



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

Processo nº	10380.901739/2006-61
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1402-002.487 – 4^a Câmara / 2^a 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: 2000

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 PATRIMONIO 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 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 Gonçalves, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário face v. acórdão de fls. 868/905, que manteve o decidido no Despacho Decisório de 23/06/2010 (fl. 764), 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. 195/265, 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 (fls. 245/251).

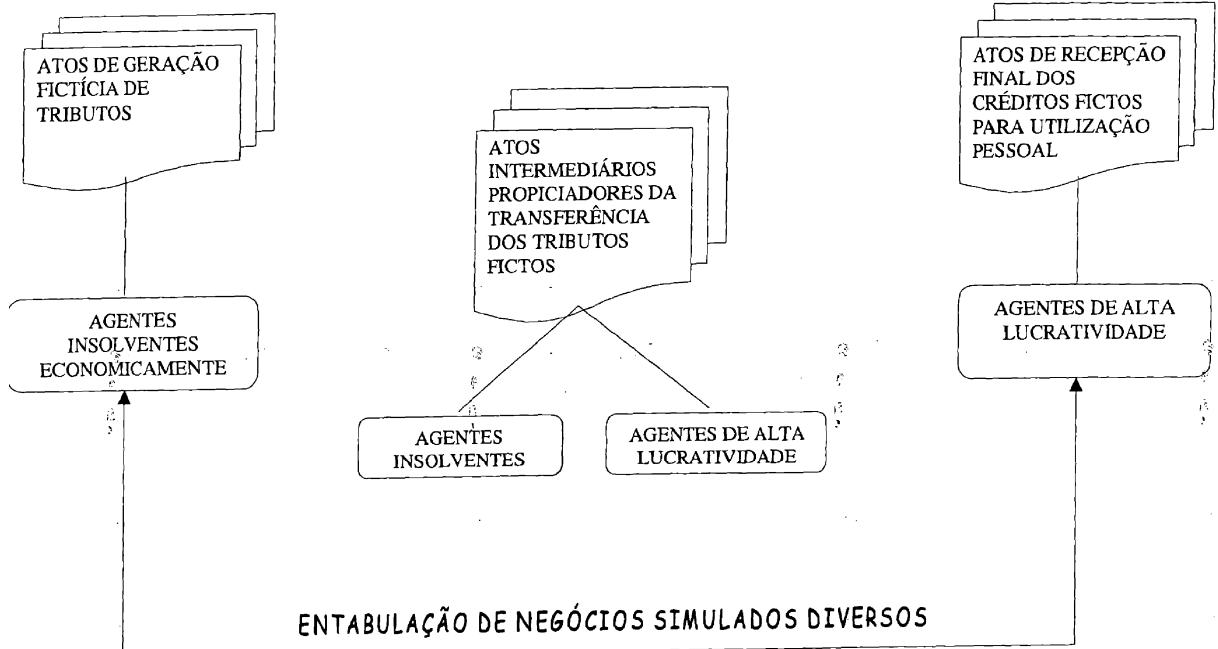
Destaca a autoridade fiscal que os atos praticados por cada uma das empresas citadas não podem ser vistos de forma isolada e autônoma, como ocorre na maioria dos negócios imobiliários, financeiros e empresariais em geral, mas contêm-se (cada um deles) num conjunto global de atos que buscava, em verdade, um objetivo pré ordenadamente planejado entre as partes (fl. 204/205).

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.

AUDITORIA CRUZADA INTERGRUPOS EMPRESARIAIS
OPERAÇÃO DE RASTREAMENTOS DAS OPERAÇÕES SIMULADAS ENVOLVENDO CRÉDITOS DE TRIBUTOS
DETALHAMENTO DAS ETAPAS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DE NATUREZA EVASIVA
CONCEPÇÃO GLOBAL PANORÂMICA



As fls. 258/260 apresentam as explicações do fluxograma com enfoque global do planejamento tributário entre os grupos empresariais.

I) 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 consequente 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 circulo, 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 recepcionador.

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.

