



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

Processo nº 10932.720010/2015-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.601 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 12 de junho de 2018
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL
Recorrente BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinatura digitalizada)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinatura digitalizada).

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Nesta instância recursal ordinária do CARF, apresentaram Recursos Voluntários, individualmente (peças apartadas), o sujeito passivo **BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA** (e-fls. 1285/1315) e os seguintes responsáveis solidários **DÉBOARA CHRISTIAN FACHIM NOGUEIRA** (e-fls. 1319/1344), **HENRIQUE HERTZMAN MISIONSCHNIK** (e-fls. 1351/1376) e **JACQUES BRODER COHEN** (e-fls. 1377/1399), em face da decisão da DRJ/São Paulo (e-fls. 1621/1273) que, em 30/05/2016, julgou as impugnações improcedentes:

I) ao manter o crédito tributário integralmente, atinente aos Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2010, 2011 e 2012;

II) ao mater a sujeição passiva solidária dos impugnantes:

a) Débora Christian Fachim Nogueira;

b) Henrique Kertzman Misionschnik;

c) Jaques Broder Cohen;

d) Silvia Regina de Almeida.

Obs:

(i) Consta da decisão recorrida que **Henrique Kertzman Misionschnik** apresentou impugnação intempestiva na instância *a quo*, a qual não foi conhecida naquela instância. Preclusão administrativa (revelia);

(ii) **Eudes Souza Cardoso Guimarães e Marcelo Marcel Fachim Nogueira**, embora intimados do lançamento fiscal e da imputação da sujeição passiva solidária, não apresentaram impugnação na primeira instância de julgamento e, também, foram atingidos pelos efeitos da preclusão (revelia).

Quanto aos fatos, consta do autos:

- que, **26/03/2015**, a fiscalização da DRF/São Bernardo do Campo lavrou Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2010, 2011 e 2012, regime de apuração pelo lucro arbitrado, imputando as seguintes infrações ao sujeito passivo (e-fls. 958/1066), *in verbis*:

(...)

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2010, 06/2010, 09/2010, 12/2010, 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011, 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2010, 09/2010, 12/2010, 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011, 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

(...)

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2011	930.415,13	150,00
28/02/2011	1.820.227,22	150,00
31/03/2011	1.990.632,08	150,00
30/04/2011	1.747.782,36	150,00
31/05/2011	392.519,47	150,00
30/06/2011	568.727,21	150,00
31/07/2011	1.655.648,04	150,00
31/08/2011	2.581.186,61	150,00
30/09/2011	2.230.719,23	150,00
31/10/2011	3.681.731,49	150,00
30/11/2011	3.694.690,33	150,00
31/12/2011	4.311.686,08	150,00
31/01/2012	2.816.590,47	75,00
28/02/2012	3.479.243,01	75,00
31/03/2012	2.955.671,08	75,00
30/04/2012	2.619.633,39	75,00
31/05/2012	2.938.793,98	75,00
30/06/2012	2.808.335,48	75,00
31/07/2012	2.785.049,89	75,00
31/08/2012	2.949.394,53	75,00
30/09/2012	3.041.526,06	75,00
31/10/2012	2.951.751,53	75,00
30/11/2012	2.739.073,64	75,00

31/12/2012	2.608.624,66	75,00
------------	--------------	-------

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 537 do RIR/99

(...)

0002 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras no ano-calendário de 2010, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado e reintimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2010	100.000,00	150,00
28/02/2010	31.202,00	150,00
30/04/2010	461.431,04	150,00
31/05/2010	208.191,03	150,00
30/06/2010	722.022,33	150,00
31/07/2010	479.890,64	150,00
31/08/2010	616.223,82	150,00
30/09/2010	773.939,27	150,00
31/10/2010	399.581,33	150,00
30/11/2010	301.082,43	150,00
31/12/2010	790.272,48	150,00

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99 (...)

- que, ainda quanto aos fatos consta do Temo de Ciência de Esclarecimentos, de Constatação e de Intimação Fiscal da Fiscalização da DRF/São Bernardo do Campo, de **05/01/2015** (e-fls.02/34), *in verbis*:

(...)

01. Da autorização judicial de compartilhamento de informações entre a RFB, o Ministério Público Estadual e o GAECO ABC.

Por meio do Ofício nº 76/14 - GAECO ABC (Anexo I) recebemos a mídia digital contendo cópia do procedimento investigatório criminal

nº 07/13 - GAECO ABC, bem como do apenso do procedimento relativo à quebra de sigilo telefônica e de dados.

Conjuntamente, recepcionamos a cópia da decisão da Excelentíssima Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo (Anexo II) proferida nos autos 3016090-38.2013.8.26.0564, **pela qual deferiu o compartilhamento das informações obtidas naquele feito com a Receita Federal, "uma vez que a investigação aponta suposta fraude em seus sistemas e possível envolvimento de funcionário de seus quadros nos delitos ora investigados"**.

Da investigação criminal resultou até a presente data em duas denúncias crime interpostas na 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo em distribuição por dependência aos autos da medida cautelar nº 2237/13:

A primeira elaborada aos 09/09/2014 pelos Promotores de Justiça Dr. Lafaiete Pires e Dr. Kleber Henrique Basso (Anexo III), que constam como **denunciados as pessoas naturais de Sr. Jacques Broder Cohen, Sr. Henrique Kertzman Misionschink, Sra. Débora Christian Fachim Nogueira, Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira, Dra. Silvia Regina de Almeida -OAB 136529 e Sr. Eudes Souza Cardoso Guimarães, todos pela prática dos seguintes fatos delituosos: da organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/13) e da prática de estelionatos.**

A denúncia contém reproduções das escutas regulares e autorizadas que denotam a participação de cada qual dos denunciados na atividade delituosa, utilizando-se da "Brazilian Landbank" — ora fiscalizada no âmbito tributário, como "palco de destaque" de atuação da organização criminosa.

Na segunda denúncia que foi formalizada em 15/12/2014 (Anexo IV) pelos Promotores Dr. Lafaiete Ramos Pires e Dr. Bruno Servello Ribeiro, novamente três daqueles personagens: **Sr. Jacques Broder Cohen, Sra. Débora Christian Fachim Nogueira e Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira** estão denunciados pela prática de **falsos ideológicos** e ainda de forma individual o Sr. Jacques Broder Cohen pela prática de exercício ilegal da atividade.

02. Do Mandado de Busca e de Apreensão expedido pela 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo.

Aos 10/06/2014 a Juíza de Direito Dra. Daniela de Carvalho Duarte defere o Pedido de Busca e de Apreensão nos imóveis que relaciona na decisão prolatada nos autos do processo 301609-38.2013.8.26.0564 e autoriza, entre outras: "o apoio dos agentes da Receita Federal para o cumprimento da ordem e o compartilhamento das provas coletadas com este específico Órgão, para análise conjunta dos documentos apreendidos" (Anexo V).

No mesmo mandamento decretou a prisão temporária pelo prazo de cinco dias de: **Sr. Jacques Broder Cohen; Sr. Henrique Kertzman Misionschnik; Sra. Débora Christian Fachim Nogueira e do Sr. Marcelo Mareei Fachin Nogueira.**

O relatório da sentença de forma resumida descreve o minucioso detalhamento que consta da Petição Judicial de Mandado de Busca e Apreensão e Decretação de Prisão Temporária de autoria dos Promotores de Justiça Dr. Lafaiete Ramos Pires e Dra. Mylene Complier datado de 03/06/2014 (Anexo VI).

