



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

Processo nº 10882.722154/2015-16
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1201-000.271 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de agosto de 2017
Assunto Diligência
Recorrentes COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LTDA. E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para adoção das providências propostas pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

EDITADO EM: 28/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteadó, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração que exigem IRPJ (fls. 3677/3712) e Reflexos (PIS - fls. 3713/3730, CSLL - fls. 3731/3766 e COFINS - fls. 3767/3785), acrescidos de juros e multa qualificada agravada de 225%, totalizando o importe de R\$ 755.798.070,89.

Tendo em vista que a escrituração contábil e fiscal da empresa foi considerada imprestável para fins de apuração de sua movimentação financeira, inclusive bancária, bem

como para fins de determinação do lucro real, a constituição dos créditos tributários em questão foi feita mediante arbitramento.

Mais precisamente, foram adotadas como base do arbitramento as receitas decorrentes da venda de produtos com a intermediação de operadoras de cartão de crédito (item 199, às fls. 3652 a 3654) e as que se presumiram omitidas em face de não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários (item 204, às fls. 3665 a 3656).

Imputou-se, ademais, responsabilidade às demais pessoas integrantes do "Grupo Marabraz", quais sejam: LP Administradora de Bens Ltda, Nasser Fares, Jamel Fares, Adiel Fares e Hajar Barakat Abbas Fares, sem prejuízo do encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais.

De acordo com o detalhado Termo de Verificação Fiscal das fls. 3.567 a 3.675, restaram demonstradas, dentre outras, as seguintes condutas e infrações:

- a) *Omissão de receitas relativa à empresa Comercial Zena Móveis;*
- b) *A escrituração contábil da empresa Comercial Zena Móveis é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para determinar o lucro real;*
- c) *Os recursos oriundos da sonegação fiscal praticada pela Comercial Zena Móveis foram transferidos para a empresa LP Administradora de Bens LTDA com o intuito de blindar o patrimônio sonegado;*
- d) *A empresa LP Administradora de Bens pertence, de fato, aos srs. Adiel Fares, Nasser Fares e Jamel Fares;*
- e) *Restou caracterizada a condição de sujeição passiva solidária das pessoas físicas e jurídicas acima especificadas (LP Administradora de Bens, Nasser Fares, Adiel Fares, Jamel Fares e Hajar Barakat Fares), com base nos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional -CTN), ficando os referidos sujeitos passivos responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias apuradas junto à empresa Comercial Zena Móveis.*

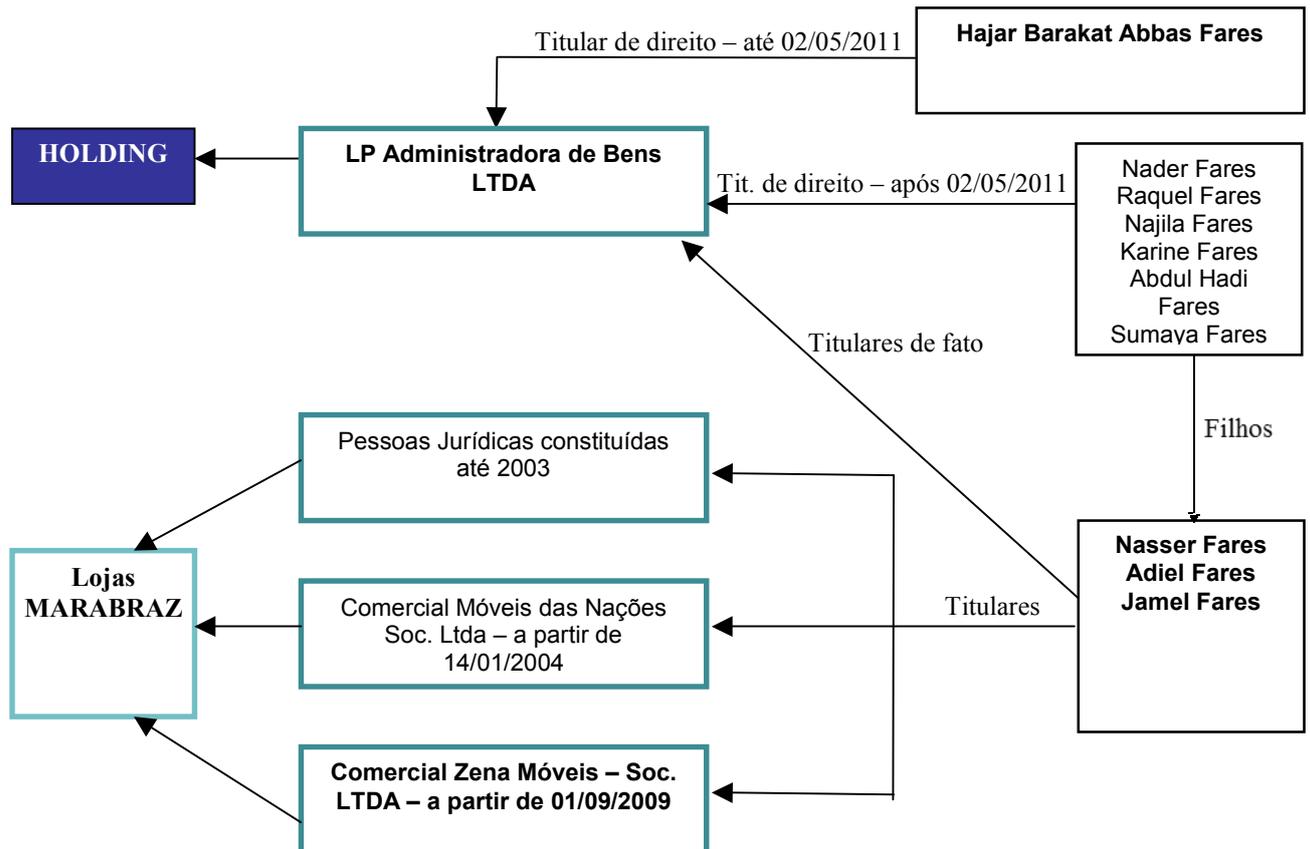
2. DO GRUPO ECONÔMICO MARABRAZ

- 6) *Denominamos de "Grupo Econômico Marabraz" o conjunto estabelecido pelas seguintes pessoas físicas e jurídicas, administradas pelos srs. Adiel Fares, Jamel Fares e Nasser Fares:*
 - a) *LP Administradora de Bens LTDA;*
 - b) *Comercial Móveis das Nações - Sociedade Limitada;*
 - c) *Comercial Zena Móveis - Sociedade Limitada;*
 - d) *Diversas Pessoas Jurídicas constituídas até o A/C 2003, conforme restará demonstrado no decorrer deste Termo de Verificação Fiscal (TVF);*
 - e) *Adiel Fares;*
 - f) *Jamel Fares;*

g) Nasser Fares;

h) Hajar Barakat Abbas Fares.

