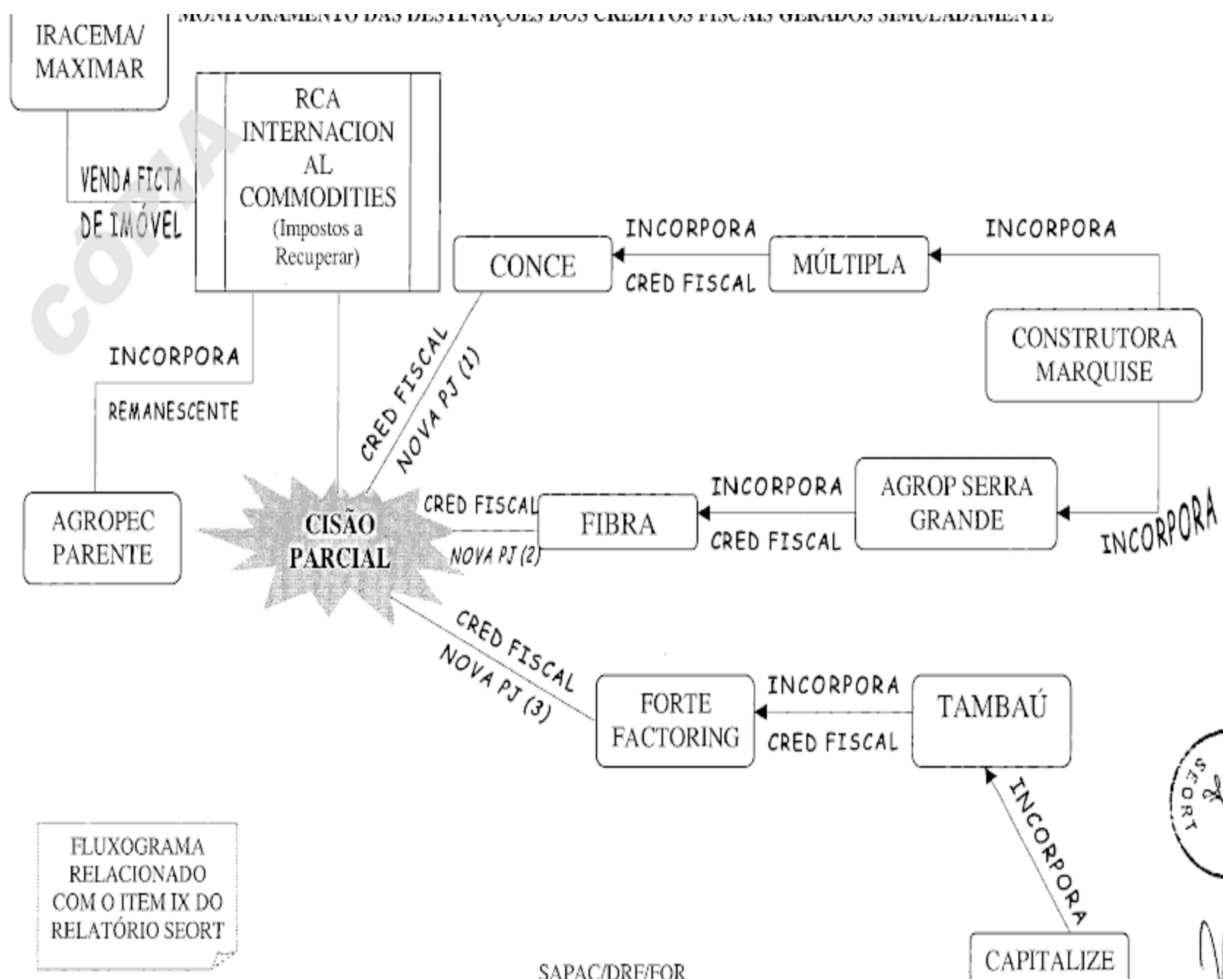
A autoridade fiscal elaborou longo despacho, descrevendo as transações realizadas entre as empresas adiante citadas.