A título de esclarecimento e voltado aos detalhes da atividade econômica desenvolvida pela Pessoa Jurídica "Brazilian Landbank" que lhe proporcionou significativa obtenção de Renda, mas que nada confessou em relação aos débitos decorrentes destes Rendimentos e de igual forma, nada recolheu de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, extraímos os seguintes relatos do relatório da Sentença: (...).

(...)

*O Ministério Público apontou fortes indícios da prática do crime de quadrilha, assim descrevendo o **modus operandi**:*

A quadrilha atua oferecendo às empresas de médio e grande porte o serviço de compensação de seus débitos tributários federais, a ser executada por meio de direitos creditórios de terceiros, os quais a "BLB" lhes vende como aptos a dar baixa dos débitos devidos.

Uma vez entabulado contrato com a empresa vítima, a "BLB" já recebe os valores contratados para executar a compensação a que se propõe.

Apresenta, então, ao fisco, direitos creditórios que invariavelmente resultam ineficazes a dar quitação aos créditos tributários. Tais créditos são, por exemplo, adquiridos por valores bem inferiores aos seus valores de face, justamente por serem evadidos de dúvida quanto a sua validade. São provenientes de ações, por exemplo, contra a União para o recebimento de títulos da dívida externa emitidos no início do século, já prescritos. Por vezes, conforme relatou Luciano, sequer existe a ação.

Diante da recusa do fisco em aceitá-los, o grupo tenta recursos administrativos que vão postergando a cobrança, enquanto permanece iludindo a empresa vítima com promessas de que resolverá as pendências, até o ponto em que a situação se torna insustentável: a empresa vítima não consegue obter sua Certidão Negativa de Débitos - CND e tem seus débitos inscritos em dívida ativa da União.

Nesse momento, percebendo o engodo, as empresas vítimas rompem seu relacionamento com a "BLB" e passam, em vão, a tentar reaver os valores entregues, muitas vezes judicialmente.

(...)

03. Dos elementos apreendidos que estão no momento no Serviço de Fiscalização da DRF/São Bernardo do Campo/SP (documentação física).

Do trabalho de busca e apreensão promovido pela operação conjunta desenvolvida pelo GAECO e pela Secretaria da Receita Federal do

Brasil, representada pelo ESPEI (Escritório de Pesquisa e Investigação) e pelo Serviço de Fiscalização desta Unidade (DRF/SBC), os elementos coletados tiveram uma primeira verificação pelos responsáveis pela Busca ocorrida logo depois da Operação, sendo que este Auditor teve acesso à parte dos elementos físicos apreendidos e que constam das 17 caixas que os acondicionam.

(...)

*No entanto, constatamos que nas 17 caixas verificadas **não constam livros de escrituração contábil, livros caixa, livros de inventário, livros de registro de imobilizado, livros de apuração do lucro real, notas fiscais de prestação de serviços, livros de registro de prestação de serviços ou livros afins que devam obediência à regular obrigação de escrituração dos atos ou dos fatos contábeis desta pessoa jurídica ou de outra pessoa jurídica pertencente ao grupo "Brazilian".***

(...)

06. Do objeto da ação fiscal e do seu andamento até a redistribuição de atribuição.

A ação fiscal inicialmente determinava que fosse examinado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ da pessoa jurídica do ano calendário de 2010. Houve alteração por manter os mesmos indícios da motivação originária e foram incluídos os dos anos calendários subseqüentes: de 2011 e 2012.

(...)

07. Do cumprimento espontâneo, mas irregular, das obrigações tributárias principal e acessórias pela contribuinte nos anos calendário de 2010, 2011 e 2012.

*A Fiscalização constatou irregularidades no preenchimento das três espécies de Declarações de entrega obrigatória pela contribuinte: **na DIPJ** (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), **na DCTF** (Declaração de Débitos e de Créditos Tributários) e **na DACON** (Declaração de Apurações de Contribuições Sociais).*

A contribuinte entregou as DIPJ nas datas e preenchidas com os dados que constam na seguinte tabela.(...):

<i>Ano - calendário</i>	2010	2011	2012
ANEXO	XLIV	XLV	XLVI
<i>Data entrega</i>	30/06/2011	27/06/2012	28/06/2013
<i>Nº declaração</i>	1208487	863939	1251260
<i>Nº do recibo</i>	05.39.49.94.69	06.32.01.63.55	38.37.90.38.77
Tipo de declaração	Lucro Presumido		
Entregue com certificado digital	Sim		
Forma de Escrituração	-	Contábil	Contábil
<i>Dados Representante legal Pessoa</i>	Marcelo Marcel Fachin Nogueira, CPF 245.581.038-08		

<i>Dados do Responsável Preenchimento</i>	<i>Roberto Lippi, CPF 584.089.918-68, CRC</i>		
<i>Receita Bruta 1º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>9.251.504,56 (*)</i>
<i>Receita Bruta 2º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>8.366.762,85 (*)</i>
<i>Receita Bruta 3º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>8.775.970,64 (*)</i>
<i>Receita Bruta 4º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>8.299.449,83 (*)</i>
<i>IRPJ a pagar no 1º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>179.030,09</i>
<i>IRPJ a pagar no 2º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>161.335,25</i>
<i>IRPJ a pagar no 3º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>169.519,41</i>
<i>IRPJ a pagar no 4º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>159.989,00</i>
<i>CSLL a pagar no 1º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>99.916,25</i>
<i>CSLL a pagar no 2º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>90.361,04</i>
<i>CSLL a pagar no 3º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>94.780,48</i>
<i>CSLL a pagar no 4º Trimestre</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>89.634,06</i>
<i>Ficha 54 — Discriminação da Receita</i>	<i>Sem informação</i>		<i>34.693.687,72</i>

Verifica-se que havia certa habitualidade na conduta da contribuinte em entregar a DIPJ com todos os campos preenchidos com "Zero", sejam os destinados às informações de receitas ou de Apurações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

(...)

*Ocorre que a verdade material constatada aponta que estas informações prestadas pela contribuinte são **inverídicas**, principalmente, frente ao volume de rendimentos por ela auferidos, como será abordado em tópico próprio.*

(...)

O Anexo XLVIII relaciona que para os três anos -calendário não foram declarados débitos a título de IRPJ, de CSLL, de PIS/Pasep e de apenas R\$ 0,01 (um centavo de real) a título de COFINS no mês de novembro de 2010.

As DCTF contemplam apenas débitos declarados de Imposto de Renda Retido na Fonte decorrente de trabalho assalariado para os meses de janeiro a março de 2011, no montante de R\$ 54,31 (cinquenta e quatro reais e trinta e um centavos). Observa-se insignificância nas retenções de imposto quando se compara com a montante de recursos financeiros movimentados pela contribuinte.

As DACON foram entregues para todo o período sob análise conforme indicamos no Anexo II.

*Contudo, verifica-se que nas 36 DACON o **procedimento "de nada informar"** nos campos que se destinam às apurações das contribuições para o PIS, e para a COFINS se repete, ou seja, simplesmente as entregou para não ficar inadimplente com a obrigação de entrega, mas nada presta de informação em relação aos rendimentos auferidos (...), vez que preenche os campos com "ZERO".*

*Sendo assim, os míseros R\$ 54,31 (cinquenta e quatro reais e trinta e um centavos) que declara como débito para o Fisco Federal para os três anos-calendário sob ação fiscal decorrem de valores que reteve de alguns dos seus funcionários, de forma que **nada declarou e nada recolheu** a título de tributos federais apurados sobre o exercício de sua atividade empresarial neste período.*

08. Da falta de apresentação de Livros de Escrituração Contábil e a não convalidação ex-officio da opção da contribuinte em realizar a apuração de seu resultado pela modalidade do Lucro Presumido.