O quadro abaixo ilustra a composição do grupo Marabraz, segundo apurado pela fiscalização:



Em seguida o referido Termo aponta que:

[...] os sócios-proprietários do grupo econômico Marabraz utilizaram diversas pessoas jurídicas, denominadas de comerciais, com o objetivo principal de obter recursos de forma ilícita, proveniente de sonegação fiscal, mediante a omissão de receitas da revenda de mercadorias (móveis) por parte de suas empresas comerciais.

9) Conforme demonstrado no Processo Administrativo Fiscal de nº 16004.720074/2013-99, o fruto da sonegação fiscal efetuada pelo grupo econômico foi aplicado na construção de diversos imóveis na grande São Paulo, mormente no conglomerado de prédios (galpões comerciais, escritórios, portarias, vestiários...) denominado de Centro de Distribuição (CD) em Cajamar/SP, construído às margens da Rod. Anhanguera (KM 37,5), bem próximo à São Paulo/SP.

10) Ao longo deste Termo de Verificação, veremos que, a partir do momento em que essas empresas comerciais (constituídas por Jamel Fares, Nasser Fares e Adiel Fares) começam a ser cobradas pelo Fisco em relação aos tributos sonegados, as mesmas empresas vão encerrando suas atividades de forma IRREGULAR e, em seus lugares, novas empresas comerciais são "formalmente" constituídas, muitas vezes no mesmo endereço da empresa anterior.

[...]

12) Importante destacar que no ano de 2013, por meio do PAF de nº 16004.720074/2013-99, foi constituído um auto de infração da ordem de R\$ 300.000.000,00 tendo como contribuinte a Comercial Zena Móveis - Sociedade LTDA e como responsável solidária a empresa LP Administradora de Bens LTDA, entre outras. O mencionado auto de infração aguarda julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), tendo sido integralmente mantido na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) competente.

13) Boa parte do produto da sonegação foi transferido para a empresa LP Administradora de Bens LTDA, pois esta empresa, não obstante ser administrada pelos irmãos Fares (srs. Jamel, Adiel e Nasser Fares), foi constituída em nome de sua mãe, a sra. Hajar Barakat Abbas Fares. Desta forma, os recursos obtidos de forma ilícita (por meio de sonegação fiscal) foram transferidos para a LP com o objetivo de blindar o patrimônio do grupo econômico.

[...]

Portanto, a partir do mês de abril de 2004, todas as empresas comerciais constituídas pelo grupo Marabraz foram irregularmente encerradas (dissolução irregular de sociedades), sendo substituídas pelos estabelecimentos da empresa Comercial Móveis das Nações LTDA, abertos no mesmo local onde funcionavam as pessoas jurídicas dissolvidas irregularmente.

Será visto adiante, que o encerramento das empresas comerciais se deu em razão das dívidas tributárias destas empresas. Para não inviabilizar o negócio da família Fares, bem como para "driblar" os órgãos de Estado, de forma a não recolher os tributos inscritos em dívidas ativa, foram constituídas as empresas Comercial Móveis das Nações LTDA - responsável pela continuidade dos negócios da empresa (revenda de móveis) - e a "holding" (LP Administradora de Bens LTDA), onde foram integralizados os imóveis adquiridos pelo grupo econômico.

d) A Comercial Móveis das Nações LTDA, por sua vez, funcionou até o mês de agosto de 2009, quando também foi substituída por outra empresa comercial (Comercial Zena Móveis LTDA)

Conforme visto, a Comercial Móveis das Nações também possui diversas dívidas inscritas na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) no montante de R\$ 703.182,71. Na verdade, foi no período em que a Comercial Móveis das Nações LTDA operou que o grupo Marabraz obteve o maior crescimento, com o início da construção do

Centro de Distribuição (CD) em Cajamar/SP. Veremos que os recursos utilizados na construção deste CD são oriundos dessas empresas comerciais, sendo a origem receita obtida por meio de revenda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais (omissão de receitas), conforme demonstraremos.

Este é o modus operandi do grupo econômico: utilizar as empresas comerciais com o objetivo de sonegar os tributos incidentes nas vendas de móveis, e utilizar os recursos sonogados na construção de imóveis de titularidade da LP.

e) Atualmente (após setembro de 2009), a empresa comercial que sucedeu a Comercial Móveis das Nações LTDA é a Comercial Zena Móveis - Sociedade LTDA. [...]

Mais adiante, conclui pela aplicação do método de tributação por arbitramento com base nas seguintes razões:

4. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO DAS EMPRESAS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO MARABRAZ

[...]

73. Veremos que a Comercial Zena apresentou a escrituração com vícios, erros e deficiências que impedem a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como a determinação do Lucro Real. Ademais, demonstraremos que a escrituração contábil apresentada pela fiscalizada não está de acordo com as leis comerciais e fiscais, já que os lançamentos mais relevantes foram feitos de forma consolidada, sem a apresentação de arquivos auxiliares que pudessem individualizar os lançamentos efetuados no diário. [...] Com efeito, cumpre esclarecer que a Zena Móveis optou em escriturar sua ECD sob a forma "G" - Diário Geral:

[...]

*78) A consequência de a Zena Móveis ter efetuado sua escrituração com base no **Diário Geral** (Livro Diário Eletrônico) é que todas as operações relativas às atividades da entidade deveriam ser registradas em ordem cronológica, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por digitação direta ou reprodução digitalizada (Resolução CFC nº 1020/2005). Ou seja, a escrituração com base no Diário Geral deveria dispensar a existência de qualquer outro arquivo para a complementação de suas informações.*

79) Todavia, conforme vimos ao longo deste Termo, a escrituração da Zena Móveis carece de livros auxiliares, já que os lançamentos mais representativos são registrados de forma consolidada. Ou seja, a Zena Móveis deveria apresentar sua ECD com base no Diário Resumido (tipo "R"), e, obrigatoriamente, deveria apresentar outro arquivo no Tipo "A" ou Tipo "Z" (livros auxiliares).