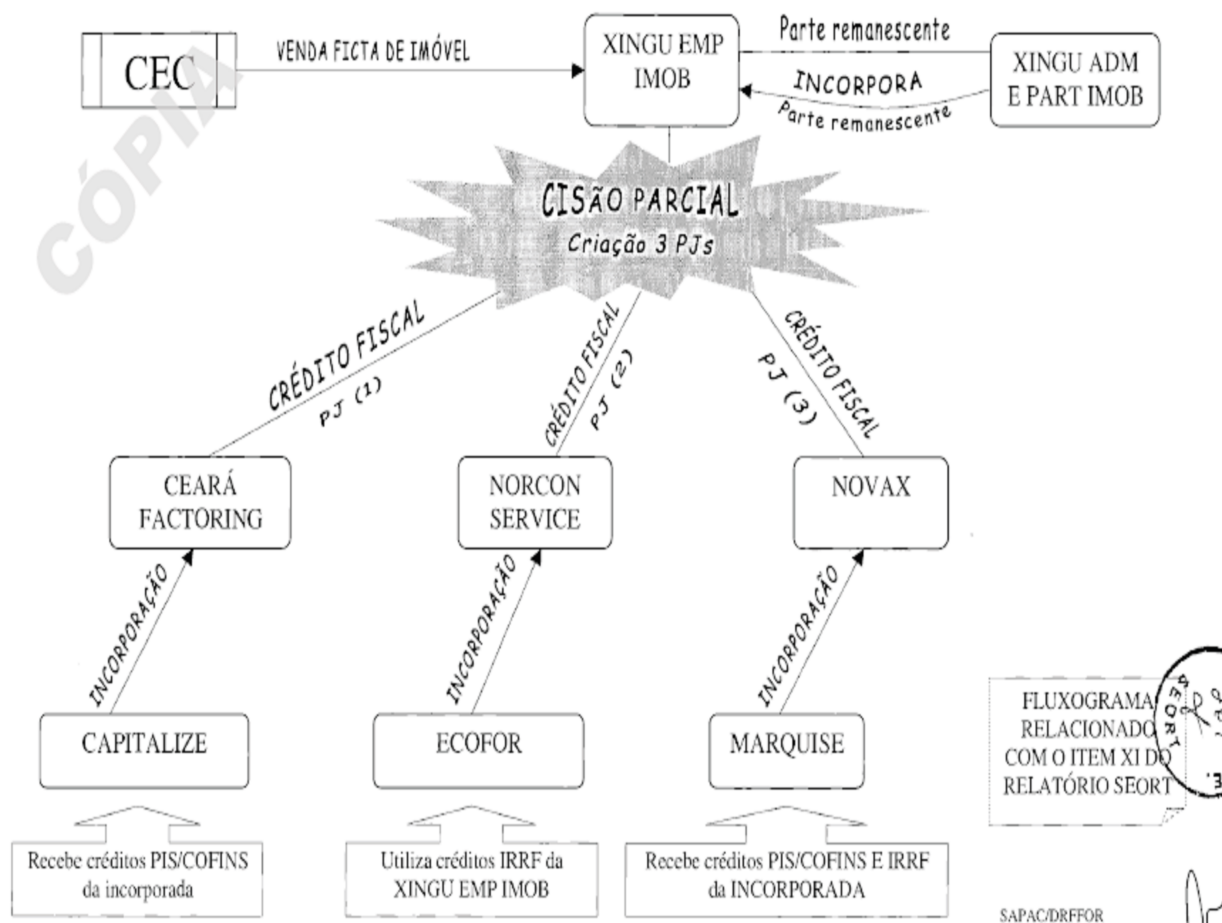
Consta do relatório, que o Grupo Marquise, por meio de uma série de atos, incorporava empresas do Grupo Empresarial CEC Internacional S/A, com prejuízos fiscais, utilizando tais créditos para compensar tributos devidos.

Contudo, os 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

Como destacado pela autoridade fiscal, os atos praticados por cada uma das empresas citadas não podem ser vistos de forma isolada e autônoma em si mesmo, 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.

Segundo a autoridade fiscal, conforme descreve nos seguintes quadros, que geram imposto a recuperar em face das transações realizadas entre contribuintes dos dois grupos empresariais:





Por fim, o trabalho fiscal objetivou oferecer sólida fundamentação probatória e a motivação legal para o *indeferimento liminar* de qualquer pedido de restituição/compensação que envolva os créditos tributários de Imposto de Renda Retido na Fonte (convertido ou não em Saldo Negativo de IRPJ) e das Contribuições para o PIS Não Cumulativo e COFINS Não Cumulativo, cujas origens — imediata ou remota — decorra das transações celebradas entre as empresas Cio Grupo CEC e do Grupo Marquise.