A contribuinte foi devidamente intimada para que apresentasse os livros de sua escrituração, conforme constam dos Termos lavrados (Anexo XI, datado de 11/09/2013; Anexo XIII, de 30/09/2013; anexo XXVII, de 27/01/2014; e, Anexo XLI, de 25/09/2014). Pelo último está cientificado de que houve a extensão do período sob fiscalização para abranger o período de 01/01/2010 a 31/12/2012.

Esclarecemos que a contribuinte optou em apurar seus Resultados para efeito de tributação pela modalidade do Lucro Presumido, conforme constam das três DIPJ que entregou. Esta informação está em descompasso com o adequado procedimento já que nada recolheu a título de IRPJ.

A regular opção é manifestada com o pagamento da primeira quota do imposto devido (IRPJ) correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, nos termos do § 1º do artigo 26 da Lei nº 9.430/96.

Sendo assim, a entrega destas três DIPJ sob a modalidade do Lucro Presumido está ao disabor legal, justamente por que lhe falta o requisito do pagamento do débito de IRPJ devido no primeiro período de apuração de cada um dos anos- calendário sob exame ou de forma alternativa, (...).

E mais, a legislação em vigor lhe permitia realizar uma escrituração simplificada com a adoção do Livro Caixa em substituição da regular escrituração Contábil, desde que a simplificada contemple a escrituração de sua movimentação financeira, mas também por sua opção indica nas DIPJ relativas aos anos calendários de 2011 e 2012 existência de regular escrituração.

Ocorre que, até a presente data não cumpriu com a entrega para a Fiscalização de nenhum dos livros que contenham sua escrituração, independente de ser o Livro Caixa ou o Livro Diário.

*Verificamos que estes livros **não estão no rol** de elementos apreendidos na Operação de Busca e Apreensão judicial.*

(...)

Esclarecemos que a falta de apresentação de sua escrituração - impeditivo ao pleno desenvolvimento da auditoria programada para esta ação fiscal, vez que impossibilita a verificação dos fatos contábeis e a identificação das bases tributárias contabilizadas da contribuinte, além de obscurecer a natureza da riqueza que nela ingressou.

(...)

*Ocorre que a falta de apresentação para a Fiscalização do Livro Diário ou do Livro Caixa (se escrituração simplificada) é uma das hipóteses previstas para a apuração do resultado pela modalidade do **Lucro Arbitrado**, nos termos dos artigos 529 e 530 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), que mantém respaldo no artigo 47 da Lei nº 8.981/95 e no artigo 1º da Lei nº 9.430/96.*

(...)

Diante destas considerações, constatamos que a contribuinte não está apta a apurar o resultado de suas atividades pela modalidade do Lucro Presumido como indicou em sua DIPJ, pelas razões cumulativas: de não ter cumprido com a obrigação principal de pagamento do IRPJ devido no primeiro trimestre de apuração de cada ano calendário; e, de não ter apresentado para a Fiscalização a sua escrituração contábil - Livros Diário ou Livros Caixa.

09. Da constatação da efetiva atividade empresarial da contribuinte
Esclarecemos que o início desta ação fiscal já foi conturbado. A AFRFB Patrícia havia sido impedida de ingressar na empresa em 12/09/2013 portando o segundo Termo lavrado (Anexo XI) para coleta da ciência pessoal de Representante Legal da contribuinte. O seu ingresso no estabelecimento e a ciência pessoal só foi efetivada com a chegada do apoio do Chefe deste Serviço de Fiscalização AFRFB Marcos Antonio que se deslocou para o local.

Até a presente data, as manifestações que a contribuinte apresentou para a Fiscalização se resumem em pedidos de postergação no prazo. Só houve a entrega de seu Estatuto Social e de algumas das Alterações do Contrato Social. Nada mais entregou.

O não atendimento persistiu inclusive com o lre requerido pelo Termo de Intimação Fiscal lavrado em 04/02/2014 (Anexo XXVIII), cuja reintimação ocorreu pelo Termo lavrado em 18/02/2014 (Anexo XXIX).

Em atendimento aos preceitos legais disciplinados pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 a Fiscalização lhe requereu que comprovasse com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos financeiros que transitaram nas contas mantidas sob sua titularidade junto as Instituições Financeiras: Citibank, Itaú e Unibanco.

Os créditos submetidos à comprovação foram pinçados dos registros que constavam nos respectivos extratos, sendo que foram excluídos aqueles que não representavam ingresso de novas riquezas, como resgate de aplicações ou transferências entre contas do mesmo titular, desde que plenamente reconhecidos pelo histórico da transação. Tais créditos foram regularmente listados em forma individualizada e estavam em anexo ao Termo de Intimação.

A falta de atendimento e por conseqüência falta de comprovação por parte da contribuinte torna tais créditos como rendimentos submetidos a regular tributação.

O advento da regular Operação de Busca e Apreensão Judicial e do compartilhamento destes elementos para com o Fisco, possibilitou esta/Fiscalização conhecer tanto a real atividade desempenhada pela contribuinte bem como a identificação das pessoas naturais que são os seus administradores de fato.

Parte das informações de grande significância adveio da regular escuta autorizada judicialmente, cujos trechos de relevância sob o aspecto tributário e sob o aspecto da responsabilização solidária de seus administradores já estão transcritos nas petições judiciais elaboradas no curso do procedimento Judicial e reproduzidos nos conteúdos das Sentenças proferidas - Anexos I ao VI, que de forma integral corroboram como elementos de prova deste trabalho de auditoria.

No procedimento de verificar os elementos físicos apreendidos, extraímos cópias e as digitalizamos para compor os elementos de prova da Constatação das irregularidades de cunho tributário.

Sendo assim, os seguintes Anexos contemplam algumas das naturezas de elementos e/ou documentos apreendidos:

Anexo LI - Hospital São Domingos Ltda. São 60 páginas em que constam:

(...)

. E-mail emitido pelo Sr. Guimarães (se intitula E-mail emitido como Diretor Executivo) e encaminhado para os diretores do hospital, prestando informações de como deveriam preencher suas DCTF e seus Pedidos de Compensação para utilização de créditos provenientes de processo judicial ligado ao IAA;

(...)

*. Notificação Extrajudicial proposta pelo Hospital em face do Sr. Flávio Borenstein e da "Brazilian LandBank". Relata a **impossibilidade técnica e de Ativos não aptos para extinção das obrigações tributárias** e requer seja-lhe ressarcido o montante de R\$ 16.404.764,57 (dezesesseis milhões, quatrocentos e quatro mil, setecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos).*

(...)