80) Assim, esclarecemos que a falta de escrituração auxiliar, bem como a presença de vícios, erros e deficiências na escrituração da fiscalizada são algumas das hipóteses para o arbitramento do lucro da

peessoa jurídica, previstos no art. 530, incisos I, II, III e VI do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda/RIR):

81) Por todo o exposto, e conforme veremos adiante neste Termo, diante da impossibilidade de se verificar a correção da apuração da base de cálculo do lucro tributável informado pelas pessoas jurídicas do grupo econômico Marabraz, não restou outra alternativa à fiscalização senão o arbitramento do lucro das referidas empresas.

82) Passemos, a partir do próximo tópico, a detalhar as razões que levaram ao arbitramento das pessoas jurídicas.

4.1 DA IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL DA COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LTDA.

[...]

4.1.1 FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS (E RESPECTIVOS PAGAMENTOS) FEITAS PELA COMERCIAL ZENA MÓVEIS

[...]

4.1.2 ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS DA LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

[...]

4.1.3 DA AUSENCIA DE LIVROS AUXILIARES

[...]

4.1.4 INCONSISTENCIA NOS LANÇAMENTOS ESCRITURADOS NA CONTA 1.1.1.01.001 ("CAIXA")

[...]

4.1.5 AUSÊNCIA DE LANÇAMENTOS INDIVIDUALIZADOS PARA ESCRITURAR AS CONTAS DE FORNECEDORES

[...]

4.1.6. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTOS INDIVIDUALIZADOS PARA ESCRITURAR AS CONTAS DE RESULTADO

[...]

4.1.7 NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUE ESTÁ LASTREADA A ESCRITURAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL DA FISCALIZADA

[...]

4.1.8 FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA

[...]

4.1.9 DA IMPRESTABILIDADE DA CONTABILIDADE

[...]

6. DAS INFRAÇÕES APURADAS NA EMPRESA COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LIMITADA

182) *Conforme exaustivamente demonstrado ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, a escrituração contábil e fiscal da Comercial Zena Móveis é imprestável para fins de apuração da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para fins de determinação do lucro real. Destarte, será apurado o imposto de renda e a contribuição social da empresa com base nos critérios do lucro arbitrado (art. 530 do Decreto 3.000/99 e art. 28 da Lei 9.430/96).*

183) *Cabe esclarecer que pelo fato de o cálculo do IRPJ e da CSLL terem sido determinados com base nos critérios do lucro arbitrado, a consequência é que o PIS/COFINS devem ser calculados com base no regime cumulativo, tendo em vista o disposto no artigo 8º, inciso II, da Lei 10.637/2002 (PIS) e artigo 10, inciso II, da Lei 10.833 (COFINS).*

184) *Portanto, serão efetuados os lançamentos do PIS e da COFINS relativos ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013 pelo regime cumulativo, em substituição ao regime da não cumulatividade efetuado pela Zena Móveis, considerando a receita bruta apurada.*

185) *O cálculo do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, é definido pelo artigo 532 do RIR/99, abaixo transcrito:*

"Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I)."

186) *Apesar da referência ao art. 519, na verdade o acréscimo de vinte por cento deve ser aplicado, como regra geral, sobre o percentual determinado no artigo 518 do RIR (8%), abaixo transcrito:*

"Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I)."

187) *No presente caso, a Comercial Zena Móveis efetuou operações de revenda de mercadorias. Portanto, a base de cálculo do IRPJ será determinada pela aplicação, sobre a receita bruta conhecida, do percentual de 8%, acrescido de 20%, totalizando 9,6%, conforme demonstraremos abaixo.*

[...]

Após ciência do sujeito passivo principal e demais responsáveis, todos apresentaram impugnações tempestivas, sendo que os principais argumentos serão resumidos a seguir.

Impugnação da Comercial Zena Moveis - Sociedade Ltda (fls. 3.826/3.906 e 4.163/4.228)

Do exame dos autos, nota-se que foram apresentadas duas defesas, por patronos e datas diferentes, em nome do devedor principal.

Ocorre, porém, que a petição de fls. 3.992 esclarece que a primeira defesa (fls. 3.826/3.906) foi feita indevidamente, por advogado que não teria poderes, razão pela qual pede para que seja considerada como impugnação a petição mais recente (de fls. 4.163/4.228), a qual sustenta que:

(i) O auto de infração seria nulo, uma vez teria se baseado em prova ilícita decorrente de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Tal medida consubstancia ato ilegal e inconstitucional.

(ii) A principal prova acostada aos autos foi extraída do processo administrativo fiscal nº 16004.720074/2013-99, que também teria cometido procedimento ilícito de quebra de sigilo bancário.

(iii) Não haveria falar em formação de grupo econômico, na linha do que já teria decidido o Poder Judiciário quando da sentença proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0012148-82.2013.8.26.0068 (Doc 3 - fls. 4150/4159).

(iv) Houve violação ao princípio da motivação e busca da verdade material, uma vez que as autuações estão sustentadas em ficções, *não passando de um amontoado de mentiras*.

Nesse ponto, alega a contribuinte que: **(iv.i)** a empresa Comercial Móveis das Nações, ao contrário do quanto alegado, ainda estaria ativa e regular; **(iv.ii)** o nome Marabraz possui registro no INPI e foi cedido à título oneroso para utilização da Impugnante; **(iv.iii)** a coincidência dos endereços suscitadas pela Fiscalização decorre do fato de que ambas locaram o imóvel de seus proprietários; **(iv.iv)** que os imóveis adquiridos e edificados pela LP, ao contrário do quanto alegado, não foram custeados pela Impugnante, tendo em vista que as próprias matrículas registram que referidos bens foram adquiridos/construídos em datas anteriores aos lançamentos; **(iv.v)** que os imóveis integralizados pelos irmãos foram adquiridos com recursos objeto de mútuos.

(v) Houve aplicação indevida de tributação por arbitramento, uma vez que a contabilidade e demais documentos fiscais teriam sido entregues e justificados. Tal procedimento, além de ilegal, ensejou verdadeiro confisco e cobrança irregular de Pis e Cofins cumulativos.

(vi) Mesmo na hipótese de considerar válido o arbitramento, o lançamento deve ser "anulado", em razão da utilização da base de cálculo correspondente a totalidade dos depósitos.

(vii) A multa qualificada (150%) não poderia prosperar, porquanto a fiscalização não teria descrito qual a conduta que teria dado ensejo à cobrança.