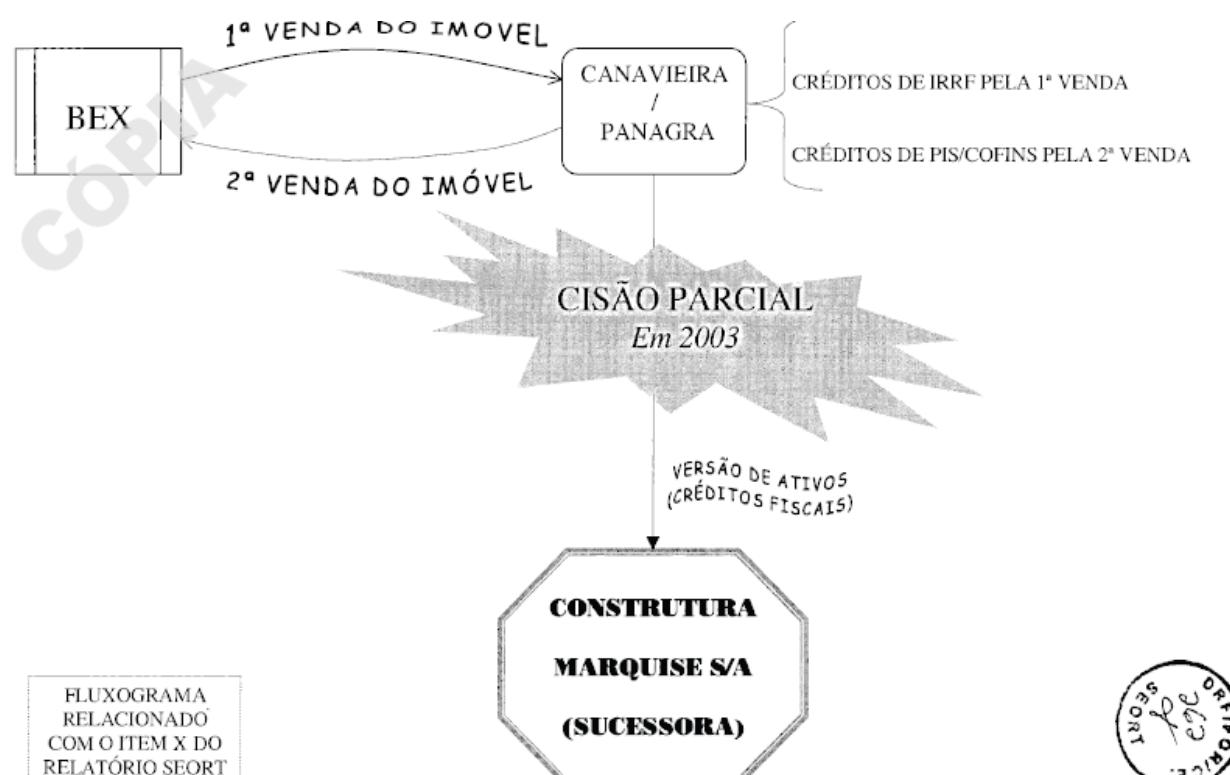
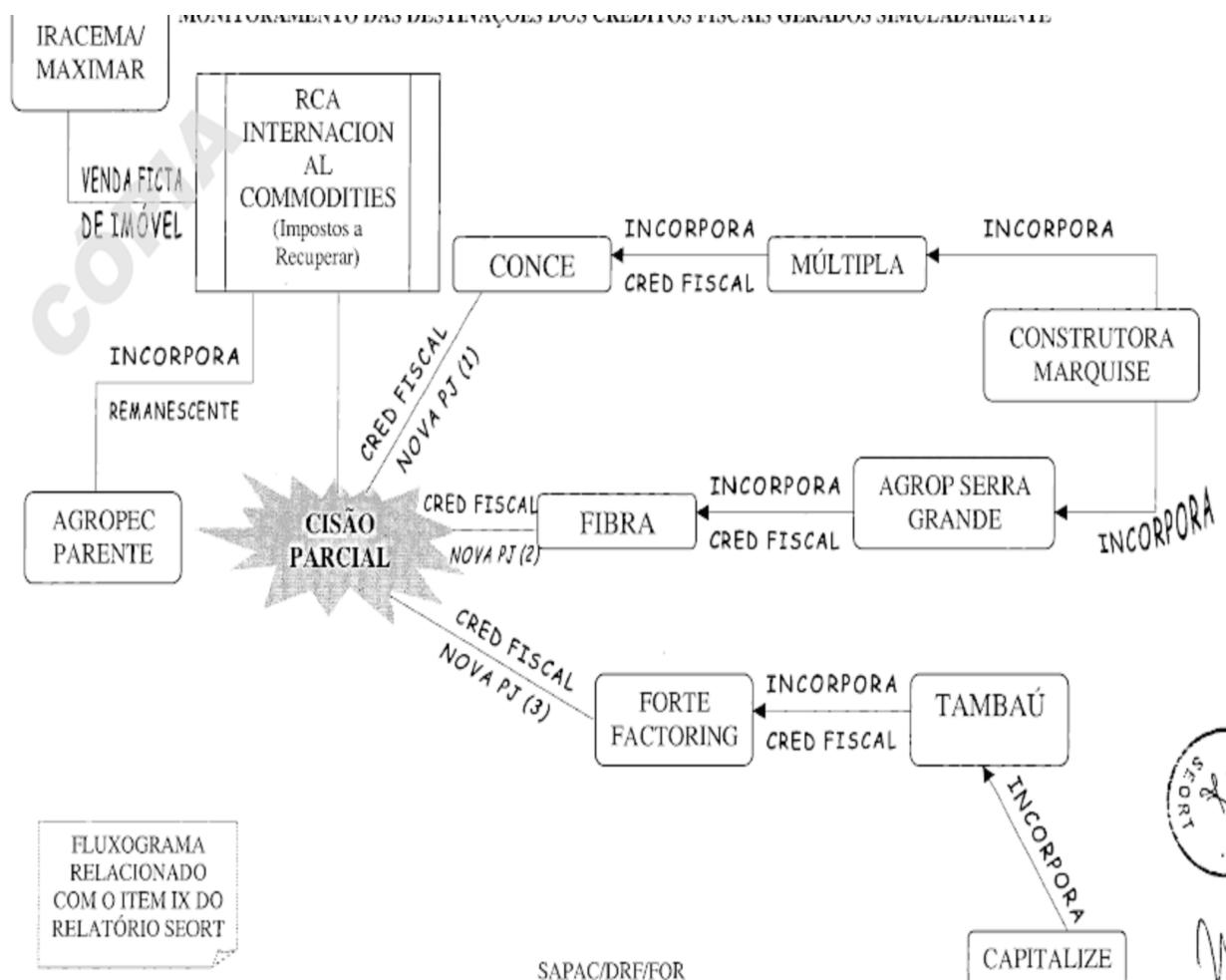
A autoridade fiscal elaborou longo despacho, descrevendo as transações realizadas entre as empresas adiante citadas.