Foram analisados no documento os fundamentos primários da origem dos créditos utilizados finalisticamente pelas empresas do Grupo Marquise em PER/DCOMPs diversas entregues ora pela Construtora Marquise S/A, ora pela ECOFOR Ambiental S/A, ora pela Capitalize Fomento Comercial Ltda.

Também forma procedidas as demonstrações dos vícios insanáveis dos negócios jurídicos presentes e considerados em todas as etapas do planejamento tributário evasivo que, ao fim, almejou como *objetivo real e querido* pelas partes, a geração ficta de créditos para aproveitamento dos mesmos em PER/DCOMPs.

Conclusivamente, pretende-se que as *elementares "simulação", "fraude" e "conluio", qualificadoras da conduta das partes* nos casos concretos examinados, sejam não só inseridas na análise, como também e principalmente, pautem a razão de decidir por parte dos

juízes, no sentido do indeferimento liminar daqueles pedidos restitutórios/compensatórios, fundamentados na origem que apontamos.

Assim, tendo em vista que o ponto inicial que criou os créditos que se pretende restituir e compensar é o mesmo dos processos abaixo indicados, tendo em vista a relação de causa e efeito, todos devem ser julgados conjuntamente.

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

No presente caso, insta alertar ainda que, em 29/12/2003 ocorreu uma cisão parcial da empresa PANAGRA DO BRASIL S.A. e posteriormente um incorporação de uma parte da empresa cindida pela CONSTRUTORA MARQUISE S/A.

A parte que foi cindida e incorporada pela Construtora, é relativa a parcela do patrimônio líquido estimada por Laudo de Avaliação de 31/12/2003 em R\$ 1.080.807,00 representada por direitos creditórios e obrigações a pagar. (Instrumento de Protocolo de Cisão, com registro do documentos na Junta Comercial do Estado do Ceará em 23/01/2004).

Consta também, que nesta operação de cisão parcial com versão de parcela do patrimônio da CINDIDA, para a sociedade receptora, será reduzida a participação dos acionistas Jose Carlos Valente Pontes, CPF, nº 022926533/20 e José Erivaldo Arraes, CPF no 048941383/87, que substituirão parcela de sua participação societária na CINDIDA, por ações de capital da RECEPTORA, recebendo cada acionista, da CINDIDA, 4.156.950

(quatro milhões, cento e cinquenta e seis mil, novecentas e cinquenta) ações, sem valor nominal, [...]

No presente caso, o fato que gerou os créditos ora discutidos, foi a venda de um terreno da (Brasil Exportação de Castanhas, CNPJ 05.719.141/0001-82, nome empresarial atual BEX Internacional S/A) BEX, para a PANAGRA DO BRASIL S.A.

Importante ressaltar, que em ambos grupos CEC e Marquise, temos como acionistas o Sr. Jose Carlos Valente Pontes, CPF, nº 022926533/20 e o Sr. José Erivaldo Arraes, CPF no 048941383/87.

A BRASIL EXPORTAÇÃO DE CASTANHAS S/A, CNPJ 05.719.141/0001-82, era, pelo menos até o ano-calendário 2000, coligada da pessoa jurídica CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA., CNPJ 07.791813/00001-25, conforme atestam os registros contábeis efetuados nos Livros Razão desta última empresa, relativos aos anos de 1999 e 2000, respectivamente as fls. 458 e 190 dos autos, onde se lêem os lançamentos de "Empréstimos e Adiantamentos a Cias. Coligadas, Brasil Exportação de Castanhas S/A".

E ambas empresas, a BEX e a PANAGRA, a pessoa física Paulo Sérgio Carneiro Porto, CPF 090.379.183-87, era Diretor-Presidente de BRASIL EXPORTAÇÃO DE CASTANHAS S/A na data atribuída ao Contrato de Promessa de Compra e Venda do terreno situado em Caucaia/CE (30/12/1998), como se verifica pela leitura do instrumento contratual.

Nessa mesma data, a referida pessoa física era também dirigente de CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA./PANAGRA BRASIL S.A., a se considerar a informação aposta por esta empresa na Ficha 43 de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ do ano-calendário 1998.

Pois bem, após o alerta acima, passo a relatar os fatos e alegações constantes nos autos.

Trata-se de Recurso Voluntário face v. acórdão, que manteve o decidido no Despacho Decisório, que por sua vez, adotou a Informação Fiscal, fundamentada no Relatório Fiscal, de 11/05/2010, onde relatou *"um esquema anormal de gestão de empresas"*, que *"engendraram planejamento tributário visivelmente de natureza evasiva [...] voluntariamente praticada entre os agentes, tais como os elementos do dolo e da simulação, além do necessário conluio entre as partes"*.

Versam, os presentes autos, sobre os Pedidos de Restituição — PER de numeros 01759.87076.270903.1.2.04-9454 (11s. 02/04) e 2 I 886.29988.270903. 1.2.04-7342 (11s. 80/82), formalizados por PANAGRA DO BRASIL S/A. CNP.1 07.793.813/0001-25 (novo nome empresarial de CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA.), relativos a pagamento indevido ou a maior de Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF, depois retificados para Pedidos de Restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ do ano-calendário 2002.

Compulsando os autos, percebo que o presente processo foi originalmente formalizado para análise manual do PER de nº 01759.87076.270903.1.2.04-9454 (conforme despachos de lis. 01 e 05). Em seguida, os autos do processo de nº 10380.009183/2006-59, que cuidam do pedido de retificação do tipo de crédito cuja restituição fora pleiteada por meio do

mencionado PER — de pagamento indevido ou a maior de IRRF para saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 — Foram anexados aos presentes autos (conforme termo de lis. 20).

Já o PER de no 21886.29988.270903.1.2.04-7342 foi originalmente autuado no processo de numero 10380.901736/2006-27. também para o fim de sua análise manual (segundo despachos de fls. 79 e 83).

A semelhança do que ocorrera no caso no primeiro PER. Os autos do processo que trata do pedido de retificação do tipo de crédito cuja restituição lora pleiteada por meio do PER de n" 21886.29988.270903.1.2.04-7342 — de pagamento indevido ou a maior de IRRF para saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 (processo de nº 10380.009180/2006- IS) — foram anexados aos autos do processo de nº 10380.901736/2006-27 (conforme termo de fls. 98).

Em seguida, os autos do processo de nº 10380.901736/2006-27 Foram juntados, por anexação, aos presentes autos, que passaram a cuidar de toda a matéria atinente restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 apurado por CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA., CNPJ 07.793.813/0001-25 (conforme Termo de 11s. 156).

Em 15/07/2005 e 18/07/2005, CONSTRUTORA MARQUISE S/A. CNPJ 07.950.702/0001-85, sucessora de CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA. (PANAGRA DO BRASIL S/A), formalizou as Declarações de Compensação - DCOMP de nos 27970.84214.150705.1.3.02-0440 (fls. 08/11 dos autos apensados) e 09102.35802.180705.1.3.02-3643 (fls. 01/04 dos autos apensados) , para o Fim de compensar valores devidos de IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativos aos períodos de apuração março/2004, maio/2004, junho/2004 e agosto/2004, com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2002 havido por sucessão da empresa mencionada.

As DCOMP transmitidas pela sucessora foram baixadas para análise manual no âmbito do processo de número 10380.720383/2008-28, cujos autos foram juntados, por apensação, aos do presente processo, conforme termo de fls. 34 dos autos apensados.

Em seguida, veio aos autos, a Informação Fiscal (fls.766/771), que se fundamentou no Relatório de Análise Tributária da SAPAC, que concluiu o seguinte:

23. Como se viu, o Contrato de Compra e Venda de Imóveis, constituindo-se como os documentos remotos originadores de todas as demais operações que envolveram os Grupos Empresariais (CEC e Marquise), leva à conclusão de que nenhuma operação imobiliária de fato ocorreu, dado o elenco de provas indiciárias graves, precisas e concordantes entre si, apresentados nos incisos acima referidos, as quais foram apontadas pelo Relatório de Análise Tributária. Diante dessas constatações, não pode o Fisco tê-los (os contratos) como produtores dos efeitos pretendidos pelas partes. Em conseqüência, há que se não homologar todas as compensações vinculadas ao crédito descabido. No caso vertente, inexistente pagamento indevido, muito menos saldo negativo do IRPJ, no ano-calendário 2000, o que fulmina o pretenso da empresa.

24. Destarte, é de se concluir que:

a) inexistente o crédito alegado pela interessada, uma vez que, como restou fartamente demonstrado nos autos, ele decorreria de um ato simulado (venda fictícia de imóvel), engendrado com o concurso de terceiros, por meio de conluio, objetivando burlar a Fazenda Nacional, para extinguir débitos tributários legítimos, com a utilização de pretensos créditos, cuja titularidade teria sido adquirida pela Construtora Marquise S/A, em processo de sucessão societária;

b) inexistente motivação jurídica para a imposição da multa contratual que teria dado causa à incidência do IRRF, que veio a constituir o pretense direito de crédito adquirido pela Construtora Marquise S/A, CNPJ nº 07.950.702/0001-85, uma vez que a pretensa adquirente do imóvel (Panagra do Brasil S/A, CNPJ nº 07.793.813/0001-25), nem ao menos cumpriu a obrigação de pagar à pretensa alienante (Brasil Exportação de Castanhas, CNPJ 05.719.141/0001-82, nome empresarial atual BEX Internacional S/A) o valor correspondente à entrada do respectivo valor da operação; assim, é óbvio que, se se tratasse de uma transação normal, não cabia a esta transferir a posse e a propriedade do imóvel para terceiros, sem qualquer contrapartida da parte adquirente, o que torna injustificável o acatamento pacífico do reconhecimento da dívida relativa à aludida multa;

c) inexistente hipótese fática para a incidência do IRRF na situação tratada nos autos, em razão de a multa de que se cuida - ainda que fosse legítima - não corresponder à rescisão de contrato, única situação eleita pelo legislador como hipótese de incidência do tributo no caso de pagamento ou crédito de multas contratuais, nos termos do art. 70 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

25. Por todo o exposto e considerando o **Relatório de Análise Tributária**, fls. 195/265, aprovado pela Delegada da Receita Federal do Brasil em Fortaleza/CE, com cópia em anexo para conhecimento da empresa em prestígio ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, proponho:

a) O NÃO RECONHECIMENTO do direito creditório almejado pela empresa, ano-calendário 2000, relativamente ao Saldo Negativo do IRPJ e, por conseguinte, o INDEFERIMENTO dos PER nº 25014.96649.270903.1.2.04-4158, fls. 02/04, e 16192.74107.270903.1.2.04-4610, fls. 72/74;

b) a NÃO HOMOLOGAÇÃO das compensações objeto dos PER/DCOMP nº 07721.67870.140705.1.7.02-9053 e 12834.43940.140705.1.7.02.4957, ambos baixados para tratamento manual por intermédio do processo nº 10380.720382/2008-83, juntado por apensação ao presente processo, e todas as demais compensações, caso existentes, vinculadas ao direito creditório, ora descabido;

A Informação Fiscal, sintetiza as operações de compra e venda do imóvel/terreno entre as empresas do mesmo grupo, onde na primeira compra, gerou crédito indevido de IRRF e na segunda de PIS/COFINS.

Devido a tais fatos, os pedidos de restituição e de compensação foram negados, conforme r. Despacho Decisório de fls.778, abaixo colacionado.

Com base nos fundamentos consubstanciados na Informação Fiscal, fls. 766/777, que aprovo, e no uso da competência de que trata o art. 203, inciso X, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 125, de 04 de março de 2009, decido:

a) NÃO RECONHECER o direito creditório almejado pela empresa, ano-calendário 2002, relativamente ao Saldo Negativo do IRPJ e, por conseguinte, INDEFERIR os PER/DCOMP nº 01759.87076.270903.1.2.04-9454, fls. 02/04, e 21886.29988.270903.1.2.04-7342, fls. 80/82;

b) NÃO HOMOLOGAR as compensações objeto dos PER/DCOMP nº 09102.35802.180705.1.3.02-3643 e 27970.84214.150705.1.3.02-0440, ambos baixados para tratamento manual por intermédio do processo nº 10380.720383/2008- 28, juntado por apensação ao presente processo, e todas as demais compensações, caso existentes, vinculadas ao direito creditório não reconhecido;

c) Intimar o sujeito passivo para, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência da presente decisão da não homologação e do não reconhecimento do direito creditório almejado, pagar os débitos indevidamente compensados, assegurando-lhe o direito à manifestação de inconformidade contra a denegatória do pleito perante a Delegacia Regional de Julgamento da Receita Federal em Fortaleza - DRJ-FOR, como lhe faculta o art. 66 da IN RFB nº 900/2008.

A Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade de fls.785 e seguintes, sem juntar documentos novos, referente ao não reconhecimento do direito creditório.

Os autos forma encaminhados para Delegacia da Receita Federal de Fortaleza, que se manifestou e informou que para os pedidos de compensação do processo anexo 10380.720383/2008-28, feitos com estes créditos dos pedidos de restituição destes autos em epígrafe, foi lavrado Auto de Infração exigindo multa isolada, formalizado no processo administrativo 10380.722365/2010-03.

Em seguida, a DRJ proferiu v. acórdão de fls.880/916, mantendo o Despacho Decisório, registrando a ementa abaixo colacionada e concluindo da seguinte forma.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OBTENÇÃO DE CÓPIAS DOS AUTOS. DEMORA.

Não havendo o contribuinte logrado provar que foi a Repartição Fiscal competente que deu causa A demora no seu acesso As copias que solicitou dos autos do processo,

não há como acatar a preliminar de preterição do direito A ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

A possibilidade de obter cópias de peças dos autos é uma faculdade que possui o contribuinte para o exercício do seu direito de defesa; todavia, para exercê-la, por evidentes razões operacionais, deve requerer as cópias junto ao órgão Preparador do processo em tempo hábil, notadamente em função do elevado número de folhas de que se compõem os autos.

A declaração de nulidade de atos praticados no âmbito do processo administrativo fiscal federal demanda que reste provado prejuízo ao exercício do direito de defesa do sujeito passivo. Demonstrado nos autos que o contribuinte compreendeu as razões de fato e de direito em que se fundou o Despacho Decisório objeto dos autos, tanto é que manejou argumentos de defesa pertinentes, não há que se cogitar de nulidade processual.

*DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO.
COMPENSAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DO ONUS DA
PROVA.*

No processo administrativo de restituição e compensação de créditos tributários, incumbe ao contribuinte provar o fato constitutivo do seu direito (a certeza e liquidez do direito creditório) e, ao Fisco, para indeferir o pleito, provar fatos que evidenciem a inexistência do direito afirmado pelo contribuinte ou que constituam impedimento, modificação ou extinção desse direito.

*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 lato jurídico. Esse poder-dever é ainda mais presente na seara tributária, em que é usual a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. A liberdade de investigação do Fisco pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DIREITO CREDITÓRIO. ORIGEM REMOTA. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. INDEFERIMENTO.

Provado nos autos, por indícios fartos, graves, precisos e convergentes, que o negócio jurídico que constituiria a causa remota do direito creditório pleiteado pelo contribuinte não teve lugar no mundo fático, cumpre indeferir o direito creditório e não homologar as compensações declaradas.

DIREITO CREDITÓRIO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. PARCELAMENTO, PELA FONTE PAGADORA, DO IRRF QUE COMPÕS O SALDO NEGATIVO. IRRELEVÂNCIA, PARA FINS DE PROVAR A MATERIALIDADE DO DIREITO CREDITÓRIO.

O lato de a fonte pagadora haver formalizado parcelamento do IRRF pretensamente retido em negócio jurídico simulado não confere materialidade ao direito creditório pleiteado sob a forma de saldo negativo de IRPJ pela pretensa beneficiária da retenção.

SUCCESSÃO EMPRESARIAL. SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO MATERIAL NO DIREITO CREDITÓRIO TRANSFERIDO. INEFICÁCIA DOS ATOS FORMALMENTE PRATICADOS.

É irrelevante, para fins de apuração da eficácia dos atos de sucessão empresarial, que estes tenham sido -praticados com observância da legislação pertinente, quando resta demonstrado nos autos que o direito pretensamente transposto entre as empresas é destituído de conteúdo material.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por fim, concluiu da seguinte forma:

4. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto pela improcedência da Manifestação de Inconformidade manejada pela Interessada (CONSTRUTORA MARQUISE S/A), mantendo integralmente o Despacho Decisório de fls. 778, mediante o qual a DRF/FOR não reconheceu o direito creditório pleiteado nos PER de fls. 02/04 e 80/82 dos presentes autos (apresentados por PANAGRA DO BRASIL S/A, novo nome empresarial de CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA.), e não homologou as compensações declaradas nas DCOMP de fls. 01/04 e 05/11 dos autos do processo de nº 10380.720383/2008-28, juntados por apensação aos presentes autos (apresentadas pela Interessada, sucessora parcial de PANAGRA DO BRASIL S/A).

Em seguida, foi interposto Recurso Voluntário pela Construtora Marquise S/A, descrevendo os fatos ocorridos, requerendo basicamente a reforma do v. acórdão recorrido, reiterando as alegações da manifestação de inconformidade e basicamente alegando (fls.5/9 do RV) que não pode ser responsabilizada por atos ilícitos praticados por suas sucedidas e terceiros, eis que agiu de boa-fé e não tinha conhecimento das irregularidades para a criação dos créditos, no momento em que incorporou a parte da PANAGRA.

Alega que a empresa BEX, teria parcelado o IRRF relativo as multas contratuais da operação de compra e venda do terreno e, por tal motivo, restaria comprovado o direito ao crédito no momento da incorporação.

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 Panagra do Brasil Ltda., que transportou o saldo negativo de IRPJ, objeto do da compensação do processo 10380.901735/2006-82.

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 2006-82, 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 de produção de créditos e compensá-los, por meio de simulação de contratos/promessas de compra e venda de terrenos.

5 - O objetivo final, era reduzir ou deixar de pagar imposto.

Tais constatações da auditoria da fiscalização, estão muito bem descritas na Informação Fiscal, 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 da simulação e do conluio em sua criação foi a Recorrente incorporadora, entendo que a sujeição passiva do Auto de Infração está correta, coesa e precisa.

Em relação as alegações de que a sucessão da empresa PANAGRA, não poderiam prejudicar a Recorrente, também entendo que não devem ser providas.

No presente caso, insta alertar que, em 29/12/2003 ocorreu uma cisão parcial da empresa PANAGRA DO BRASIL S.A. e, posteriormente, um incorporação de uma parte da empresa cindida pela CONSTRUTORA MARQUISE S/A.

A parte que foi cindida e incorporada pela Construtora, é relativa a parcela do patrimônio líquido estimada por Laudo de Avaliação de 31/12/2003 em R\$ 1.080.807,00 representada por direitos creditórios e obrigações a pagar. (informação constante no processo final 2006-61 - Instrumento de Protocolo de Cisão, com registro do documentos na Junta Comercial do Estado do Ceará em 23/01/2004).

Nesta operação de cisão parcial, consta que da versão de parcela do patrimônio da CINDIDA, para a sociedade receptora (Construtora), será reduzida a participação dos acionistas Jose Carlos Valente Pontes, CPF, nº 022926533/20 e José Erivaldo Arraes, CPF no 048941383/87, que substituirão parcela de sua participação societária na CINDIDA, por ações de capital da RECEPTORA, recebendo cada acionista, da CINDIDA, 4.156.950 (quatro milhões, cento e cinquenta e seis mil, novecentas e cinquenta) ações, sem valor nominal,[...]

Ou seja, quando da cisão e incorporação da PANAGRA, pela Construtora Marquise, foi constatado que os Srs. Jose Carlos Valente Pontes, CPF, nº 022926533/20 e José Erivaldo Arraes, CPF nº 048941383/87, eram acionistas das duas. (protocolo de cisão)

Sendo assim, entendo que no momento da cisão parcial da PANAGRA e incorporação pela Construtora Marquise, tinham os mesmos principais acionistas, não tendo como acolher agora a alegação da Recorrente de que não tinha conhecimento das ilegalidades do crédito e que não poderia ser responsabilizada pelos atos praticados pela BEX e PANAGRA.

Assim, em relação ao Auto de Infração de multa isolada, aplicada pela não homologação da compensação, em tramite nos autos deste processo final 2010-03, 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 R\$ 542.937,61, que foi o total dos débitos indevidamente compensados, informados nas compensações que não foram homologadas no processo 10380.901735/2006-82, 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.

Processo nº 10380.722365/2010-03
Acórdão n.º **1402-002.473**

S1-C4T2
Fl. 282

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.

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