Anexo LVI - Mapas de Controle dos Créditos Aproveitados. (...) alguns dos "clientes" em que constam: nome ou prenome do cliente; ano; valor e o percentual de deságio pactuados; a efetiva utilização mensal do crédito e o saldo pendente de aproveitamento; e ainda, contem colunas para o valor nominal e o valor já com o deságio - remuneração a ser repassada para a "Brazilian Landbank:

Para ilustração delas extraímos e a seguir relacionamos: o codinome, o ano, o valor pactuado e o percentual de deságio:

TERRACLEAN - 2011 - R\$ 1.200.000,00 - 30% (dois mapas);

KW DO BRASIL - 2011 - R\$ 2.000.000,00 - 40%; TEK TRADE - 2012 - R\$ 8.000.000,00 - 25%; SORVETES JUNDIÁ -2012 -R\$ 5.000.000,00-40%; MOABE ENERGIA - 2012 - R\$ 2.000.000,00 - 30%; GIBELLO & GIBELLO - 2012 - R\$ 200.000,00 - 30%; FRANCO & BACHOT - 2012 - R\$ 2.000.000,00 - 50%; LAPA TREINAMENTO - 2012 - R\$ 412.000,00 - 30%; JAVA SEGURANÇA - 2011 - R\$ 284.000,00 - 40%; CHRONOS - 2012 - R\$ 2.000.000,00 - 35%;

(...)

Anexo LXII - Brazilian LandPar - Projeto 2014.São 24 páginas onde o Grupo apresenta a nova modalidade de negócios com imóveis a ser implementada.Traz exemplos numéricos de remuneração; perguntas e respostas; empresas alvo de interesse e as que não interessam ao grupo, mas a parte mais significativa para esta Auditoria é que busca empresas com produtos de renome no mercado, mas que passam por dificuldades de fluxo de caixa, logo se desenrola nas entrelinhas a aplicação do planejamento tributário, em que se deixará de recolher os tributos federais, para se aplicar os procedimentos relativos às pretensas compensações (...).

(...)

A assessoria tributária e jurídica prestada pelo Grupo "Brazilian" é justamente no sentido de promover as fraudes constatadas na utilização de compensações indevidas por se valer de créditos originários ilegítimos ou lastreados em títulos ineficazes para a extinção do credito tributário.

(...)

Constatamos que a contribuinte tinha no período sob fiscalização como principal atividade a captação de empresas com dificuldades de fluxo de caixa com a finalidade de lhe prestar serviços e orientação de forma viciada, para que utilizassem créditos inexistentes ou ilegítimos ou de natureza não tributária em procedimentos administrativos de Compensação de Débitos perante a Receita Federal.

Pelo fato dos créditos não se prestarem para a finalidade objeto do contrato firmado com seus clientes, caracteriza-se a fraude e a conduta típica do estelionato, na qual as pessoas naturais na qualidade de administradores de direito ou de fato da "Brazilian LandBank" receberam quantias exorbitantes a título de vantagem ilícita e em prejuízo aos clientes.

No exercício da ampla astúcia, estes diretores utilizavam a pessoa jurídica regularmente constituída para dar a transparência de regularidade e de capacidade financeira, promovendo inclusive o engodo em sua alteração contratual na qual elevou o seu Capital Social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para os R\$ 442.800.000,00 (quatrocentos e quarenta e dois milhões e oitocentos mil reais), contudo, justamente esta Alteração de Contrato Social não foi entregue para a Fiscalização e tão pouco foi encontrada ou verificada no rol de elementos apreendidos.

No entanto, a *Clausula Segunda da Alteração Contratual datada de 10/11/2011 (fls. 42 do Anexo IX)*, informa que a integralização do aumento de Capital se deu pelo Título da Dívida Pública emitido pelo Estado da Bahia de nº43.988 ao Portador em 28/01/1913 e de acordo com Lauda de Avaliação em 09/12/2010 mantém valor atualizado de R\$ 442.584.121,75 (...).

Em circunstâncias normais e de validade jurídica teríamos a incidência do Instituto do Ganho de Capital, cuja base de calculo seria a diferença entre o valor de aquisição deste Título e o valor aproveitado como Aumento de Capital Social que foi levado a efeito por meio da Alteração do Contrato Social, porém e diante do entendimento que tal Título não mantém validade jurídica e/ou econômica e que esta operação na realidade só serviu para dar aparência de grandeza e de solidez do Grupo perante "suas presas", foi desprezado seus efeitos pela Fiscalização.

10. Da identificação das pessoas naturais que são os administradores de fato da contribuinte.

A regular escuta autorizada judicialmente permitiu identificar que o sócio majoritário **Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira**, não passa de um pessoa "figurativa" e que está ao dispor do Chefe do Grupo **Sr. Jacques Broher Cohen**, casado ou que mantém relacionamento estável com **Sra. Débora Christian Fachim Nogueira**, irmã de Marcelo.

A Denúncia Crime interposta por dependência aos autos da Medida Cautelar 2237, da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo (Anexo III com 70 páginas), reproduz as transcrições das escutas captadas e relata com clareza a responsabilidade de cada uma das **seis pessoas naturais** denunciadas e o papel que cada qual representava na Organização, visando em conjunto usufruírem de vantagem ilícita por meio da "Brazilian LandBank".

Desta forma e com a autorização judicial proferida de compartilhamento de informações entre os Órgãos envolvidos na Operação (Anexo II), **ratificamos e aproveitamos do relato que consta da Denúncia Crime retro referida**, para responsabilizar as seguintes pessoas naturais como administradores de fato da contribuinte em lide, associados ao administrador de direito **Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira**, RG 28593372-3, CPF 245.581.038-08, residente e domiciliado à Praça Antonio Pinheiro da Costa, 55, apto 113, bloco 4, CEP 09725-120, Vila Gonçalves, São Bernardo do Campo/SP, descrevendo apenas uma síntese elucidativa sobre cada qual:

1. **Jacques Broder Cohen**, RG 3409389, CPF 028.676.498-97, residente e domiciliado à Rua Omar Daibert nº 1, casa 260 e 261, setor C, Parque Terra Nova II, CEP 09820-680, São Bernardo do Campo/SP.

Apresenta-se como o Diretor-Presidente do Grupo. É quem de fato detém as ações e os destinos do Grupo. Mantém patrimônio elevado, mas em nome de empresas em decorrência de ser inapto para a atividade empresarial.

*O Anexo LXIII demonstra o valor de seu patrimônio. Documento da lavra de sua esposa/companheira Sra. Débora que estava no rol dos elementos apreendidos pela Operação de Busca e Apreensão autorizada judicialmente **2.Henrique Kertzman Misionschnik**, RG 1521056/MG, CPF483.644.366-00, residente e domiciliado à Rua México, 245, apto 102, CEP 11410-350, Pitangueira, Guarujá/SP.*

Sócio de fato do Sr. Jacques. Realiza manobras para postergar o conhecimento sobre a verdade das ilusórias compensações. Administrava os empregados. Gerenciava pagamentos. Responsável pelo saneamento das pendências com pessoal ou comerciais.

3.Débora Christian Fachim Nogueira, RG 28.593.372-3, CPF120.666.128-39, residente e domiciliada à Rua Omar Daibert nº 1, casa 260 e 261, setor C, Parque Terra Nova II, CEP 09820-680, São Bernardo do Campo/SP.

Mantinha a função de ocultar a figura de Jacques nas empresas. Exercia de fato a direção financeira do Grupo.

4.Silvia Regina de Almeida, CPF 030.337.788-79, OAB 136529, residente e domiciliada à Rua Brasil, 444, apto 74, CEP 09627-000, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo/SP.

Advogada do Grupo. Acompanhava a apresentação do produto nos casos dos créditos ilegítimos ou inexistentes. Elaborava os contratos dos negócios efetivados. Atuava com seus conhecimentos jurídicos no encantamento das "presas", tanto na captação como na manutenção do erro depois de notificados pela Receita Federal da irregularidade nas compensações.

5.Eudes Souza Cardoso Guimarães, RG 25709585-8, CPF 143.129.208-77, residente e domiciliado à Rua Amaro Coutinho, 57, CEP 03896-010, Ponte Rasa, São Paulo/SP.

Diretor executivo do Grupo - Representante comercial comandante. Responsável pela manutenção da vítima da organização criminosa em erro, quando intimada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Da apuração do Resultado tributável da contribuinte pela modalidade do Lucro Arbitrado.

*Diante do fato de que a Fiscalização não convalidou a sistemática de apuração do resultado pelo Lucro Presumido por ela adotada em razão da falta de recolhimento do débito relativo ao primeiro período de apuração de cada qual dos anos calendários, combinado com a falta de entrega dos Livros de sua escrituração contábil, conforme tópico próprio anterior, não resta alternativas para o Fisco Federal senão seguir os ditames legais disciplinados pelos artigos 529 e 530 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) - **apuração pelo Lucro Arbitrado.***

*Nestas circunstâncias é requisito fundamental conhecer a real atividade empresarial da contribuinte, vez que a sua **Receita Bruta já é Conhecida**, nos termos do artigo 532 do Decreto nº 3.000/99.*

A real atividade empresarial que foi objeto de desenvolvimento de tópico próprio anterior, lhe enquadra num percentual de 38,6% a ser

aplicado sobre a Receita Bruta Conhecida, nos termos do artigo 519 e seus §§ cc artigo 532 do Decreto nº 3.000/99.

A Receita Bruta Conhecida foi objeto de dois procedimentos distintos: um para o ano-calendário de 2010 e o outro para os subseqüentes 2011 e 2012.

Para o ano-calendário de 2010 verificou-se existência de créditos registrados na movimentação financeira da contribuinte que devidamente intimada não logrou êxito em comprová-los, tão pouco apresentou quaisquer manifestações e/ou elementos em relação aos valores individualmente lhe requeridos, caracterizando a hipótese disciplinada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sendo assim, compilamos os dados que constam do anexo ao Termo de Intimação lavrado em 04/02/2014 (Anexo XXVIII) e os totalizamos por mês, conforme consta do Anexo LXIV, cujo resultado está na tabela demonstrativa ao final deste tópico em conjunto com os demais valores mensais dos anos-calendário subseqüentes.

Para os anos-calendário de 2011 e 2012 constatamos que a contribuinte dispunha destes dados em relatório próprio que foi objeto da Operação de Busca e Apreensão.

O Anexo LXV - Declaração de Faturamento 2011. É uma declaração formal datada de 30/01/2012 e assinada pela Assistente Administrativa Aline Rosi Rodrigues e pelo "sócio de direito" Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira. Esclarecemos que todos os elementos apreendidos que especificavam controles financeiros de recebíveis ou de pagamentos efetuados estavam assinados pela Aline, conforme fartamente descrito em tópicos anteriores.

Esclarecemos existência de erro material na soma do total anual que consta da declaração que registra R\$ 25.605.965,26 enquanto que o valor correto é R\$ 25.607.976,25, resultando na diferença a menor de R\$ 2.010,99, considerada insignificante sob o aspecto fiscal vez que representa 0,0078% da Receita Bruta Conhecida.

O Anexo LXVI - Declaração de Faturamento 2012. Também é uma declaração formal datada de 16/01/2013, assinada pelo "sócio de direito" Sr. Marcelo Marcel Fachim Nogueira e pelo contador Roberto Lippi. Os dados mensais registrados nesta declaração são fiéis aos valores trimestralmente informados na correspondente DIPJ, nas linhas relativas às receitas submetidas ao percentual de 8% e os signatários são os mesmos que constam como responsáveis na DIPJ (Anexo XLVI).

Esclarecemos que igualmente ao ano de 2011, houve erro material na soma do total anual que consta da declaração de 2012, registra R\$ 34.693.687,72 enquanto que o valor correto é R\$ 34.695.699,72, resultando na diferença a menor de R\$ 2.012,00 e representa 0,0058% da Receita Bruta Conhecida.

A tabela a seguir indica os valores mensais da Receita Bruta Conhecida pela Fiscalização para efeitos da apuração do resultado tributável da contribuinte.

<i>Período Apuração</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>
<i>janeiro</i>	100.000,00	930.415,13	2.816.590,47
<i>fevereiro</i>	31.202,00	1.820.227,22	3.479.243,01
<i>março</i>	-	1.990.632,08	2.955.671,08
<i>Total no trimestre</i>	133.212,00	4.743.285,43	9.253.516,56
<i>abril</i>	461.431,04	1.747.782,36	2.619.633,39
<i>maio</i>	208.191,03	392.519,47	2.938.793,98
<i>junho</i>	722.022,33	568.727,21	2.808.335,48
<i>Total no trimestre</i>	1.391.644,40	2.709.029,04	8.366.762,85
<i>julho</i>	479.890,64	1.655.648,04	2.785.049,89
<i>agosto</i>	616.223,82	2.581.186,61	2.949.394,53
<i>setembro</i>	773.939,27	2.230.719,23	3.041.526,06
<i>Total no trimestre</i>	1.870.053,73	6.467.553,88	8.775.970,48
<i>outubro</i>	399.581,33	3.681.731,49	2.951.751,53
<i>novembro</i>	301.082,43	3.694.690,33	2.739.073,64
<i>dezembro</i>	790.272,48	4.311.686,08	2.608.624,66
<i>total no trimestre</i>	1.490.936,24	11.688.107,90	8.299.449,83
<i>total no ano</i>	4.885.846,37	25.607.976,25	34.695.699,72

12. Do reflexo das irregularidades constatadas na incidência dos tributos federais.

A constatação de que a contribuinte auferiu Receita Bruta Conhecida e que nada declarou a título de débitos para o PIS/Pasep, para a COFINS e para a CSLL em suas DCTF, como também nada recolheu e que não se utilizou de nenhuma outra modalidade de extinção do crédito tributário decorrente da renda auferida, necessário se faz a constituição destes débitos mediante o procedimento ex-officio, razão pela qual estamos requerendo junto a Autoridade Administrativa a complementação desta ação fiscal, para a inclusão das verificações pertinentes as três contribuições retro referidas dentro do mesmo período de apuração do IRPJ.

13. Da responsabilidade solidária das pessoas naturais em relação aos débitos para com a Fazenda Nacional.

O Código Tributário Nacional (CTN) disciplina que será contribuinte solidário aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Sendo assim, se constitui em devedor solidário na qualidade de sujeição passiva da obrigação jurídica tributária aquele que apresenta interesse comum na situação ou as pessoas expressamente designadas

por lei, nos termos do artigo 124 do CTN, Então, para os fins da responsabilização com base na lei vigente, entende-se como responsável solidário tanto o sócio de direito bem como as pessoas naturais que mantinham interesse em comum, atuando em nome da pessoa jurídica e com poderes de gestão de fato, independentemente da denominação lhe conferida pela Organização à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Por fim, a lei estabelece ainda que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

*Portanto, com base na documentação probatória especificada em pormenores em cada qual dos tópicos relatados e, principalmente, na DENUNCIA CRIME (Anexo III) que em suma, qualifica e descreva **Jacques Broder Cohen, Henrique Kertzman Misionschnik, Débora Christian Fachim Nogueira, Marcelo Fachim Nogueira, Silvia Regina de Almeida e Eudes Souza Cardoso Guimarães**, todos identificados e domiciliados conforme descrevemos no tópico 10 do presente Termo, que agiram em concurso e unidade de desígnios entre si, promoveram, constituíram, financiaram ou integraram, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, assim definida como a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais notadamente estelionatos, sem prejuízo de outras infrações penais.*

A pedra de toque na caracterização do dolo desta equipe está justamente no fato de que buscavam "presas" em débito para com o Fisco Federal para lhes propor com falso engodo a iludida compensação, vez que utilizavam títulos que não se prestavam para a extinção do crédito tributário, razão pela qual não utilizaram o mesmo remédio no preenchimento das DCTF da "Brazilian LandBank", preferindo adotar o método de nada declarar e nada recolher aos cofres federal.

*Logo, todos estas **seis pessoas naturais** serão carreadas na qualidade de responsáveis solidários por sujeição passiva dos débitos tributários a serem constituídos no curso desta ação fiscal.*

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$ 24.843.927,09** - na data da lavratura dos autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 (e-fls. 958/) - assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até mês 03/2015)	Multa de Ofício	Total
IRPJ	6.186.576,82	1.715.300,66	6.799.919,75	14.701.797,23
CSLL	1.877.284,50	521.580,86	2.066.543,11	4.465.408,47
Cofins	1.955.504,66	557.644,55	2.152.649,09	4.665.798,30

PIS/Pasep	423.692,68	120.823,00	466.407,41	1.010.923,00
Total	-	-	-	24.843.927,09

- que foi imputada responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado de ofício:

a) ao sócio:

- **Marcelo Fachim Nogueira**, sócio:

Enquadramento legal:

A partir de 01/01/2000 - Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

A partir de 01/01/2000 - Artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66.

A partir de 01/01/2000 - Artigo 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66

b) coobrigados (art. 124, I, CTN):

- **Débora Christian Fachim Nogueira;**

- **Henrique Kertzman Misionschnik;**

- **Jaques Broder Cohen;**

- **Silvia Regina de Almeida;**

- **Eudes Souza Cardoso Guimarães**

Cientes do lançamento fiscal e da imputação da sujeição passiva solidária, o sujeito passivo e os responsáveis solidários (alguns), como já mencionado alhures, apresentaram impugnação na instância *a quo*, cujas razões estão resumidas no relatório da decisão recorrida que, no que pertinente, transcrevo, *in verbis*:

(...)

Na indigitada impugnação, contribuinte alega, em apertada síntese, preliminarmente, a inexistência de responsabilidade solidária, por não haver descrição de fatos acerca da conduta de cada participante na dita empreitada criminosa, pautando-se somente a fiscalização na peça elaborada pelo Ministério Público, o que inquina a referida imputação.

Neste sentido, invoca o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como o teor do verbete nº 1 da Súmula do CARF, dispositivo que trata da separação de instâncias administrativa e judicial na apreciação das demandas de natureza tributária envolvendo o fisco federal, e ainda, cita arestos proferidos por aquele tribunal administrativo sobre a matéria.

Nas preliminares, aduz ainda o cerceamento do direito de defesa na medida que se buscou conhecer dos documentos bancários, por meio de RMF, sem a devida autorização judicial para tanto, como também

não teve a fiscalização qualquer apego em demonstrar, a partir da circularização e cruzamento de documentos comerciais, fiscais e contábeis apreendidos em anterior procedimento cautelar de busca e apreensão, a materialidade das infrações, concluindo, por presunção e sem oportunizar o direito do contribuinte em apresentar suas contrarrazões, pela existência das provas aptas a sopesarem os ilícitos tributários.

No mérito, traz à colação a necessidade de autorização judicial para o acesso aos dados bancários, conforme estabelece a decisão proferida no âmbito do RE nº 389808, de 15/12/2010, o que, em seu sentir, obsta a utilização da regular RMF emitida no curso da ação fiscal, fato que contamina ex nunc todos os atos administrativos produzidos, sobejamente o auto de infração ora em exame.

*No que tange ao arbitramento, contribuinte alega que a medida gravosa não restou suficientemente justificada na exação, posto que não há qualquer menção expressa acerca da **desconsideração do lucro presumido** apurado no período sob análise, como ainda a **base de cálculo** encetada incluiu valores citados em contratos dos quais não participa, o que inquina a base de cálculo considerada, haja vista não serem operações comerciais engendradas por ele.*

*Por derradeiro, insurge-se contra a **multa qualificada**, pois a exação aplicada naquele percentual deve vir sempre acompanhada de acervo probatório idôneo a configurar a conduta típica engendrada pelo contribuinte, e não mero descumprimento aduzido pela não apresentação da escrituração comercial e fiscal. Nesta toada, cita os verbetes nº 14 e 96 da Súmula do CARF.*

Pelo exposto, pugna pelo reconhecimento da tempestividade da impugnação, preliminarmente pelo afastamento da responsabilidade solidária promovida na demanda, e, no mérito, pela improcedência do lançamento. Alternativamente, subsistindo o entendimento acerca da legalidade do lançamento, pugna pelo afastamento da multa qualificada.

*Houve também a interposição de **impugnação por parte das pessoas naturais** arroladas na condição de responsáveis solidários nos termos do art. 124, I, da norma geral tributária.*

*Nesta senda, **Silvia Regina de Almeida** interpôs referido recurso em 23/04/2016, preliminarmente trazendo à luz o argumento de **que não teve qualquer interesse no fato gerador da obrigações tributária**, pois era somente funcionária contratada do contribuinte, vínculo que se iniciou em maio de 2011, para desempenhar atividade jurídica, sendo uma espécie de departamento jurídico, escoimando-se que qualquer ato voltado para a atividade finalística desenvolvida no período, sendo que no contrato celebrado, além da locação de três salas comerciais pertencentes ao contribuinte, ficou consignada a relação acima mencionada. Destaca que referida relação contratual foi rescindida em 04/03/2013.*

Alega, com efeito, que jamais praticou qualquer ato para captação de clientes ou efetuado vendas referentes ao objeto social do contribuinte, prestando somente serviços jurídicos, e que participava das reuniões

com clientes apenas a pedido da área comercial, atendendo aos clientes e a seus departamentos jurídicos.

Nas questões de Direito, esclarece que sua inclusão no pólo passivo da responsabilidade tributária não respeitou aos princípios reitores do processo administrativo e da administração pública, especialmente o princípio da legalidade, que exige a exaustiva demonstração de elementos materiais lógico-jurídicos que vinculem sua participação nos injustos, não somente a subsunção a dispositivos legais previstos na norma tributária, e a validade da presunção que, se não confrontada com outros elementos de prova, não pode ser instrumento hábil a fundamentar a imputação, visto que o Direito admite outros meios de provas a serem utilizados.

*No que se refere à responsabilidade tributária, aduz que este instituto difere da responsabilidade pessoal, sendo imprescindível a **demonstração inequívoca de interesse comum no fato gerador**, expressão que, a despeito da abstração prevista na norma geral, decorre da participação na realização do fato gerador, que, conjuntamente, deve ter contra si provado tal liame, razão pela qual solicita a exclusão de seu vínculo de responsabilidade solidária com a exação em tela.*

***Débora Christian Fachim Nogueira e Henrique Kertzman Misionschnik**, apresentam, nesta ordem, em 01/05/2015 e 05/05/2015, suas impugnações, que, embora em peças apartadas, tem materialmente a mesma fundamentação jurídica – inclusive com redação quase que idêntica-, consignando inicialmente que a responsabilidade tributária se baseia unicamente na denúncia formulada pelo Parquet, não havendo qualquer fato novo a vinculá-los ao fato gerador, muito menos a comprovação de interesse comum na relação tributária. Relata como fundamento de sua defesa, portanto, que a fiscalização limitou-se a descrever aquela imputação.*

Ausente qualquer vínculo societário formal com o contribuinte, alegam que fazem parte do quadro societário de outra sociedade empresária e que, por ocasião de oitiva junto ao MP/SP, categoricamente afirmam jamais ter participado como sócios do contribuinte, o que comprova a inexistência de interesse comum com o fato gerador que deu ensejo à exação.

No mais, tal qual o contribuinte aduz em sua impugnação, pretendem afastar as infrações tributárias pelo fato de haver sido engendrada conduta que cerceou seu direito de defesa, bem como se mostrou desprovida de validade jurídica o arbitramento levado a efeito pela fiscalização, razão pela qual pedem sejam excluídos do polo passivo da demanda e, alternativamente, acaso não seja acatado o pedido supra, a multa qualificada seja objeto de reforma.

***Jaques Broder Cohen**, na mesma linha de dicção dos anteriores, alega a inexistência de qualquer relação que, por desdobramento, implique na responsabilidade tributária que lhe fora imputada pela fiscalização, que se pautou somente na descrição fática aportada no relato formulado no procedimento investigatório. O dito interesse comum, a seu juízo, não restou demonstrado, inquinando, por este turno, qualquer vinculação de seu nome com o crédito tributário.*

Expõe ainda possíveis nulidades a prejudicarem a validade da autuação, como o cerceamento do direito de defesa amparado pela insuficiente descrição dos fatos ensejadores das infrações capituladas na reprimenda e pela inversão do ônus da prova engendrada na ação fiscal, sem, contudo, haver qualquer previsão legal para tanto.

*Por fim, insurge-se contra o **arbitramento do lucro**, por não haver descrição suficiente para amparar a adoção desta modalidade de apuração do lucro, bem como pela inexistência de fatos que conduzam à qualificação da sanção punitiva acoimada ao valor principal dos tributos devidos, ora no que tange ao arbitramento, ora no que concerne à infração encartada como omissão de receitas pela via direta. É o relatório necessário. Passo ao exame.*

(...)

Na sessão de **30/05/2016**, a 8ª Turma da DRJ/São Paulo julgou as impugnações improcedentes, mantendo integralmente o crédito tributário lançado de ofício e as sujeições passivas solidárias, cuja ementa e parte dispositiva do acórdão transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA.

IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO REGIME DE APURAÇÃO ESCOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. APLICABILIDADE. Considerando que, após sucessivas dilações de prazo para apresentação de livros comerciais e fiscais, o contribuinte se omite em apresentá-los, resta imprescindível a aplicação da medida gravosa do arbitramento do lucro, consentâneo o previsto no art. 530 do Decreto nº 3000/99(Regulamento do Imposto de Renda)

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. COTEJO ENTRE AS DECLARAÇÕES E DEMAIS DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS COMO MEIO DE PROVA DIRETA. No curso da autoria, após cotejo entre DIPJ, DCTF e DACON, e notas fiscais regularmente emitidas, se comprovado que contribuinte omitiu receitas da atividade na apuração fiscal do período, a prova direta, vale dizer, obtida por meio idôneo, é suficiente para amparar a imputação da omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI 9430/96. No curso do procedimento fiscal, após a constatação da existência de depósitos bancários em conta de titularidade do contribuinte, cabível a aplicação da presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei 9430/96. Se, após ter sido oportunizado o direito do contribuinte de produzir prova em contrário sobre o origem dos depósitos, não for produzida prova hábil a afastar tal presunção legal, a autoridade administrativa tem o dever

de incluir tais valores na base de cálculo do IRPJ e seus reflexos, a título de receitas operacionais.

MULTA DE OFÍCIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI 9430/96. PERCENTUAL QUALIFICADO ANTE A CONSTATAÇÃO DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. A multa de ofício prevista na norma tributária se aplica em razão do princípio da legalidade estrita, baliza do Direito Tributário. Constatada a existência da fatos enquadrados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64, que se ligam hodiernamente ao que estabelece o art. 1º da Lei nº 8137/90, a qualificação da referida multa deve ser aplicada pela autoridade administrativa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Comprovado o interesse comum entre as pessoas envolvidas no fato gerador da obrigação tributária, quer seja mediante a produção de prova no curso da ação fiscal, quer por meio de prova legalmente produzida em procedimento diverso, no jargão jurídico conhecida como prova emprestada, tal responsabilidade deve ser formalizada pela autoridade administrativa, devendo ser observados todas as conseqüências pertinentes a este instituto, especialmente a inexistência do benefício de ordem na cobrança do crédito tributário.

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DEFINIDO NO ART. 15 DO DECRETO 70237/72. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA. A apresentação da impugnação administrativa fora do prazo implica no reconhecimento de sua intempestividade, o que, por desdobramento, impõe a não instauração do contencioso administrativo e a preclusão do direito do responsável solidário em apresentar defesa nas fases posteriores da demanda em sede administrativa. No entanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário comunica a todos os citados na ação fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

*Intimem-se o contribuinte e os responsáveis tributários solidários para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – à exceção de **Henrique Kertzman Misionschnik (impugnação intempestiva)**, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.*

(...)

Ciente dessa decisão (não consta o AR dos autos), a pessoa jurídica Sujeito Passivo BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA apresentou Recurso Voluntário em **08/07/2016** (e-fls. 1285/1315).

Consta dos autos ciência dos sujeitos passivos solidários:

a) MARCELO MARCEL FACHIM NOGUEIRA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1280), e **não apresentou Recurso voluntário.**

b) SÍLVIA REGINA DE ALMEIDA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1281), e **não apresentou Recurso Voluntário;**

c) JACQUES BRODER COHEN em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1282), apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016 (e-fls.1377/1399);

d) HENRIQUE HERTZMAN MISIONSCHNIK em **09/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1283), apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016 (e-fls. 1351/1376);

e) DEBORA CHRISTIAN FACHIM NOGUEIRA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1284), apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016 (e-fls. 1319/1344).

Ainda, quanto ao resultado do julgamento de primeira instância de julgamento, houve três tentativas de intimação para dar ciência ao SR. EUDES SOUZA CARDOSO GUIMARÃES por via postal - AR em 04/06/2016, 09/06/2016 e 10/06/2016, porém todas infrutíferas, conforme consignado no AR devolvido pela ECT (e-fls. 1418/1419). **Faltou juntar aos autos intimação por Edital.**

Quanto às razões do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, em síntese, são as seguintes:

I - Das preliminares suscitadas:

a) deficiência de fundamentação da decisão da DRJ:

- que a decisão, por ser suscita, não atendeu ao disposto no art. 489 do Novo Código de Processo Civil - CP (Lei 13.105/2015);

- que a decisão da DRJ deve ser anulada, e retorno dos autos para nova decisão, observando os requisitos do art. 489 do citado diploma legal.

b) da inexistência de responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN, em relação aos imputados:

- que a fiscalização não descreveu objetivamente as condutas individualizadas de cada imputado;

- que em face da ausência de descrição pormenorizada do interesse comum, requer-se, nesse ponto, o acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento fiscal;

- que, na hipótese da sujeição ser mantida, que deve ser limitada ao período em que efetivamente atuou cada um dos imputados.

c) cerceamento do direito de defesa:

- descrição insuficiente dos fatos nos Autos de Infração;

- que a fiscalização não descreveu suficientemente a base de cálculo, quanto às infrações imputadas;

- que o que há é apenas planilha de fls. 753/754, juntada aos autos pelo fisco, obtida pelo compartilhamento dos documentos apreendidos pelo Ministério Público e uma listagem de depósitos fls. 416;

- que para conhecimento do faturamento a fiscalização não circularizou as provas;

- que a fiscalização deveria demonstrar como chegou ao conhecimento do faturamento, demonstrar o cálculo e justificar os elementos utilizados; que isso não foi feito, não consta dos autos;

- que a prova utilizada não se sustenta ante a movimentação financeira apresentada, bem como nos contratos, como se pode ver no Contrato de fls. 771/777;

- que a fiscalização deveria demonstrar como chegou aos valores arbitrados, o que não fez;

- que a fiscalização não acatou, não aceitou os dados e registros da contribuinte, e não justificou por qual razão; que há necessidade de prova segura de falsidade ou inexatidão para rejeição da escrituração; que no caso só teria ocorrido ausência de declaração.

2 - Mérito:

a) omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada:

- que deve ser afastada a autuação quanto ano-calendário 2010 com base depósitos bancários, por ilegal a quebra do sigilo bancário, acesso sem autorização judicial.

b) arbitramento do lucro:

- que discorda do coeficiente de arbitramento (margem de lucro presumida), base de cálculo;

- que a descrição dos fundamentos não consta da descrição dos fatos no auto de infração;

- que não consta qual a razão para o afastamento do lucro presumido e os fundamentos para o lucro arbitrado;

- que o lançamento fiscal não tem motivação;

- que a fiscalização não demonstrou os motivos para desconsideração do lucro presumido, limitando-se a afirmar que a real atividade da contribuinte é a prestação de serviços; que não demonstrou a proporção do faturamento entre a prestação de serviços e atividade imobiliária (porção de exploração imobiliária);

- que desconsiderou todos os empreendimentos imobiliários desenvolvidos pela contribuinte sem fazer qualquer exame ou investigação sua existência, como faz prova o contrato de fls. 856 e seguintes;

- que a fiscalização não levou em conta os diversos contratos celebrados pela contribuinte de constituição de sociedade em conta de participação para exploração de inúmeros imóveis.

b) base de cálculo:

- que parte dos recursos pertencem a terceiros e não poderiam ser considerados no cálculo, conforme dispõe o contrato, cláusula 6ª, de fls. 771 e seguintes:

- que parte dos contratos utilizados como base de cálculo não pertencem à recorrente, pois são contratos entre terceiros e outras empresas do Grupo, como por exemplo Brazilian Assets, e que não foi intimada a se manifestar nos autos, sobre os documentos de fls. 755, 847/849, 851/853 e 855;

- que a base de cálculo foi superestimada, e que não tem como comprovar pois os documentos foram apreendidos; porém o fisco tem disponibilidade sobre esses documentos em face do compartilhamento de provas deferido judicialmente.

c) multa de 150%:

- que a qualificação da multa deu-se com base em argumentos genéricos; que deu-se pura e simplesmente pela falta de declaração e falta de recolhimentos, contrariando não só a jurisprudência, mas também as Súmulas CARF nºs 14 e 96;

- que deve ser afastada a qualificadora da multa de ofício.

Por fim, a recorrente pediu:

a) a anulação da decisão recorrida, por inobservância do art. 489 do novo CPC;

b) exclusão dos responsáveis solidários;

c) subsidiariamente, a suspensão, sobrestamento do processo, até que sejam julgadas as ações criminais em curso no Poder Judiciário;

d) quanto mérito, a improcedência do lançamento fiscal e, caso não seja improcedente, requer o afastamento da qualificadora da multa.

Razões do Recurso Voluntário dos coobrigados:

- Sr. HENRIQUE HERTZMAN MISIONSCHNIK;

- Sr. JACQUES BROTER COHEN;

- Sra. DÉBORA CHRISTIAN FACHIM;

Embora os recursos tenham sido apresentados individualmente, todos alegaram as mesmas matérias, **em síntese:**

a) **preliminares:**

- suscitou as mesmas preliminares já suscitadas pela pessoa jurídica autuada.

b) **mérito:**

- alegou as mesmas matérias já alegadas pela pessoa jurídica autuada.

Por fim, pediu:

a) preliminarmente:

- a nulidade da decisão recorrida, retorno dos autos à primeira instância de julgamento para nova decisão, sob pena de supressão de instância;

-subsidiariamente, a exclusão da responsabilidade solidária;

b) mérito:

- improcedência do lançamento fiscal e, caso não seja improcedente, o afastamento da qualificadora da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Conforme relatado, o sujeito passivo BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA apresentou Recurso Voluntário em **08/07/2016** (e-fls. 1285/1318).

Entretanto, não consta dos autos o comprovante de ciência da decisão *a quo* pelo sujeito passivo para aferir a tempestividade do recurso apresentado.

Consta dos autos que foi dado ciência da decisão *a quo* aos seguintes responsáveis solidários:

a) MARCELO MARCEL FACHIM NOGUEIRA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1280), e **não apresentou Recurso voluntário;**

b) SÍLVIA REGINA DE ALMEIDA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1281), e **não apresentou Recurso Voluntário;**

c) JACQUES BRODER COHEN em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1282); **apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016** (e-fls.1377/1399);

d) HENRIQUE HERTZMAN MISIONSCHNIK em **09/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1283); **apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016** (e-fls. 1351/1376);

e) DEBORA CHRISTIAN FACHIM NOGUEIRA em **08/06/2016** por via postal - AR (e-fl. 1284); **apresentou Recurso Voluntário em 08/07/2016** (e-fls. 1319/1347).

Ainda, quanto ao resultado do julgamento de primeira instância de julgamento, consta que houve três tentativas de intimação para dar ciência ao SR. EUDES SOUZA CARDOSO GUIMARÃES por via postal - AR em 04/06/2016, 09/06/2016 e 10/06/2016, porém todas infrutíferas, conforme consignado no AR devolvido pela ECT (e-fls. 1418/1419). **Faltou juntar aos autos, portanto, comprovante de ciência de intimação da decisão *a quo* do SR. EUDES SOUZA CARDOSO GUIMARÃES.**

Como visto, o processo necessita de saneamento, pois:

a) não consta dos autos o comprovante ciência, da decisão *a quo*, do sujeito passivo BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA para que possa ser aferida a tempestividade do recurso;

b) não consta comprovante de ciência de intimação, da decisão *a quo*, do SR. EUDES SOUZA CARDOSO GUIMARÃES.

Processo nº 10932.720010/2015-92
Resolução nº **1301-000.601**

S1-C3T1
Fl. 1.449

Diante do exposto, voto para converter o julgamento em diligência fiscal, para que a unidade de origem da Receita Federal, **no caso a DRF/São Bernardo**, junte aos autos:

a) o comprovante de ciência da decisão *a quo* ao sujeito passivo BRAZILIAN LANDBANK, EMPREENDIMENTOS, INCORPORAÇÕES E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA;

b) o comprovante de ciência da decisão *a quo* ao SR. EUDES SOUZA CARDOSO GUIMARÃES (responsável solidário revel no processo).

É como voto.

(assinatura digitalizada)

Nelso Kichel