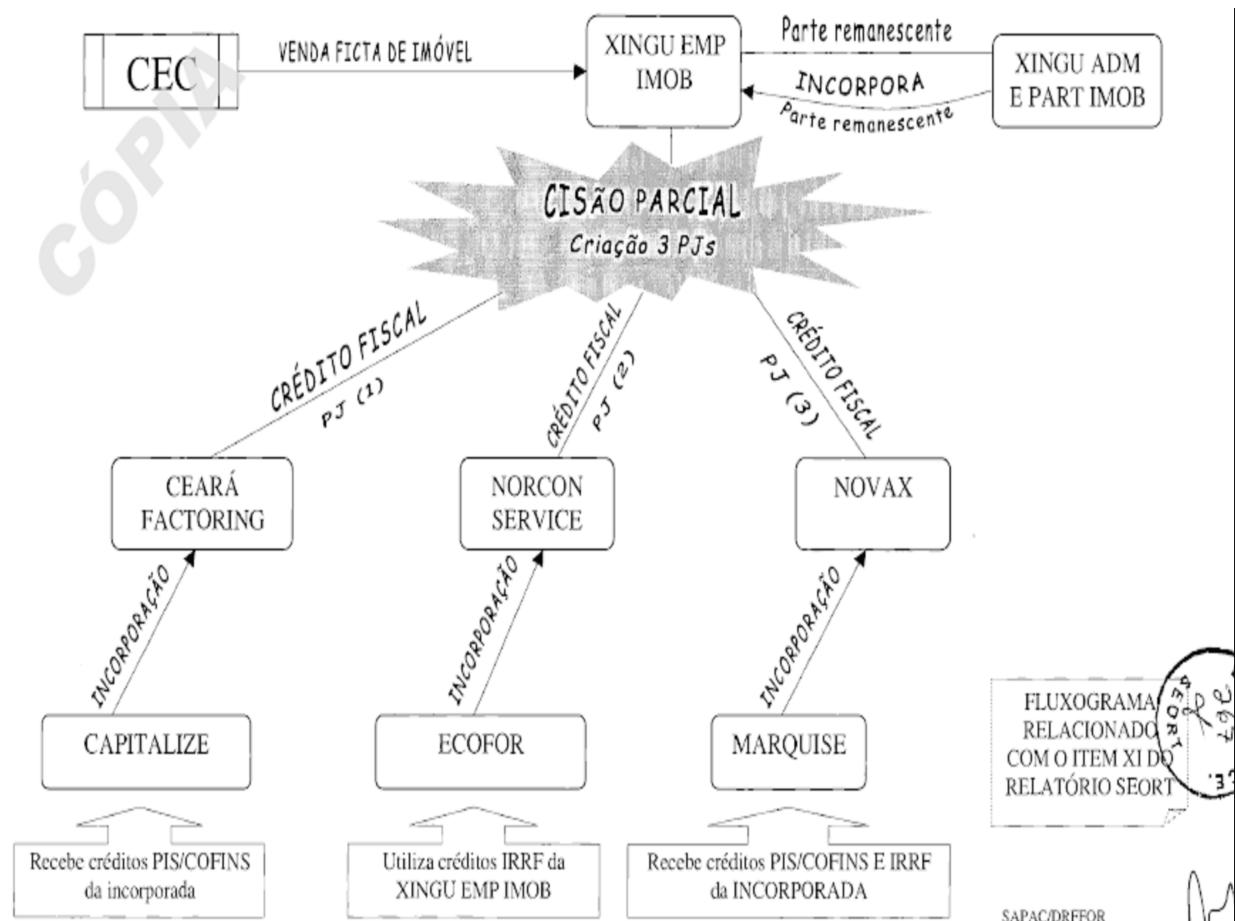
Consta do relatório, que o Grupo Marquise, por meio de uma série de atos, incorporava empresas do Grupo Empresarial CEC Internacional S/A, com prejuízos fiscais, utilizando tais créditos para compensar tributos devidos.

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 (fl. 250/251).

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 (fl. 204/205).

Segundo a autoridade fiscal, conforme descreve às fls. 269; 270 e 271, tem-se os 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 foram 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, paudem a razão de decidir por parte dos

julgadores, 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 (fls. 737/738) em R\$ 1.080.807,00 representada por direitos creditórios e obrigações a pagar. (fls. 733 - 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 cinqüenta) 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 de cópia as fls. 147/149.

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 apostada por esta empresa na Ficha 43 de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ do ano-calendário 1998, de cópia as fls. 512.

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

Trata-se de Recurso Voluntário face v. acórdão de fls. 868/905, que manteve o decidido no Despacho Decisório de 23/06/2010 (fl. 764), que por sua vez, adotou a Informação Fiscal de fls. 752/763, de 21/06/2010, fundamentada no Relatório Fiscal de fls. 195/265, 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*".

A matéria dos autos versa sobre os Pedidos de Restituição — PER de números 25014.96649.270903.1.2.04-4158 no valor de R\$ 296.7742,60 (fls. 02/04) e 16192.74107.270903.1.2.04-4610, no valor de R\$ 311.889,60 (fls. 72/74), **formalizados em 27/09/2003** por CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA., CNPJ 07.793.813/0001-25 (antigo nome empresarial de PANAGRA DO BRASIL S/A), relativos a pagamento indevido ou a maior de IRRF, depois retificados para Pedidos de Restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ do ano-calendário 2000. (ambas retificações dos pedidos de restituição foram apresentados em 20/09/2006 e alteraram os valores a serem restituídos - fls. 08/11 e 78/81)

O presente processo, foi originalmente formalizado para análise manual do PER de nº 25014.96649.270903.1.2.04-4158 (conforme despachos de fls. 01 e 05).

Em seguida, os autos do processo de numero 10380.901740/2006-95, que cuidam do pedido de retificação do tipo de crédito cuja restituição fora pleiteada por meio do mencionado PER, relativo ao pagamento indevido ou a maior de IRRF, para saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000, foram anexados aos presentes autos (conforme termo de fls. 70).

Já o PER de nº 16192.74107.270903.1.2.04-4610 foi originalmente autuado no processo de nº 10380.901740/2006-95, também para o fim de sua análise manual (segundo despachos de fls. 71 e 75).

A semelhança do que ocorreu no caso no primeiro PER, os autos do processo que trata do pedido de retificação do tipo de crédito cuja restituição fora pleiteada por meio do PER de nº 16192.74107.270903.1.2.04-4610 relativo ao pagamento indevido ou a maior de IRRF, para saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000 (processo de nº 10380.009185/2006- 48), foram anexados aos autos do processo de nº 10380.901740/2006-95 (conforme termo de fls. 91).

Em seguida, os autos do processo de nº 10380.901740/2006-95 foram juntados, por anexação, aos presentes autos, que passaram a cuidar de toda a matéria atinente à restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000, apurado por CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA., CNPJ 07.793.813/0001-25.

A Recorrente, apresentou pedido de compensações dos créditos que pretendia a restituição acima apontados, em 13/08/2004 Comp - 31220.95119.150904.1.3.02-7700 e em 15/09/2004 Comp - 13073.34363.130804.1.3.02-7284.

Em 14/07/2005, 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 retificadoras de números 07721.67870.140705.1.7.02-9053, no valor de R\$ 43.557,10 (fls. 01/04 dos autos apensados) e 12384.43940.140705.1.7.01-4957, no valor de R\$ 432.701,41 (fls. 05/11 dos autos apensados final 83), para o fim de compensar valores devidos de PIS e de Cofins, relativos aos períodos de apuração julho/2004 e agosto/2004, com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000, havido por sucessão da empresa mencionada.

As DCOMP transmitidas pela sucessora foram baixadas para análise manual no âmbito do processo de nº 10380.720382/2008-83, cujos autos foram juntados, por apensação, aos do presente processo, conforme termo de fls. 162.

Em seguida, veio aos autos, a Informação Fiscal (fls.752/765), que se fundamentou no Relatório de Análise Tributária da SAPAC de fls. 195/244, que concluiu o seguinte (fl. 762/763):

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 indicírias 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 consequência, há que se não homologar todas as compensações vinculadas ao crédito descabido. No caso vertente, inexiste 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) inexiste 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) inexiste motivação jurídica para a imposição da multa contratual que teria dado causa à incidência do IRFF, que veio a constituir o pretenso 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) inexiste 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;

As fls. 761 da 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.764, abaixo colacionado.

Com base nos fundamentos consubstanciados na Informação Fiscal, fls. 752/763, 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:

à) NÃO RECONHECER o direito creditório almejado pela empresa, ano-calendário 2000, relativamente ao Saldo Negativo do IRPJ e, por conseguinte, INDEFERIR os PER/DCOMP nº 25014.96649.270903.1.2.04-4158, fls. 02/04, e 16192.74107.270903.1.2.04-4610, fls. 72/74;

b) NÃO HOMOLOGAR as compensações objeto dos PER/DCOMP nº 07721.67870.140705.1.7.02-9053 e 12834.43940140705.1.7.02.4957, 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 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 facilita o art. 66 da IN RFB no 900/2008.

A Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade de fls. 771/785, 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 as fls. 789/790 e informou que para os pedidos de compensação do processo anexo 10380.720382/2008-83, feitos com estes créditos dos pedidos de restituição destes autos em epígrafe, foi lavrado Auto de Infração exigindo multa isolada, formalizado no processo administrativo 10380.722355/2010-60.

Em seguida, a DRJ proferiu v. acórdão de fls.868/905, mantendo o Despacho Decisório, registrando a ementa abaixo colacionada e concluindo da seguinte forma.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

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 à demora no seu acesso às cópias que solicitou dos autos do processo, não há como acatar a preliminar de preterição do direito à 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 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 indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

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 COMPÓS O SALDO NEGATIVO. IRRELEVÂNCIA, PARA FINS DE PROVAR A MATERIALIDADE DO DIREITO CREDITÓRIO.

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 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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2000

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para homologação tácita de compensação de tributos e contribuições federais, na hipótese de transmissão de Declaração de Compensação retificadora, conta-se da data da apresentação desta, e não da data em que o contribuinte transmitiu a Declaração de Compensação retificada.

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. 764, mediante o qual a DRF/FOR não reconheceu o direito creditório pleiteado nos PER de fls. 02/04 e 72/74 dos presentes autos (apresentados por CANAVIEIRA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA., depois denominada PANAGRA DO BRASIL S/A), e não homologou as compensações declaradas nas DCOMP de fls. 01/04 e 05/11 dos autos do processo de nº 10380.720382/2008-83, 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 (fls.1033/1045), 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.

O recurso da Recorrente abarcou apenas dois pontos, que serão abaixo analisados.

Em relação a homologação tácita, insta esclarecer que apesar de a Recorrente não ter mencionado em seu recurso, verifiquei que não se constituiu nos autos, eis que os pedidos de restituição foram feitos em 27/09/2003 e posteriormente em 20/09/2006 (após notificação de que o DARF relativo ao pagamento não foi encontrado fls. 7, 77, 166 e 167), foram retificados para Pedidos de Restituição de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000. (fls. 08/11 e 78/81).

Ambos pedidos de retificações das restituições, alteraram os valores anteriormente declarados, bem como o tipo de crédito, eis que nos primeiros se pretendia a restituição de pagamento indevido ou a maior de IRRF e nos retificados solicitaram restituição de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000.

A Recorrente, apresentou pedido de compensações dos créditos que pretendia a restituição acima apontados, em 13/08/2004 Comp - 31220.95119.150904.1.3.02-7700 e 15/09/2004 Comp - 13073.34363.130804.1.3.02-7284.

Em 14/07/2005, 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 retificadoras, de números 07721.67870.140705.1.7.02-9053, no valor de R\$ 43.557,10 (fls. 01/04 dos autos apensados) e 12384.43940.140705.1.7.01-4957, no valor de R\$ 432.701,41 (fls. 05/11 dos autos apensado 10380.720382/2008-83), para o fim de compensar valores devidos de PIS e de Cofins, relativos aos períodos de apuração julho/2004 e agosto/2004, com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2000, obtidos por sucessão da empresa mencionada relativos aos pedido de restituição acima apontados.

Em 30/10/2008 a Fiscalização Intimou (Intimação Fiscal 1.066/2008 - fls. 12 do processo apenso final 83) a Recorrente (ciência dia 24/11/2008 - fl. 16 do processo apensado final 83) apresentar documentos, sob pena de não serem homologadas as compensações.

A Recorrente não apresentou nenhum dos documentos solicitados pela intimação acima indicada.

Tal processo de numero 10380.720382/2008-83, onde constam os pedidos de compensações, foi apensado ao processo em epígrafe e foi julgado conjuntamente com os pedidos de restituição.

Em seguida veio a Informação Fiscal de fls.752/763, de 21/06/2010, que fundamentou o r. Despacho Decisório que negou o crédito e as compensações, de 23/06/2010 (fl. 764), sendo a Recorrente cientificada por meio de AR em 29/06/2010 (fl. 765).

Desta forma, não verifico homologação tácita nem em relação aos pedidos de restituição e nem das compensações, pois além do r. Despacho Decisório ter sido proferido antes do prazo quinquenal, os pedidos de restituição foram retificados em 20/09/2006, alterando o valor e o tipo dos crédito e, por consequência, afetam os pedidos de compensação.

Ou seja, a retificação das DCOMPs não foram por motivos de erro formal (erro no preenchimento, por exemplo), mas foi ocasionada por erro material, que alterou o tipo de crédito que se pretendia restituir e compensar.

Desta forma, conforme determina o artigo 80 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 900/2008, abaixo colacionado, a contagem do prazo para homologação tácita se renova a partir da apresentação da PER/DCOMP retificadora.

Art. 80. Admitida a retificação da Declaração de Compensação, o termo inicial da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 37 será a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora.

Em relação as alegações de que a empresa BEX, vendedora, teria parcelado o IRRF relativo as multas contratuais da operação de compra e venda do terreno, entendo que tais créditos não podem ser opostos face ao Fisco, pois os atos jurídicos, que geraram a multa, restaram comprovadamente inexistentes, pois foram praticados por meio de fraude, simulação e conluio.

Vejamos as constatações da Fiscalização que restaram comprovas nos autos por meio do Relatório de Análise Tributária fls. 170 e seguintes, relativas as operações empresariais:

I) operações sucessivas com o mesmo objeto (bem imóvel) — os imóveis objeto dos alegados Contratos são sucessivamente "vendidos" e "comprados" pelas empresas do Grupo CEC, com a utilização da técnica da cessão de créditos para implementar a venda sucessiva à primeira;

II) limitação subjetiva quanto às partes nos negócios — as características inusuais de cada um dos negócios, reclamavam a condição de que, alienante e adquirente, se circunscrevessem às empresas do interior do Grupo CEC (operações domésticas);

III) ausência absoluta de qualquer fluxo financeiro decorrente do pretenso negócio imobiliário - dada a falta de realização de qualquer atividade econômica nas empresas do Grupo CEC hábeis a gerar receitas de qualquer ordem - salvo, obviamente, as simuladas "receitas de vendas de imóveis" - não há qualquer pagamento do preço atribuído ao imóvel por parte do

"adquirente". De outro lado, à mingua de, sequer, o recebimento do valor da "entrada", não há nenhum procedimento de cobrança por parte do alienante;

iv) precedência de reavaliações do valor contábil dos imóveis sempre em relação ao momento das alegadas vendas - para operacionalizar as vendas dos bens imóveis o alienante sempre recorria à técnica de reavaliações meramente formais do valor contábil;

v) vendas a prazo com implicações financeiras definidas em relação às partes, mas nunca resolvidas no tempo — os encargos contratuais constituíam receita financeira para o alienante e despesa financeira para o adquirente. Mas aquele que reconhecia a receita (apenas provisionando o crédito) tinha seu resultado fiscal neutralizado por despesas originárias de outros contratos imobiliários em circularização;

vi) preço dos bens imóveis fora da realidade econômica - mesmo a despeito das condições jurídicas em que se encontravam os imóveis ao tempo das "vendas", as alienações se deram porvalores astronômicos, onde alguns imóveis alcançaram a expressiva cifra de mais de R\$20.000.000,00, sendo que os "adquirentes" sequer tinham receitas geradas para assunção de tamanho negócio;

vii) previsão desproporcional, desarrazoada e sem qualquer justificativa no Direito dos Contratos de pagamentos de multas pelo alienante - cláusula do Contrato previa "pura e simplesmente" o pagamento de multas pelo alienante. Independentemente do pagamento da "entrada" pelo adquirente, a exigência dessa multa era imperativa. Os valores das multas praticamente se aproximavam do prego de venda do bem. Há caso em que a multa chegou a R\$ 14.080.000,00 e o prego de venda do imóvel teria sido de R\$ 8.800.000,00;

viii) incompatibilidade da consideração simultânea entre a permanência dos efeitos do Contrato de Compra e Venda e da eficácia da cláusula previsora da multa - como o objeto do Contrato (compra e venda do imóvel) seguiu produzindo os efeitos queridos (nas contabilidades o alienante registrou o Direito Creditório a Receber e suas correções, enquanto o adquirente registrou a Obrigaçāo junto àquele, alem dos encargos decorrentes da mora), não há como conceber qualquer fato gerador da incidência da multa imputada ao alienante, porque não incidira em inadimplência contratual, mormente porque o "adquirente", sequer pagara qualquer centavo pela "entrada" prevista nos Contratos. Não podia a adquirente reclamar a multa, se não adimplira sua obrigação de pagar a "entrada". A escrituração mostra o absurdo do fato de que a multa devida pelo "alienante" é abatida (descontada) do montante do crédito a receber do adquirente. Na verdade, a presença dessas "multas" nesses Contratos fictícios cumprem uma função especial (vantagem pré-definida) querida pelas partes;

ix) uso de preço artificial dos bens imóveis "vendidos" para proporcionar vantagens predefinidas - as cifras (monetárias) com que os bens eram "vendidos" foram previamente mensuradas, de modo que fossem hábeis a garantir vantagens financeiras ao Grupo CEC, vantagens essas dignas de se constituir em fonte de recursos para serem negociadas junto a terceiros. Como se poderá ver logo à frente, constituíram também esses negócios em grande vantagem para o Grupo Marquise, o qual é identificado como o próprio "terceiro" negociador com o Grupo CEC, intervindo diretamente como parte interessada no produto gerado por aquelas transações imobiliárias fictícias;

x) vantagem tributária específica da existência de Cláusula que previa mora de multas - as multas contratuais atuaram no planejamento tributário como pretenso fato constitutivo da incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte, tendo como beneficiário os supostos adquirentes. Esses créditos de tributos compuseram os Ativos (Tributos a Recuperar) das empresas do Grupo CEC que, logo depois, sofrem Cisão Parcial, segregando exclusivamente (na prática) o exato montante daquele crédito de tributo, o qual comporá o Ativo de outra empresa, especialmente constituída para absorver o crédito fiscal transferido. O passo seguinte, ou é a venda do "controle acionário" da nova empresa (então surgida da Cisão) para empresas do Grupo Marquise, para, em ato continuo a essa aquisição, o Grupo Marquise adquirente promova a incorporação dessa "nova empresa", ou, de modo diferenciado, a incorporação direta dessa "nova empresa" por empresas do grupo Marquise. Cumpridas essas etapas, aparentemente licitas, conforme a legislação de regência, fica o Grupo Marquise com a disponibilidade do crédito de IRRF remotamente gerado nos negócios imobiliários entre as empresas do Grupo CEC;

xi) vantagens tributárias específicas das aquisições em si dos Imóveis constantes dos Contratos de Compra e Venda celebrados entre as empresas do Grupo CEC - a mera aquisição (fictícia, porque só existente no papel) dos imóveis cumpriram no planejamento tributário função própria. Pela compra - e titulando-a como "insumo" ou bem adquirido para revenda - o pretenso adquirente se creditava de PIS e COFINS Não Cumulativo, conduta pela qual garantiu apreciáveis valores de Créditos de Contribuições de PIS/COFINS nos Ativos de algumas empresas do Grupo CEC. Mas a mera aquisição como fundamento dos créditos de PIS/COFINS não eram bastante para os agentes participes do planejamento tributário fraudulento.

Como não havia nenhum fluxo de recursos nessas Compra e Venda (tal como já explicamos) os negócios eram feitos a Prazo.

Isso fazia o adquirente incorrer em encargos financeiros decorrentes da compra, sendo tais encargos - até onde a legislação permitiu (julho/2004) - fatos geradores de créditos de PIS/COFINS. A dupla conduta garantiu mais um conjunto

apreciável de Tributos a Recuperar (Créditos de PIS/COFINS) para algumas empresas do Grupo CEC. A partir daí - constatou o Fisco - seguem-se as mesmas etapas (cisão/incorporação com fins distintos dos ordinários atribuídos a esses institutos) referidas no inciso anterior, quando descrevemos os caminhos percorridos por estes créditos de tributos que, ao final, chegam para disponibilização pelas empresas do Grupo Marquise. E, uma vez compondo (aparentemente de forma incensurável) o patrimônio do Grupo Marquise, os pedidos de Restituição/Compensação tornaram-se mera implementação final da fraude seguida de conluio na geração/utilização dos créditos fiscais fictícios;

xii) existência explícita de uma "causa simulandi" expressa a fundamentar o planejamento tributário fraudulento engendrado entre as empresas do Grupo CEC e as do Grupo Marquise - comprovamos a existência de cobrança executiva (judicial - Processo nº 2006.0020.1326-6/0) de valores por parte da Construtora Marquise junto a "controladora" do Grupo CEC "CEC INTERNACIONAL S/A". Esses "valores" não representavam qualquer operação que tivessem origem na atividade operacional da Construtora (venda de Apts à CEC ou realização de obras civis, por exemplo). A dívida da CEC perante a Construtora decorria, na verdade, de "PROMESSA DE VENDA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS GERADOS PELA CEC E NEGOCIADOS PARA A CONSTRUTORA". Os créditos negociados eram de CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados). Ocorre que, uma vez indeferidos pela DRF FORTALEZA os créditos presumidos de IPI pretendamente alegados pelo Grupo CEC, restou a CEC INTERNACIONAL S/A como devedora da Construtora Marquise, dando azo ao Processo de Execução desta contra aquela. Mas as partes encerraram o Processo Judicial mediante acordo em juízo (Composição Amigável, cf. *docto. anexo!* Dessa forma, uma vez indeferido na DRF Fortaleza o pleito creditório **relativo ao tributo IPI**, planejaram as partes resolver o Contrato de Promessa de Venda de Créditos Tributários Federais, mediante a utilização de **tributos diversos** daquele. Daí todo o estratagema de gerar - num **primeiro momento - IRRF** a partir de pretensas **Multas** sobre Contratos de Compra e Venda de Imóveis (todos simulados), além de **PIS e COFINS Não Cumulativo** pela simples aquisição (fictas) desses imóveis. Num **segundo momento**, cisões (seletivas) seguidas de incorporações (pré-ordenadas) fizeram com que os **CRÉDITOS FISCAIS** (agora de IRRF e PIS/COFINS) chegassem ao Grupo Marquise;

presença de fortes indícios da lavratura de documentos "antedatados" na conduta que formalizava os Contratos, o que revela outra característica de hipótese legal de simulação

- para que se operassem as cisões (seletivas) seguidas de incorporações (pré-ordenadas), convinha primeiramente, que Contratos Fictícios de Compra e Venda de Imóveis levassem **datas antigas**, para que implementassem o nascimento de créditos de IRRF e/ou de PIS/COFINS Não Cumulativo. Há

casos de Contratos de Compra e Venda de Imóveis datados de 1998, sendo que, os efeitos quanto aos alegados "Créditos de IRRF sobre Multas" - que teriam suposta incidência nos anos de 1999/2000/2001 e 2002 - só foram reconhecidos em DIRFs entregues globalmente em fins de 2003. Há outro caso de Contrato da mesma natureza, em que se consigna em Cláusula específica, a cobrança de Multa, a qual fora levada em cômputo à Despesa Financeira, exatamente no mês de JULHO/2004. Este momento-limite é o mês/ano em que a legislação permitiu que "Encargos Financeiros" dessem origem a créditos fiscais de PIS/COFINS. Evidentemente, esses créditos (de IRRF/PIS/COFINS), tão engenhosamente gerados a partir daqueles Contratos simulados quanto ao objeto, pela via de Cisão (seletiva) que, logo após, seguiu-se de Incorporação (pré-ordenada), chegou aonde se almejava chegar: ao beneficiário Grupo Marquise.

Transportando o indicado no Relatório para o caso específico, vejamos o que ocorreu:

Primeiramente cumpre afirmar a titularidade efetiva do imóvel, conforme dados extraídos do CRI que o encampa, diz o Cartório Carlinda Paula de Caucaia (CE), que o imóvel objeto da Matricula R-01-576, sito a Rua 15 de Novembro, s/n, com área de 3,2 ha, ou 32.010 metros quadrados, tem como titular efetivo, desde 1985 a empresa BEX Internacional S/A.

Mas, devida a condição de visível insolvência da empresa que o titular de direito, o imóvel não está circunstaciado pelo fato de ausência de ônus que lhe gravem ou que já vinham lhe gravando ao tempo em que as "operações imobiliárias" junto as empresas do Grupo CEC se deram. Apenas para citar os principais gravames sobre o imóvel, extraem-se da Certidão Cartorária: a) a Hipoteca junto ao Banco do Nordeste do Brasil, desde 1993; b) a penhora em Execução por Dívida contraída pela BEX junto à Caixa Econômica Federal, desde 1997 (sendo que, ambas, continuam vigentes desde as supostas "vendas" até hoje); c) diversas penhoras em execução trabalhista.

A propósito, as penhoras na Justiça Trabalhista forneceram a este Fisco um dado essencial: o nível de avaliação do imóvel (prego para provável arrematação) nos anos de 2004 e seguintes. As cerca de cinco penhoras avaliaram o imóvel entre o intervalo de R\$ 160.000,00 e 320.000,00. Nada mais que estas cifras.