(viii) O agravamento da multa é indevido em face da Súmula CARF n. 96 e da jurisprudência do CARF (Ac. 9101-002.124).

(ix) O percentual de 225% a título de multa é inconstitucional em face de caracterizar confisco.

(x) É incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Impugnação de Hajar Barakat Abbas Fares (fls. 3.939/3.970)

(i) A impugnante não poderia ser responsabilizada com suporte no inciso III do art. 135 do CTN, porquanto não teria sido demonstrado pela fiscalização que ela teria agido com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa da qual ela sequer foi sócia (empresas Comercial Nações e Zena).

(ii) A responsabilização com base no inciso I do art. 124 do CTN é descabida, uma vez que o "contexto probatório" não revelaria interesse comum na situação constitutiva dos fatos geradores apurados.

(iii) Também não poderia ser responsabilizada, porquanto teria se desligado da empresa LP Administradora de Bens Ltda. em 02 de maio de 2011.

Impugnação de LP Administradora de Bens Ltda. (fls. 3.996/4.066)

(i) O auto de infração seria nulo, uma vez que o respectivo MPF fora instaurado apenas em face da Comercial Zena e por ter se fundamentado em "prova ilícita" oriunda de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

(ii) Não haveria falar em formação de grupo econômico, conforme já reconhecido em sentença proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0012148-82.2013.8.26.0068.

(iii) não houve motivação adequada para a caracterização da "sucessão de empresas", do arbitramento e da responsabilidade solidária.

Impugnação de Nasser Fares, Jamel Fares e Adiel Fares (fls.4.123/4.145 e 4.282)

(i) Não houve comprovação de que os impugnantes agiram com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou "ao estatuto das empresas que foram sócios (Comercial Zena)", razão pela qual inaplicável o art. 135, III, do CTN.

(ii) Também não poderiam ser responsabilizados com base no inciso I do art. 124 do CTN, uma vez que o "contexto probatório" não revela interesse comum.

Em Sessão de 28 de junho de 2016, a 3 Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgou procedente a impugnação apresentada por Hajar Barakat Abbas Fares e improcedentes as demais, por meio de decisão (fls. 4.343/4.368) cuja ementa ora transcrevo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA. As Delegacias de Julgamento devem observar a legislação tributária vigente no País. Não lhes compete apreciar arguição de inconstitucionalidade de normas regularmente editadas.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. Não restando evidenciada a ilicitude das provas que dão suporte ao lançamento, não há falar em nulidade com apoio nesse fundamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ARBITRAMENTO. Uma vez verificado a escrituração contém vícios que impossibilitam a apuração do lucro real, é cabível a apuração do imposto com base nos critérios do lucro arbitrado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A Lei Complementar nº 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse pelas instituições financeiras de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º não configura violação ao dever de sigilo.

MULTA DE OFÍCIO. FATO GERADOR. INTENÇÃO DE OCULTAR DO FISCO. QUALIFICAÇÃO. INTIMAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO. AGRAVAMENTO. Restando evidenciada a conduta do contribuinte no sentido de ocultar a ocorrência de fato gerador, qualifica-se a multa de ofício, consoante previsão do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Agrava-se a exigência quando o contribuinte deixa de atender as solicitações do fisco.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. FATO GERADOR. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal. Exclui-se do polo passivo a pessoa física em relação a qual o interesse comum não resta comprovado.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. MATÉRIA ALHEIA À LIDE. Dado que não houve lançamento de juros sobre a multa de ofício, não compete a esta instância julgadora, neste momento, manifestar-se sobre o assunto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL. A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

A exclusão da responsabilidade da Sra. Hajar Fares foi objeto de recurso de ofício. Já a manutenção da exigência também foi objeto de recurso pelas demais partes.

No recurso da devedora principal (fls. 4.433/4.490) os argumentos de defesa são reiterados. Além disto, a Recorrente alega, por meio de diversos exemplos e tabelas, a existência de alguns erros pontuais que maculariam a metodologia empregada no arbitramento do lucro, razão pela qual pede a anulação da decisão de piso e a reabertura de prazo para apresentação de nova defesa.

O Sr. Nasser Fares apresentou recurso de fls. 4.510/4.525; os Senhores Jamel Fares e Adiel Fares interpuseram um mesmo recurso (fls. 4.530/4.550); e a empresa LP Administradora de Bens Ltda. apresentou recurso juntado às fls. 4.556/4.585. Em todos eles as alegações de defesa, em suma, são reiteradas.

Em petição datada de 10 de julho de 2017, reitera a Recorrente, como "questão de ordem", que o procedimento fiscal teria se baseado em provas ilícitas que devem ser desconsideradas, na linha de decisão proferida pelo STF no RE nº 601.314. Também há pedidos subsidiários, requerendo que o ICMS seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS; que a multa de ofício seja reduzida para 20%, conforme precedente do STF no RE 582.461; e impropriedades na imputação de responsabilidade solidária.

Posteriormente, nova petição (datada de 31 de julho de 2017) foi trazida aos autos, nomeada de "*questões de ordem pública e alegações finais*", repisando a necessidade de cancelamento das autuações também por erro quanto ao fato gerador dos tributos (IRPJ e CSLL) lançados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos legais. Deles, portanto, conheço.

O presente lançamento foi constituído por meio de arbitramento, no qual foram segregados dois tipos de receitas: **(i)** receitas relativas às vendas de produtos com a intermediação de empresas de cartões de crédito e financeiras; e **(ii)** omissão de receitas com base nos créditos cuja origem não foi comprovada.

A metodologia do arbitramento foi assim justificada no TVF:

6.1 DA RECEITA CONHECIDA

188) Já citamos que a Comercial Zena Móveis movimentou em suas contas bancárias recursos incompatíveis com a Receita Bruta declarada referente aos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013.

189) Com efeito, intimamos a Comercial Zena para comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, sob pena de caracterização de omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei 9.430/96. Nada nos foi apresentado/comprovado.

190) Cumpre esclarecer que os créditos apurados foram conciliados, ou seja, foram expurgados os créditos oriundos de transferências entre contas bancárias do mesmo titular, estornos, cheques devolvidos, etc...

191) **Vejam os créditos efetuados nas contas bancárias da Comercial Zena Móveis (fls 175 a 234 do PAF, com os respectivos anexos de arquivos não-pagináveis) e o valor declarado em DIPJ:**

Contribuinte	Ano- Calendário	Créditos (origem não comprovada)	Receita Bruta declarada em DIPJ	Lucro Real	BC CSLL
Comercial Zena Móveis	2011	R\$ 749.617.036,05	R\$ 243.595.092,37	R\$ 144.931,70	R\$ 144.931,70
	2012	R\$ 800.789.473,05	R\$ 228.359.389,99	- R\$ 76.072,20	- R\$ 76.072,20
	2013	R\$ 735.100.349,61	R\$ 249.709.667,72	- R\$ 379.771,63	- R\$ 379.771,63

192) A Comercial Zena, apesar de ter apurado lucro no A/C de 2011, nada recolheu ou declarou em DCTF. Esta é a tônica das empresas comercial integrantes do grupo Marabraz: **NÃO PAGAR TRIBUTO ALGUM**, bem como desviar os recursos sonogados para a holding do grupo (LP Administradora de Bens LTDA.), oportunidade em que os recursos são utilizados na construção de imóveis ou na liquidação de obrigações do referido grupo.

193) Além disso, a Comercial Zena declarou ZERADAS todas as suas GIAs (Guias de Informação e Apuração do ICMS) de janeiro de 2011 a dezembro de 2013 (fls 3.230 a 3.265 do PAF).

194) Já relatamos que foi concedido um extenso prazo à Zena Móveis para comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias **(fls 175 a 234 do PAF, com os respectivos anexos de arquivos não-pagináveis)** que totalizaram R\$ 749.617.036,05, R\$ 800.789.473,05 e R\$ 735.100.349,61, nos anos de 2011, 2012 e 2013, respectivamente:

[...]

195) Não obstante a Comercial Zena não ter atendido às intimações realizadas pela fiscalização, observamos, no histórico de alguns depósitos, indícios de que alguns dos créditos eram oriundos de vendas efetuadas por meio de administradoras de cartões de créditos.

196) Desta forma, requisitamos junto a estas empresas o fornecimento da relação de todas as vendas brutas realizadas pela Zena Móveis e os repasses de recursos feitos pelas administradoras e financeiras.

197) Assim, **os créditos oriundos das vendas efetuadas pela Comercial Zena Móveis por meio das administradoras de cartões de crédito e financeiras foram segregados dos depósitos de origem não comprovada. Ou seja, obtivemos dois tipos de receitas:**

a) **Receitas relativas às vendas de produtos com a intermediação das operadoras de cartões de crédito e financeiras;**

b) Omissão de receitas com base nos créditos de origem não comprovada.

6.2 RECEITA COM CARTÕES DE CRÉDITOS E FINANCEIRAS - ANOS-CALENDÁRIO 2011, 2012 E 2013

198) Foram requisitadas junto às administradoras de cartões de crédito e financeiras, a seguir relacionadas, as vendas brutas efetuadas pela Comercial Zena Móveis, de acordo com o regime de competência:

RMF	DESCRIÇÃO
0811300-2015-00001-0	CIELO S.A.
0811300-2015-00002-8	REDECARD S.A.
0811300-2015-00004-4	CETELEM BRASIL S.A.
0811300-2015-00005-2	CRED SYSTEM
0811300-2015-00007-9	SOROCRED S.A.
0811300-2015-00008-7	BANKPAR S.A.

199) Os documentos apresentados pelas administradoras de cartões de crédito e financeiras permitiram à fiscalização demonstrar a receita bruta das vendas intermediadas:

MÊS/ ANO	Cielo	Redecard	Cetelem	Cred-System	Sorocred	Bankpar	Total
Jan/11	30.932.509,51	208.341,45	9.900,00	16.413,27	136.665,47	26.482,61	31.330.312,31
Fev/11	23.485.466,79	147.832,69	58.900,00	15.350,49	131.060,07	56.694,34	23.895.304,38
Mar/11	26.134.753,36	158.776,19	136.700,00	20.875,52	126.701,70	1.082.599,95	27.660.406,72
Abr/11	25.588.076,26	432.862,85	0,00	29.654,01	88.629,28	353.590,26	26.492.812,66
Mai/11	25.615.072,45	389.096,00	0,00	33.938,23	161.372,92	140.672,38	26.340.151,98
Jun/11	26.092.053,35	467.282,87	54.000,00	29.359,36	116.779,89	3.090,13	26.762.565,60
Jul/11	33.804.654,21	438.287,88	0,00	41.534,71	80.676,24	466.359,81	34.831.512,85
Ago/11	31.673.930,45	527.797,97	38.000,00	43.780,42	165.481,58	483.251,95	32.932.242,37
Set/11	31.071.522,73	407.776,16	40.000,00	54.222,80	129.286,37	434.047,28	32.136.855,34
Out/11	33.683.463,38	648.832,57	25.000,00	47.382,00	132.041,10	473.661,00	35.010.380,05
Nov/11	37.273.568,87	574.095,66	33.900,00	71.677,63	133.641,95	576.398,60	38.663.282,71
Dez/11	37.970.541,05	532.449,50	0,00	87.916,80	119.343,57	433.558,23	39.143.809,15
Total 2011	363.325.612,41	4.933.431,79	396.400,00	492.105,24	1.521.680,14	4.530.406,54	375.199.636,12

MÊS/ ANO	Cielo	Redecard	Cetelem	Cred-System	Sorocred	Bankpar	Total
Jan/12	45.142.424,62	980.416,16	25.900,00	62.319,27	196.039,70	449.050,01	46.856.149,76
Fev/12	31.524.079,33	1.080.034,51	0,00	58.803,53	1.011.380,98	577.571,31	34.251.869,66
Mar/12	32.013.366,84	588.937,01	0,00	77.614,21	205.393,69	476.267,82	33.361.579,57
Abr/12	28.127.124,36	551.052,52	0,00	72.428,27	172.373,94	520.673,40	29.443.652,49
Mai/12	27.349.495,21	534.155,22	0,00	61.877,33	99.211,44	497.647,76	28.542.386,96
Jun/12	34.758.431,18	713.544,96	0,00	96.228,24	153.271,86	511.771,72	36.233.247,96
Jul/12	41.206.523,86	953.809,59	5.000,00	103.404,80	1.934,49	128.699,95	42.399.372,69
Ago/12	38.126.035,89	1.206.093,69	0,00	101.792,44	33.575,26	87.018,43	39.554.515,71
Set/12	33.808.982,07	601.460,08	0,00	83.108,72	419.212,06	215.992,16	35.128.755,09
Out/12	37.226.867,97	646.502,98	0,00	106.352,39	13.029,40	1.611.667,35	39.604.420,09
Nov/12	38.123.477,84	1.047.455,73	0,00	84.091,69	39.681,38	588.262,01	39.882.968,65
Dez/12	32.552.646,94	745.451,36	0,00	84.190,86	54.625,40	284.035,11	33.720.949,67
Total 2012	419.959.456,11	9.648.913,81	30.900,00	992.211,75	2.399.729,60	5.948.657,03	438.979.868,30

MÊS/ ANO	Cielo	Redecard	Cetelem	Cred-System	Sorocred	Bankpar	Total
Jan/13	41.571.203,75	1.026.143,43	0,00	101.624,43	71.586,26	9.945,20	42.780.503,07
Fev/13	26.092.796,11	992.602,01	0,00	83.594,77	80.287,29	1.190,91	27.250.471,09
Mar/13	32.620.339,10	1.177.916,76	0,00	89.411,81	90.624,12	594,95	33.978.886,74
Abr/13	31.508.203,58	1.149.509,48	0,00	73.075,44	98.009,77	1.687,46	32.830.485,73
Mai/13	32.357.750,81	1.260.306,64	0,00	62.029,56	102.279,84	1.305,88	33.783.672,73
Jun/13	35.748.409,09	1.725.897,94	0,00	84.686,22	102.747,77	0,00	37.661.741,02
Jul/13	35.421.794,92	1.404.435,06	0,00	76.929,58	122.908,25	468.794,44	37.494.862,25
Ago/13	36.005.661,49	1.477.333,93	0,00	71.033,79	117.336,56	0,00	37.671.365,77
Set/13	37.050.767,08	2.263.721,48	0,00	76.505,93	117.400,57	0,00	39.508.395,06
Out/13	39.266.570,46	2.852.248,07	0,00	77.330,63	117.498,53	0,00	42.313.647,69
Nov/13	44.086.260,08	3.945.829,03	0,00	55.749,13	112.032,17	0,00	48.199.870,41
Dez/13	36.987.319,17	2.708.409,53	0,00	43.642,94	118.322,17	0,00	39.857.693,81
Total 2013	428.717.075,64	21.984.353,36	0,00	895.614,23	1.251.033,30	483.518,84	453.331.595,37

200) Abaixo indicamos a localização dos documentos apresentados pelas administradoras de cartões de crédito no Processo Administrativo Fiscal (PAF):

DESCRIÇÃO	FLS
CIELO S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 269
REDECARD S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 276
CETELEM BRASIL S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 267
CRED SYSTEM	Arquivo não-paginável anexo à página 274
SOROCCRED S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 278
BANKPAR S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 265

201) Com efeito, a receita bruta referente às vendas feitas por meio de cartões de crédito e financeiras é sensivelmente superior à receita bruta declarada pela Comercial Zena Móveis em DIPJ/DACON, conforme demonstrado na tabela abaixo, que possui efeitos **apenas ilustrativos**, uma vez que o cálculo do tributo foi feito de forma arbitrada, não levando em consideração os valores declarados pelo sujeito passivo em DIPJ. Entretanto, levamos em consideração os valores eventualmente **PAGOS** pelo sujeito passivo a título de tributos, conforme será demonstrado adiante neste Termo de Verificação.

(A) (B) (C) = (A) - (B)

MÊS/ANO	RECEITA BRUTA CARTÕES DE CRÉDITO	RECEITA BRUTA DECLARADA EM DIPJ/DACON	OMISSÃO DE RECEITAS - CARTÕES DE CRÉDITO
TOTAL 2011	375.199.636,12	R\$ 230.586.169,64	R\$ 144.613.466,48
TOTAL 2012	438.979.868,30	R\$ 228.359.389,97	R\$ 210.620.478,33
TOTAL 2013	453.331.595,37	R\$ 249.709.667,72	R\$ 203.621.927,65

202) Com efeito, a fiscalizada declarou apenas 61,45%, 52,02% e 55,08% das receitas obtidas por meio das vendas efetuadas com cartões de crédito nos anos 2011, 2012 e 2013, respectivamente. Veremos a seguir que, além da omissão de receita acima especificada, a fiscalização também apurou vultosa omissão de receita com base em créditos de origem não comprovada pela fiscalizada.

6.3 OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE NOS CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ANOS-CALENDÁRIO 2011, 2012 E 2013

203) Do total dos créditos relativos aos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 (nos valores de R\$ 749.617.036,05, R\$ 800.789.473,05 e R\$ 735.100.349,61, respectivamente) cuja origem não foi comprovada, foram expurgados os repasses dos recursos intermediados pelas empresas administradoras de cartões de crédito. Ou seja, restaram apenas os créditos cuja origem não foi comprovada pela Comercial Zena Móveis. Destacamos que **expurgamos os valores efetivamente recebidos pelas operadoras nos respectivos anos-calendário, uma vez que tratam do regime de caixa.** Assim, a autuação referente às vendas brutas efetuadas por meio de operadoras de cartões de crédito ocorreu de forma segregada, conforme já explicamos no tópico 6.2 deste Termo de Verificação Fiscal.

204) Assim, após os expurgos dos repasses efetivamente recebidos, restaram como não comprovados os créditos no montante de R\$ 486.098.772,85, R\$ 695.081.238,86 e R\$ 617.386.934,55, nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013, respectivamente.

MÊS/ANO	OMISSÃO DE RECEITAS - CRÉDITOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - 2011
JAN/2011	R\$ 39.017.462,46
FEV/2011	R\$ 21.331.179,98
MAR/2011	R\$ 48.699.341,88
ABR/2011	R\$ 35.442.126,90
MAI/2011	R\$ 35.534.369,37
JUN/2011	R\$ 43.583.323,32
JUL/2011	R\$ 38.803.683,41
AGO/2011	R\$ 43.702.940,80
SET/2011	R\$ 36.298.293,24
OUT/2011	R\$ 34.919.748,41
NOV/2011	R\$ 37.547.480,95
DEZ/2011	R\$ 71.218.822,13
TOTAL 2011	R\$ 486.098.772,85

MÊS/ANO	OMISSÃO DE RECEITAS - CRÉDITOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - 2012
JAN/2012	R\$ 74.978.648,43
FEV/2012	R\$ 45.958.614,72
MAR/2012	R\$ 48.951.017,09
ABR/2012	R\$ 62.798.124,34
MAI/2012	R\$ 53.979.827,73
JUN/2012	R\$ 49.761.313,35
JUL/2012	R\$ 49.758.319,61
AGO/2012	R\$ 94.661.496,53
SET/2012	R\$ 50.091.047,26
OUT/2012	R\$ 63.128.494,11
NOV/2012	R\$ 50.586.028,16
DEZ/2012	R\$ 50.428.307,53
TOTAL 2012	R\$ 695.081.238,86

MÊS/ANO	OMISSÃO DE RECEITAS - CRÉDITOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - 2013
JAN/2013	R\$ 43.639.653,09
FEV/2013	R\$ 46.227.401,15
MAR/2013	R\$ 41.744.419,40
ABR/2013	R\$ 55.414.315,30
MAI/2013	R\$ 46.540.222,54
JUN/2013	R\$ 47.536.392,57
JUL/2013	R\$ 52.725.181,93
AGO/2013	R\$ 56.561.780,25
SET/2013	R\$ 56.773.325,30
OUT/2013	R\$ 53.036.351,12
NOV/2013	R\$ 58.002.257,83
DEZ/2013	R\$ 59.185.634,07
TOTAL 2013	R\$ 617.386.934,55

6.4 DOS VALORES DECLARADOS EM DCTF

205) A Comercial Zena Móveis, conforme já relatado, não efetuou nenhum pagamento e também não declarou nenhum valor em DCTF relativo aos tributos IRPJ e CSLL.

[...]

207) Destarte, os valores declarados em DCTF, acima informados, referentes aos tributos PIS e COFINS apurados com base no regime não-cumulativo, foram compensados com os valores lançados com base no regime cumulativo. Para tanto, no momento da lavratura do auto de infração, a fiscalização considerou como recolhidos os valores declarados em DCTF.

Por meio da defesa apresentada (fls. 4.163/4.145), foi alegado erro na apuração da base de cálculo arbitrada, sob a premissa de que teria havido, para fins de apuração do IRPJ e CSLL, uma tributação indevida sobre a totalidade dos depósitos bancários, argumento este, porém, que não foi acolhido pela decisão de piso.

Já por ocasião do recurso voluntário, a metodologia do arbitramento em questão foi alvo de questionamentos mais claros e pontuais se comparado com a defesa. Segundo alega o contribuinte:

(i) teria havido verdadeiro cerceamento do direito de defesa, uma vez que não teria sido possível consultar todas as páginas do processo digital, notadamente as informações fornecidas pela Cielo, a principal operadora de cartões de crédito. Demonstra, através de imagens de telas do e-processo (fls. 4.438/4.440), que realmente existiriam "arquivos não pagináveis" bloqueados por senha. Não teria sido, então, disponibilizada consulta integral aos dados manuseados pela fiscalização;

(ii) há erros na apuração da base de cálculo arbitrada, em conformidade com as planilhas que preparou com base nos elementos constantes do próprio processo (fls. 4.447/4.448);

(iii) através de alguns exemplos demonstrados em tabelas (fls. 4.455/4.458), afirma também que existem créditos que teriam sido incluídos em duplicidade na base de

cálculo, por corresponderem a meras transferência entre contas de diferentes bancos. Neste ponto, sustenta que não teriam sido individualizados tanto os lançamentos a crédito efetivamente tributados quanto os valores dos extratos bancários de fato desconsiderados; e

(iv) que houve confusão quanto ao critério de arbitramento, tendo o fisco declarado expressamente que excluiu em sua apuração o valor de cartões de crédito constante dos extratos pelo regime de caixa, mas que teria considerado as informações prestadas pelas intermediadoras dos cartões de crédito segundo o regime de competência. Tal procedimento é incorreto do ponto de vista contábil e compromete a apuração da receita bruta tomada como parâmetro.

Em razão desses "vícios", pede a Recorrente que seja reconhecida a nulidade do arbitramento e, subsidiariamente, a anulação da decisão de piso com a consequente reabertura de prazo para nova impugnação.

O pleito em questão, segundo penso, deve ser analisado e não foi atingido pela preclusão. Primeiro porque a Recorrente já na defesa questionou, ainda que genericamente, a metodologia do arbitramento. E segundo porque o arbitramento precisa ser sempre muito bem justificado, já que ele constitui um desvio do princípio da verdade material.

Não custa lembrar que a fiscalização se valeu de um expediente administrativo especial (afereção indireta), cabível apenas em situações nas quais seja impossível determinar a base tributável concreta. A sistemática de apuração por arbitramento, além de ter que ser devidamente motivada, precisa permitir o pleno conhecimento e compreensão dos critérios de cálculo adotados.

Vale dizer, em se tratando de lançamento constituído por arbitramento, é imprescindível informar e fornecer ao contribuinte autuado qual teria sido a fonte e os dados efetivamente utilizados e manipulados pela autoridade fiscal, sob pena de cercear o direito de defesa e contraditório.

Nesse sentido já se manifestou o STJ, conforme atesta a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA.

O Lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto – Exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado”. (STJ – 2ª Turma, Resp nº 48.516/SP, Rel Min. Ari Pargendler, DJ 13/10/97).

Do cotejo entre a motivação do critério de arbitramento constante do TVF e dos pretensos equívocos alegados pelo contribuinte no recurso voluntário, concluo que ainda não é possível o julgamento dos recursos, haja vista a necessidade de fornecimento de dados que teriam sido utilizados pela fiscalização em arquivos não pagináveis, bem como da prestação de esclarecimentos de algumas questões.

Conforme atestam as imagens coladas no recurso, os arquivos não pagináveis referentes às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito não puderam

ser acessados pelo contribuinte. Tais arquivos encontram-se relacionados no quadro elaborado pelo próprio fiscal, o qual ora reproduzo:

DESCRIÇÃO	FLS
CIELO S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 269
REDECARD S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 276
CETEM BRASIL S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 267
CRED SYSTEM	Arquivo não-paginável anexo à página 274
SOROCRED S.A	Arquivo não-paginável anexo à página 278
BANKPAR S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 265

A Recorrente afirma que não logrou êxito no acesso às informações constantes desses documentos (não acostados às folhas do processo digital), tendo em vista que os arquivos estavam bloqueados por senha, conforme imagens que apresentou na peça recursal.

Nesse ponto, concordo que a impossibilidade operacional de acesso aos documentos pode ensejar cerceamento do direito de defesa. Tratam-se de documentos utilizados como parâmetro do arbitramento, constituindo direito da Recorrente acessá-los e analisá-los.

Também a alegação da Recorrente de que há equívocos na apuração da base de cálculo arbitrada, em conformidade com as planilhas que preparou (fls. 4.447/4.448), precisa ser examinada. Isso porque a soma das duas espécies de receitas consideradas na autuação de fato é maior que a soma dos depósitos bancários considerados omitidos (vide quadro abaixo), o que ao menos em tese não poderia ocorrer.

Ano- Calendário	Créditos (origem não comprovada)	Infração 01	Infração 02	Base de cálculo utilizada (01 + 02)
2011	R\$ 749.617.036,05	R\$ 375.199.636,12	R\$ 486.098.772,85	R\$ 861.298.408,97
2012	R\$ 800.789.473,05	R\$ 438.979.868,30	R\$ 695.081.238,86	R\$ 1.134.061.107,16
2013	R\$ 735.100.349,61	R\$ 453.331.595,37	R\$ 617.386.934,55	R\$ 1.070.718.529,92
TOTAL	R\$ 2.285.506.858,71	R\$ 453.331.595,37	R\$ 617.386.934,55	R\$ 3.066.078.046,05

DIFERENÇA				R\$ 780.571.187,25
------------------	--	--	--	---------------------------

A Recorrente questiona justamente essa diferença a maior de R\$ 780.571.187,25, diferença esta que não foi justificada pela fiscalização e que necessita ser examinada pela autoridade de origem.

Especificamente em relação aos valores constantes dos extratos que serviram de base para o arbitramento, a Recorrente questiona que não foi fornecida a relação individual dos montantes efetivamente considerados e aqueles efetivamente excluídos, o que também prejudica uma análise mais apurada. Como exemplo, buscou demonstrar (vide tabelas de fls. 4.455/4.458) a existência de duplicidade de lançamentos em razão de transferências de valores de conta de mesma titularidade, mas que equivocadamente não teriam sido levados em conta pelo fisco.

A fiscalização, na verdade, alega que:

190) Cumpre esclarecer que os créditos apurados foram conciliados, ou seja, foram expurgados os créditos oriundos de transferências entre contas bancárias do mesmo titular, estornos, cheques devolvidos, etc...

203) *Do total dos créditos relativos aos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 (nos valores de R\$ 749.617.036,05, R\$ 800.789.473,05 e R\$735.100.349,61, respectivamente) cuja origem não foi comprovada, foram expurgados os repasses dos recursos intermediados pelas empresas administradoras de cartões de crédito. Ou seja, restaram apenas os créditos cuja origem não foi comprovada pela Comercial Zena Móveis. Destacamos que expurgamos os valores efetivamente recebidos pelas operadoras nos respectivos anos-calendário, uma vez que tratam do regime de caixa. Assim, a autuação referente às vendas brutas efetuadas por meio de operadoras de cartões de crédito ocorreu de forma segregada, conforme já explicamos no tópico 6.2 deste Termo de Verificação Fiscal.*

204) *Assim, após os expurgos dos repasses efetivamente recebidos, restaram como não comprovados os créditos no montante de R\$486.098.772,85, R\$ 695.081.238,86 e R\$ 617.386.934,55, nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013.*

Como se percebe, apesar de existir menção de que teriam sido efetuados os devidos estornos, a fiscalização acabou não indicando de forma clara onde estaria nos autos a relação individualizada dos montantes que efetivamente desconsiderou.

De acordo com o artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. [...]

§ 3º - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Nesses termos, entendo que também a relação individual dos valores de fato incluídos e excluídos no arbitramento, deve ser melhor esclarecida.

Finalmente, aduz a contribuinte que "*incorreto também está o critério de apuração da base de cálculo do imposto feita pelo fisco. No TVF, ele declara expressamente que excluiu em sua apuração o valor dos cartões de crédito constante dos extratos pelo regime de caixa e considerou as informações prestadas pelas intermediadoras dos cartões de crédito segundo o regime de competência*".

No item 198 do TVF (fl. 3.651), a fiscalização relata que requisitou informações às empresas que operam com cartões de crédito, de acordo com o regime de competência, e, em seguida, diz ter excluído os valores correspondente no extrato (regime de caixa, portanto).

Ora, tal procedimento realmente pode gerar distorções, razão pela qual entendo que é outro ponto que precisa ser melhor elucidado.

Oportuno esclarecer que, segundo penso, não vejo nenhum vício de nulidade do lançamento ou hipótese de anular a decisão de piso, mas sim de uma necessidade de melhor compreender o critério de arbitramento que foi empregado, evitando gerar prejuízos de defesa das partes.

Posto isso, **VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a unidade de origem adote as seguintes providências:

1- disponibilizar os arquivos não pagináveis, em formato excel, constantes do quadro abaixo, ao devedor principal;

DESCRIÇÃO	FLS
CIELO S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 269
REDECARD S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 276
CETELEM BRASIL S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 267
CRED SYSTEM	Arquivo não-paginável anexo à página 274
SOROCRED S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 278
BANKPAR S.A.	Arquivo não-paginável anexo à página 265

2 - justificar a diferença a maior, de R\$ 780.571.187,25, conforme indicado no quadro acima e nas tabelas constantes do recurso às fls. 4.447/4.448;

3 - disponibilizar, em formato excel, (3.1) relação individualizada dos depósitos bancários considerados no lançamento (tal arquivo aparentemente já foi preparado pelo fisco, cf. Termo de Intimação nº 04 - fls. 292/294); e (3.2) relação individualizada dos valores dos extratos que foram excluídos;

4 - justificar a necessidade ou não de excluir os valores indicados no recurso (tabelas de fls. 4.455/4.458), considerando a alegação do contribuinte de que teriam sido incluídos em duplicidade;

5 - esclarecer o critério do arbitramento relativo às receitas auferidas por intermédio das empresas que operam com cartões de crédito, notadamente a alegada “confusão” entre o regime de competência e o regime de caixa; e

6 - apresentar relação do ICMS, apurado pelo regime de competência, em relação a todos os meses autuados, esclarecendo se os valores devem ou não ser excluídos da base de cálculo apurada para fins de PIS e COFINS.

Após a conclusão da diligência, a autoridade fiscal responsável deverá elaborar Relatório Conclusivo, com posterior ciência à Recorrente (devedora principal), para que, se assim desejar, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias. Em seguida, retornem os autos para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli