



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

**Processo nº** 10380.726153/2010-97  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2401-000.507 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 10 de maio de 2016  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** CONSTRUTORA MARQUISE S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para encaminhar o processo/demanda para 1a. Seção de Julgamento, nos termos do voto da relatora.

Maria Cleci Coti Martins

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rosemary Figueiroa Augusto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

## RELATÓRIO

Recurso Voluntário interposto buscando reverter a decisão no Acórdão 08-24.207 - 3a. Turma da DRJ/FOR, que considerou procedente o lançamento tributário no contribuinte supra relativamente ao crédito tributário de IRRF no valor de R\$ 9.897.386,38 para os anos calendários 2005 e 2006.

A ciência ao Acórdão de Impugnação ocorreu em 18/01/2013 e o Recurso Voluntário foi interposto em 18/02/2013.

### LANÇAMENTO FISCAL

As infrações constantes do lançamento são:

*001 IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA A) PAGAMENTOS EFETUADOS PELA CONSTRUTORA MARQUISE, ESCRITURADOS COMO BAIXA DE DÍVIDA JUNTO ÀS EMPRESAS RCA E AGROPECUÁRIA PARENTE, EM 2005, REFERENTES À AQUISIÇÃO, MEDIANTE SIMULAÇÃO, DE AÇÕES DA EMPRESA FIBRA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES.*

*Valores pagos a beneficiários não identificados, referentes às saídas de numerário da CONSTRUTORA MARQUISE para pagamentos simuladamente dirigidos à AGROPECUÁRIA PARENTE, a título de aquisição de ações da empresa FIBRA, os quais, mediante conluio, retornaram ao patrimônio informal da CONSTRUTORA MARQUISE, conforme detalhadamente descrito no TOMO II, CAPÍTULO IX, ITEM I.*

*B) PAGAMENTOS EFETUADOS PELA CONSTRUTORA MARQUISE DE FORMA SIMULADA PARA EMPRESA SURGIDA DA CISÃO DA XINGU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, ESCRITURADOS A DÉBITO DA CONTA 2111 FORNECEDORES MATERIAIS, COMO BAIXA DE DÍVIDA.*

*Pagamentos efetuados pela CONSTRUTORA MARQUISE com origem remota em aquisição de imóveis junto à XINGU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, transmudados em pagamentos por aquisição de ações das empresas surgidas da cisão da XINGU, simuladamente feitos à sucessora desta última (XINGU ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO), todos com lançamentos a débito da conta 2111 FORNECEDORES/ MATERIAIS, realizados entre outubro/2005 a dezembro/2006. A motivação desta infração está pormenorizadamente descrita no TOMO III e seus capítulos, com resumo alocado no CAPÍTULO VII.*

*C) PAGAMENTOS EFETUADOS PELA CONSTRUTORA MARQUISE, ESCRITURADOS COMO BAIXA DE DÍVIDA JUNTO À*

*EMPRESA MARE COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS LTDA, NO PERÍODO DE MAIO DE 2005 A JANEIRO DE 2006, REFERENTES À AQUISIÇÃO SIMULADA DE IMÓVEIS. Valores pagos a beneficiários não identificados, referentes às saídas de numerário da CONSTRUTORA MARQUISE, cujos valores apurados, listados na planilha anexa, foram contabilizados pela baixa de obrigações em lançamentos a débito na conta 2111 FORNECEDORES MATERIAIS, conforme detalhadamente descrito no TOMO III, CAPÍTULO VII.*

*D) PAGAMENTOS EFETUADOS PELA CONSTRUTORA MARQUISE DE FORMA SIMULADA PARA EMPRESA XINGU ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, SURGIDA DA CISÃO DA XINGU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS. Valores contabilizados a débito da conta 214149 PC/ OUTRAS CONTAS A PAGAR / XINGU ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, simuladamente pagos à XINGU, cuja motivação era o retorne ao patrimônio informal da CONSTRUTORA, conforme detalhadamente descrito por todo o TOMO III, e resumido no CAPÍTULO VII do citado tomo.*

Conforme o relatório do Acórdão de Impugnação, a Administração Pública teria revelado a existência de um planejamento tributário fraudulento, praticado entre empresas integrantes do **GRUPO CEC** (Sul Diesel S/A, Iracema Florestamento e Reflorestamento Ltda, Maximar Fomento Mercantil Ltda EPP, Xingu Empreendimentos Imobiliários Ltda, Xingu Administração e Participação S/A, RCA International Commodities S/A, BEX Internacional S/A, Locamar Locadora de Veículos Ltda e Agropecuária e Reflorestadora Parente S/A) e pessoas jurídica componentes do **GRUPO MARQUISE** (Capitalize Fomento Comercial Ltda, CONSTRUTORA MARQUISE S/A e Ecofor Ambiental S/A). Este lançamento foi originado do procedimento administrativo fiscal relativo a omissão/glosas de despesas /IRPJ com número de processo 10380.726151/2010-06.

### **DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

O Acórdão de Impugnação está ementado conforme a seguir:

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. SUJEITO PASSIVO É QUEM EFETUA O PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se da infração pagamentos sem causa (art. 61, Lei nº 8.981, de 1995), não há que se cogitar da responsabilidade tributária de terceiros, pois, nesta modalidade de exação, cuja tributação dá-se de forma exclusiva na fonte, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa jurídica que efetua o pagamento tido como sem causa pela fiscalização.*

*SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Evidencia a prática de ato simulado a ausência de propósito comercial válido e justificável nas operações engendradas pelo sujeito passivo. Resultando das operações tão somente a indevida mitigação da carga tributária, cabíveis a desconsideração dos negócios jurídicos, posto que desprovidos de efetividade, e a tributação deste ato decorrente.*

*PAGAMENTO SEM CAUSA. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda, exclusivamente na*

*fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando sua efetiva causa não corresponder àquela registrada nos contratos, recibos e demais documentos apresentados à fiscalização.*

*PROVA INDIRETA. INDÍCIOS. PRESUNÇÃO SIMPLES. VALIDADE. VERDADE MATERIAL. É legítima a prova indiciária, também chamada de presuntiva, quando se mostrar comprovado nos autos, através de indícios fartos, graves, precisos e convergentes, que os negócios jurídicos desconsiderados pelo agente do fisco não tiveram lugar no mundo fático.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUTORIZAÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. Demonstrada a prática simulatória, decorrente da atuação do sujeito passivo em conluio e/ou fraude com outras pessoas jurídica, levada a efeito com o objetivo exclusivo de auferir de vantagem fiscal ilícita, caracterizada estará a ação dolosa da praticante sendo devida, por expressa disposição legal, a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).*

## **RECURSO VOLUNTÁRIO**

No Recurso Voluntário, o contribuinte repisa os argumentos da impugnação, a saber:

a. - Que a responsabilidade pelo crédito tributário deve ser imputado às empresas do Grupo CEC, já que mesmo a autoridade fiscal enfatiza que a origem dos créditos "indevidos" teriam ocorrido nessas empresas. Os supostos atos ilícitos foram efetivados por empresas do Grupo CEC, em anos anteriores à aquisição do controle pelo Grupo Marquise, que só ocorreu no final do ano 2004 e início de 2005, muito depois da prática dos ilícitos tributários.

b. O grupo Marquise agiu de boa-fé nos processos para aquisição dos controles societários das empresas cindidas do Grupo CEC.

c. - Uma vez imputado os créditos às empresas do Grupo CEC, a Portaria RFB 2.284/2010, determina que todos os autuados devem ser cientificados do auto de infração, sendo concedido a cada um, de forma individual, prazo para impugnação. Mais ainda, a portaria estabelece que no caso de pagamento da autuação por um dos autuados, aproveita aos demais.

d. - Tendo em vista que a DRJ/FOR afirma que as operações com as empresas do GRUPO CEC não existiram de fato, questiona a quem seriam imputadas tais operações.

e. Discorda do entendimento do acórdão recorrido relativamente à decadência com base no art. 173, I, do CTN, pois a retenção foi feita até a data do pagamento do valor ao beneficiário não identificado/sem causa, independentemente de qualquer declaração, conforme par. 2º. do art. 61 da Lei 8.981/95. Assim, entende que o início da contagem do prazo decadencial começa na data do fato gerador de cada evento, ou seja, na data do pagamento em questão. Assim, os pagamentos anteriores a 13/12/2005 não podem servir de base para o cálculo do tributo porque decaídos conforme art. 150, par. 4 do CTN. Mais ainda, que não se

pode falar em deslocamento do art. 150, parágrafo 4º para o artigo 173, inc. I, pois o tributo não faz parte da DIPJ que é entregue no exercício seguinte. Cita decisões deste Conselho.

No mérito, alega o que segue.

1. Enfatiza que a autoridade fiscal tenta demonstrar que todas as operações realizadas entre o grupo Marquise e o grupo CEC teriam a única e exclusiva finalidade de fraudar o fisco, seja pela aquisição indireta de créditos IRRF/PIS/COFINS de terceiros, seja pela suposta diminuição dos resultados do exercícios 2004, 2005 e 2006. Ainda que se admita a eventual existência de algum ato simulado devidamente comprovado, todas as operações se deram no seio de outro grupo empresarial, do qual ela (recorrente) não faz parte. Uma gestão empresarial séria elidiria qualquer argumento de existência de simulação nas operações relatadas. Ainda que assim não o fosse, considerando-se a real ocorrência dos atos simulados, é indispensável a existência de provas para a atribuição de qualquer responsabilidade.

2. Não se admitindo nenhum dos fundamentos invocados no Recurso Voluntário, há que se considerar a decadência de alguns dos créditos tributários exigidos, bem como da inaplicabilidade da multa qualificada de 150%.

3. O fatos concretos devem ser analisados sob a ótica dos princípios constitucionais da CF/88. O lançamento desrespeita direito empresarial constitucional quando desconsidera as operações realizadas pela recorrente com empresas do Grupo CEC. Enumera os seguintes ditames constitucionais que teriam sido feridos: - livre iniciativa, liberdade de trabalho, liberdade de associação, e livre concorrência. O Estado no papel de regulador não deve ofuscar o direito ao livre exercício das atividades econômicas. O Planejamento empresarial é vital inclusive para a própria sobrevivência da empresa. Assim, as operações relatadas no Termo de Verificação Fiscal configuram ações destinadas a um melhor desempenho empresarial, nada tendo a ver com condutas fraudulentas, destinadas a obter benefícios fiscais escusos. De acordo com o recorrente, as operações descritas no termo existiram, entretanto, a discussão é a respeito da licitude dessas operações.

Como exemplo, cita a operação em que a MARQUISE vende direitos creditórios em troca de créditos de tributos federais e uma propriedade rural que seria utilizada para construção de aterro sanitário (para atender exigência de edital licitatório). O negócio é válido e há proveito legítimo, coerente com a liberdade da atividade empresarial.

4. Colaciona os art. 71 a 73 da Lei 4.502/64 que define os termos sonegação, fraude e conluio, como condutas dolosas e crimes contra a Administração Tributária. A autoridade fiscal teria justificado a qualificação da multa concluindo que os negócios foram realizados com o intuito de prejudicar o Fisco. Cita doutrina sobre indícios como início de prova e de que seriam necessários elementos mais robustos de prova para consubstanciar o dolo característico do tipo.

Cada operação relatada (compra e venda de imóveis, cessão de direitos creditícios, etc.) foi devidamente contabilizada e registrada, demonstrando a boa-fé com que agiram as partes envolvidas. Ainda que assim não se entenda, cada transação poderia configurar, no máximo, um mero indício e não certifica as supostas pretensões fraudulentas narradas no Termo. A exigência de provas cabais do alegado está em sintonia com o princípio da presunção de inocência. Se não se pode verificar a efetiva prova da causa e do interesse de praticar qualquer simulação, deve ela ser tida por inexistente.

Exemplifica com o fato de que a autoridade autuante teria insinuado que vários contratos de compra e venda de imóveis teriam sido antedatados. São conjecturas do fisco sem o mínimo de lastro probatório. Entende que a única forma de se detectar tal fato é a realização de perícia para analisar a higidez da elaboração do documento.

5. Considera que os inúmeros pagamentos foram realizados através de cheques nominais aos favorecidos ou através de TED, para contas bancárias das empresas do Grupo CEC, devidamente reconhecidos na contabilidade dos mesmos, não poderia o fisco ter feito o lançamento sob o rótulo de pagamentos sem causa ou a beneficiário não-identificado. Cita o art. 61 da Lei 8.981/95.

6. Com relação aos pagamentos efetuados pela CONSTRUTORA MARQUISE, escriturados como baixa de dívida junto às empresas RCA e Agropecuária Parente, em 2005, referentes à aquisição, mediante simulação, de ações da empresa FIBRA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES - entende que os procedimentos de fiscalização estão em desacordo com o princípio constitucional da livre iniciativa que garante ao particular a plena liberdade de gerir seus negócios aplicando os seus recursos da forma que melhor lhe prouver, *sempre observando os preceitos legais*, não devendo o Estado interferir nessa gestão. O lançamento significa intervenção do fisco federal nas decisões estratégicas da Recorrente. A opção pela aquisição de ações de outras companhias, incorporação de empresas, criação ou dissolução de subsidiárias, são atos de gestão exclusivo da recorrente, não sendo admitida a interveniência do Estado.

O fundamento do fisco para definir a infração como pagamento a beneficiário não identificado baseia-se no fato de que "não se pode comprovar se o retorno do numerário se direciona especificamente às pessoas jurídicas ou acionistas controladores". Contudo, o próprio fisco também afirma que os recursos voltaram para o patrimônio informal do Grupo Marquise e, neste caso, os beneficiários estariam identificados. Mais ainda, o fisco afirma que as empresas do Grupo CEC recebem o dinheiro, ficam com uma parte desse dinheiro a título de comissão e devolvem o restante para o Grupo Marquise. Argumenta que é necessário informar qual empresa recebeu tais comissões e se teria pago os tributos devidos.

7. No caso dos pagamentos efetuados pela Construtora Marquise, de forma simulada para empresa surgida da cisão da XINGU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, escriturados a débito da conta 2111 - fornecedores/materiais, como baixa de dívida afirma que, conforme a legislação, as empresas que nasceram de um processo de cisão parcial e não seriam sucessoras tributárias de atos praticados pela empresa cindida ainda existente.

Todas as aquisições (bens e direitos) a prazo, efetuadas pela Construtora Marquise S.A., devidamente registradas e contabilizadas, estão sendo desconsideradas pelo fisco com o propósito de não admitir, como adequados os pagamentos efetuados e os encargos financeiros correspondentes a esses passivos.

8. O recorrente refuta a afirmação fiscal relativamente ao motivo dos pagamentos efetuados pela Construtora Marquise, escriturados como baixa de dívida junto à empresa MARE COMERCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS LTDA., no período de maio de 2005 a janeiro de 2007, de que seria retorno do numerário feito de modo "informal" e dolosamente omitido do fisco. Não foram apresentadas provas de que tais atos teriam sido simulados. Os auditores não conseguiram determinar o valor das comissões e nem quem as pagou, como e quando teriam ocorrido, argumentando que são de difícil mensuração, porque inerente à subjetividade dos agentes fraudadores e da simulação.

Afirma que essas mesmas considerações aplicam-se aos pagamentos efetuados pela Construtora Marquise, para Empresa Xingu Administração e Participação, surgida da cisão da Xingu Empreendimentos Imobiliários.

Não há como imputar à recorrente a ciência dos supostos vícios contidos nos atos praticados por pessoas jurídicas distintas dela, sobretudo quando ocorre a boa-fé, como alega. Cita jurisprudência. Ainda que existissem alguns indícios, eles, por si só, não seriam capazes de comprovar a existência da simulação. Esta, se existente, estaria nas operações de outras empresas, das quais não é parte.

9. A qualificação da multa de ofício, neste caso, é descabida. Nos pagamentos feitos pela recorrente foram devidamente identificados os beneficiários, e foram necessários às atividades da empresa. Mais ainda, não ficou caracterizado o dolo, a fraude ou a simulação. O fato de haver pagamento à beneficiário não identificado/sem causa não seria motivo para a qualificação da multa de ofício.

Ao final, requer seja reformado o acórdão guerreado para que seja a) desconsiderada a qualificação da multa de ofício, b) reconhecida a decadência dos lançamentos anteriores a 13/12/2005, d) declarada a improcedência do lançamento por falta de provas relativa ao elemento subjetivo de fraudar o fisco, e por ser o recorrente terceiro de boa-fé, sendo reconhecida a irresponsabilidade da recorrente, ou ainda e) pelo fato de que as reais responsáveis serem as pessoas jurídicas remanescentes das cisões parciais.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais e dele conheço.

Conforme o art. 6 da Portaria 343/15 (RICARF), este processo é decorrente do processo 10380.726151/2010-06.

*Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e juizados observando-se a seguinte disciplina:*

*§ 1º Os processos podem ser vinculados por:*

*I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;*

*II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e*

*III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.*

*§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.*

*§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.*

*§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.*

*§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.*

*§ 6º Na hipótese prevista no § 4º, se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.*

§ 7º No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito.

§ 8º Incluem-se na hipótese prevista no inciso III do § 1º os lançamentos de contribuições previdenciárias realizados em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias de diferentes espécies.(grifei)

Entendo que este processo está vinculado por decorrência ao processo 10380.726151/2010-06, relativamente ao IRPJ já foi decidido em segunda instância, com Recurso de Ofício.

Conforme o art. 2. da Portaria MF 343/2015, a competência para julgar processos de IRRF, quando reflexos de IRPJ, formalizados em um mesmo Processo Administrativo Fiscal, pertence à 1a. Seção de Julgamento.

*Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*

*I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);*

*II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);*

*III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ; IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;*

...

Entendo que o objetivo do art. 6, par. 5 da Portaria 343/2015 é evitar inconsistências/incoerências nos julgamentos e proporcionar economia processual, evitando que fatos geradores baseados na mesma matéria fática seja julgado em duplicidade.

Desta forma, a despeito da competência legal da 1a. Seção se referir a lançamentos de IRRF reflexos do IRPJ formalizados em um mesmo Processo Administrativo Fiscal, entendo que a medida de sobrestamento determinada pelo art. 6 par. 5 da Portaria 343/2015 seria inócua se o resultado do julgamento do processo principal 10380.726151/2010-06 fosse desconsiderado neste processo de IRRF.

Dado o exposto, voto por declinar do julgamento e encaminhar o processo para a 1a. Seção de Julgamento deste Conselho para prosseguimento do feito.

Maria Cleci Coti Martins.