Apostos estes detalhes passemos a relatar os dados da PRIMEIRA VENDA do imóvel em questão. O fato se da em data de 30.12.1998. O documento formal dessa suposta venda é um Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel formatado tal e qual os detalhes do Contrato descrito no item anterior.

O valor da venda teria sido R\$ 8.800.000,00. Quanto ao pagamento, a CANAVIEIRA daria a entrada de R\$ 2.620.000,00 até 30/06/1999. Mas havia a velha "Cláusula de Multa"

aplicável por parte da vendedora (BEX), no mesmo prazo previsto para o pagamento do valor da entrada pelo adquirente.

Ignorando, tal como no caso anterior, a Clausula Geral dos Contratos sinalagmáticos reexceptio non adimpleti contractus, e seus efeitos próprios, ainda que inadimplente o comprador quanto ao pagamento da entrada a que se obrigara, as partes registram contabilmente a apropriação de multas a cargo do vendedor, sem qualquer motivação lógica intra-contratual, dado que não rescindiram o Contrato.

Como já fizemos observar, a motivação mesma da incidência dessas multas era a geração de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), com o fim de posterior transferência as empresas do Grupo Marquise. E note que a circunstância criada na Clausula previsora de multa (Cláusula Segunda do Contrato) não se adequa à previsão abstrata da norma que a estipula.

Por esse Contrato foi gerado um montante total (valor originário) de IRRF no total de R\$ 2.112.000,00. Esse valor fora inteiramente absorvido pela Construtora Marquise, a partir de Cisão Partial (Seletiva) da beneficiária (Canavieira).

De qualquer forma a Tabela abaixo mostra, a partir das DIRFs entregues pela BEX (Declarante) o rol de IRRF alegadamente retido quando da apropriação das multas simuladas.

[...] esta tabela esta na Informação Fiscal de todos os processos da PANAGRA.

Dois detalhes chamam a atenção do Fisco nesta PRIMEIRA VENDA do Terreno na Caucaia cujo registro no CRI leva o nº R-01-576.

0 primeiro detalhe diz respeito ao fato da alegação da operação em si, quando se obriga ao Fisco a conceber e acatar como autêntico o registro do "pagamento/apropriação" dessa inusitada e escandalosa multa.

Já nos referimos acerca da situação de insolvência das empresas do Grupo CEC. Mesmo a despeito disso, vieram o registro dessas vultosas 'multas'.

Pois bem. Olhando para a amplidão monetária das cifras semestrais das multas provisionadas, é de se indagar como conceber movimentação financeira dessa grandeza entre empresas sem nenhuma atividade operacional? Mas o absurdo atinge o clímax quando comparamos o 'valor de venda' do imóvel (R\$ 8.800.000,00) com o 'montante de multa provisionada (R\$ 14.080.000,00). Como visto, não pode o Fisco ter esse negócio de Compra e Venda ocorrido no plano da existência. Só mesmo a fabricação" de créditos fiscais fictos o podem explicar.

O segundo detalhe que chama a atenção nesta PRIMEIRA VENDA diz respeito a concentração de atos no tempo, praticados pelo contribuinte visando concretizar o direito

creditório da CANAVIEIRA ao tributo IRRF (ou Saldo Negativo de IRPJ), para posterior repasse ao Grupo Marquise.

Note que todas as DIRFs foram entregues num só momento: em 30/09/2003.

Também as retificadoras das DIPJs tiveram sua entrega concentrada naquele ano.

Levando as características dessas condutas fáticas observadas nos atos do contribuinte para a Teoria Geral do Negócio Jurídico é cristalino concluir, com base na legislação civil vigente, pela existência de ato simulatório pautado pela prática do uso de documentos ante-datados (no caso o Contrato de Promessa de Compra e Venda).

Isso, porque não é crível conceber que em 2003 — em forma de "estalo" — tenha o contribuinte descoberto que tinha de apropriar multas da vendedora, retendo IRRF por essa pretensa apropriação, desde os idos de 1999.

Na verdade, as coisas assim se deram exatamente porque a alegada Compra e Venda não inocorrera de fato, sendo ela, mera etapa do planejamento tributário que almejava a transferência de créditos para o Grupo Marquise.

Por fim, convém registrar, mais uma vez, as relações de sócios comuns entre vendedora (SEX) e compradora (CANAVIEIRA). A presença mútua dos Senhores Paulo Sérgio Carneiro Porto e Antonio Eugenio Carneiro Porto explica a realização de um negócio que, na prática, fora consigo mesmo e com objetivo pré-ordenado.

Cabe agora oferecer os detalhes da SEGUNDA VENDA do Imóvel Terreno na Caucaia, cuja Matrícula é R-01-576, acontecida entre as mesmas partes.

Em 30.11.2003 a empresa BEX Internacional S/A entabula novo Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de 03 (três) imóveis; a Fazenda Caraíbas 02 (Gleba "B"); o Terreno na Caucaia, com área de 4.731 m², com Matrícula 7.684 e um outro Terreno na Caucaia, com área de 32.010 m², cuja Matrícula é de nº 576, registrado no Cartório Carlinda Paula. O valor global do negócio seria R\$ 49.360.000,00 e o adquirente (Comprador) seria a PANAGRA DO BRASIL S/A (que então sucedera a CANAVIEIRA).

Incluído no rol dos 03 (três) imóveis citados, a negociação do Terreno na Caucaia, com área de 32.010 m², cuja Matrícula é de nº 576, para a PANAGRA, em 30.11.2003, configura o que caracterizamos como a SEGUNDA VENDA do mesmo bem entre as mesmas partes.

Mas enquanto na PRIMEIRA VENDA o mote das partes fora a geração de IRRF, nesta SEGUNDA VENDA, o objetivo

(complementar, evidentemente) fora o de gerar créditos fictícios de PIS/COFINS Não Cumulativo.

E assim foi concretizado a nova venda ficta, que proporcionou a geração de R\$ 1.449.277,26 de Créditos de PIS e R\$ 6.403.139,59 de Créditos de COFINS.

A origem desses créditos residiu na apropriação de encargos financeiros até o mês de Julho de 2004, pela "compra a Prazo". Mas, como se não bastassem esses apreciáveis encargos financeiros (notar que, conforme previa a Cláusula 2.2.2 do Contrato, incidia o índice do CDI em dobro, mais juros mensal de 2%), como numa bola de cristal, o novo Contrato de Promessa de Compra e venda entre a BEX e a PANAGRA previa, ainda, a aplicação despropositada de uma Multa, sem qualquer fato plausível que a justifique na Teoria do Direito dos Contratos, a ser reconhecida exatamente no fatídico mês de Julho de 2004, conforme se pode ver na Cláusula 2.2.3. E essa "multa" entrou no cômputo dos encargos financeiros decorrentes da compra do imóvel a Prazo.

Como se observa, mais uma vez aqui estão presentes todos os pressupostos para a caracterização da conduta simulatória, pautada pela utilização de documentos ante-datados.

Não é crível imaginar que, quando da regular formalização de um Contrato para Venda a Prazo (lavrado que fosse em 2003, ou mesmo antes), estipulasse ele regra especial de cálculo de encargos financeiros, só vigente até a data de Julho de 2004 (mês limite em que se permitiu a utilização de encargos financeiros como base de cálculo de Créditos de PIS/COFINS), se não estivesse presente — quando da formalização mesma da suposta avença — o pré-conhecimento desse prazo limite. Por isso, o uso de documentos ante-datados sai do campo das meras fiações para o plano da verossimilhança da prática simulatória.

Uma informação final importante deve fechar este tópico.

Depois que o imóvel Terreno na Caucaia, com área de 32.010 m², cuja Matricula 6 de nº 576 passa as vicissitudes que aqui demonstramos nas operações entre BEX x CANAVIEIRA/PANAGRA, com os dois objetivos exemplarmente detectados (geração ficta de Créditos de IRRF e de PIS/COFINS), a PANAGRA "vende" o mesmo imóvel, agora para a CEC INTERNACIONAL S/A, em 30/04/2005, pela expressiva cifra de R\$ 27.000.000,00, mesmo a despeito dos gravames que o imóvel carrega e mesmo diante da titularidade real do mesmo (ainda nas mãos da BEX, de forma precária, dados os ônus civis a que está sujeito).

Note ainda, que dissemos no início deste tópico, que a Justiça do Trabalho fizera, nesse mesmo ano de 2005, a avaliação do prego do bem, para efeito de penhora em ação trabalhista, no intervalo entre R\$ 160.000,00 e R\$ 320.000,00. Compare-se, pois, esta faixa de valor com a nova "Venda" (simulada) feita pela PANAGRA à CEC (R\$ 27.000.000,00).

Como se viu, os Contratos de Compra e Venda do Imóvel, constituindo-se com 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, 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 consequência, não se pode homologar as compensações vinculadas ao crédito descabido. No caso vertente, inexiste pagamento indevido, muito menos saldo negativo do IRPJ, no ano-calendário 2001, ou em qualquer outro ano.

Destarte, tendo em vista as operações praticadas pelos grupos empresariais, pode-se concluir que:

a) inexiste 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) inexiste motivação jurídica para a imposição da multa contratual que teria dado causa à incidência do IRFF, que veio a constituir o pretenso 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 a 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 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 a aludida multa;

c) inexiste 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).

Ou seja, como a operação de compra e venda do terreno não existiu devido a simulação, logo a multa que acompanha o contrato, também não.

Devido a tal fato, não se configurou hipótese de incidência do IRRF a ser parcelado pela vendedora do terreno BEX.

Desta forma, como entendo que não deveria incidir o IRRF; pois não existiu hipótese de incidência de tal imposto; o parcelamento feito pela empresa BEX não pode gerar crédito para a empresa incorporadora da compradora (Recorrente Construtora Marquise), face ao Fisco.

A empresa BEX, que parcelou IRRF, pagou/parcelou equivocadamente, devendo ela pedir a restituição de tais valores.

Os valores parcelados pela empresa vendedora BEX, não fazem parte da discussão dos autos e não podem compor o saldo negativo do IRPJ da compradora PANAGRA, que foi incorporada pela Recorrente, que pretende compensar com seus débitos de imposto.

Também é importante ressaltar, que o artigo 136 do CTN, da Seção III, que trata de responsabilidade de terceiros, descreve que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, da natureza, extinção e **extensão** dos feitos do ato. (responsabilidade objetiva).

Esta responsabilidade objetiva prevista no dispositivo acima indicado, tem presunção relativa (artigos 108, IV e 112 do CTN) e pode ser afastada quando comprovada pelo sujeito passivo que agiu de boa-fé, não participou dos atos ilícitos, não tinha condições de saber no momento em que determinado ato foi praticado das ilícitudes que geraram determinados créditos.

Ocorre, que no presente caso, ficou constatado no Relatório de Análise Tributária da SAPAC (fls.195/265), que o grupo empresarial do qual a Recorrente pertence (Grupo Marquise), que incorporou a compradora do terreno PANAGRA, fez parte (conluio) das operações fraudulentas que criaram os créditos tributários irregulares, agravando ainda mais a situação da Recorrente, não tendo como aceitar determinados créditos e compensações.

Neste diapasão, entendo que os valores do parcelamento do IRRF, não deveriam compor o saldo negativo do IRPJ relativo ao pedido de restituição retificado feito pela PANAGRA e muito menos ser transportado para empresa incorporadora, a Construtora Marquise, para requerer a compensação.

No mais, adoto os fundamentos do v. acórdão recorrido, os quais entendo que devem ser mantidos.

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 (fls. 737/738) em R\$ 1.080.807,00 representada por direitos creditórios e obrigações a pagar. (fls. 733 - 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 cinqüenta) 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. (fls. 733 do 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 pelas atos praticados pela BEX e PANAGRA.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento, mantendo integralmente o v. acórdão recorrido, negando deferimento aos pedidos de restituição e não homologando as compensações.

Em relação ao Auto de Infração de multa isolada, aplicada pela não homologação da compensação, em trâmite nos autos do processo 2010-60, tendo em vista a constatação da fraude, simulação e conluio nas operações que criaram os créditos, entendo que deve ser mantido em seus termos, bem como ser analisada naquele processo do Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado exigindo multa isolada qualificada a 150%, com base no artigo 80 da Lei 10833/03.

O dispositivo e a legislação que fundamentaram a multa, 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.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves