



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

Processo n° 10480.722536/2009-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.860 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07/03/2013
Matéria Auto Infração IRRF
Recorrente Carlos Alberto Ferreira da Silva
Recorrida 2ª Turma da DRJ em Brasília □

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007.

DESCRIÇÃO DOS FATOS. PROVAS. DOCUMENTOS.
COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. ANÁLISE DOS
DOCUMENTOS.

Compete a fiscalização comprovar os fatos que afirma. Não basta juntar documentos e fazer afirmações, é preciso referenciar estes documentos na descrição dos fatos e demonstrar como eles comprovam os fatos afirmados. Sem isso o lançamento é improcedente.

DESCRIÇÃO DOS FATOS. PROVAS. INDICAÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS.

A juntada de milhares de documentos, sem fazer referência às páginas que localizam esses documentos, impede a análise do alegado.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007.

LANÇAMENTO. PROVA DOS FATOS.

Mesmo frente à falta de provas do contribuinte sobre os fatos que ele alega, o Fisco têm de comprovar os fatos que diz existirem e que sustentam o lançamento. Sem isso, o lançamento é improcedente.

LANÇAMENTO. PROVA DA AUTORIA.

No lançamento, o Fisco deve provar a ocorrência dos fatos tributáveis e também a autoria destes fatos. Sem comprovação da autoria, se refutada pelo contribuinte, o lançamento é improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e decadência e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Presidente em substituição e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Carlos Mozart Barreto Vianna, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente impugnação de auto de infração.

Conforme “relatório de fiscalização” (proc. fls. 25.224 a 25.267), o presente lançamento se refere ao IRRF dos anos de 2004 a 2007, já que os lançamentos referentes ao ano de 2003 estão formalizados em outros processos (processo nº 19647.021938/2008-51, IRPJ e reflexos, e processo nº 19647.021939/2008-04, IRRF).

A fiscalização explica que a auditoria decorre da “Operação Zebra” da Polícia Federal, por meio da qual *“foram apreendidos diversos documentos da empresa MONTE CARLOS’S LOTERIAS ON LINE”*. Diz que *“para o presente lançamento tributário, foram analisados documentos apreendidos pela Polícia Federal constantes de diversas caixas com várias indicações, tais como (a título exemplificativo): Equipe PE 17, itens 02, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 31, ...; PE 15, itens 21 A, 36 A”*. Adiciona que *“também foram analisadas, por amostragem, informações constantes de arquivos magnéticos”*.

A autoridade fiscal também diz que os documentos apreendidos foram enviados para a Receita Federal e que *“alguns destes documentos demonstram que a empresa já operava, pelo menos, desde o ano de 2001”*. Lista o nome de documentos que comprovariam a atividade da empresa mesmo sem estar inscrita no CNPJ (*“RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL E CONTÁBIL, DEMONSTRATIVO DO RESULTADO – MONTE CARLOS – BASE 31/10/2001, ANEXO PLANILHAS ‘DEMONSTRATIVO DO RESULTADO – MONTE CARLOS’, DEMONSTRATIVO CÁLCULO FATURAMENTO BRUTO E POR LOJA COM JOGOS ELETRÔNICOS – OUTUBRO/2001, DEMONSTRATIVO CUSTOS E DESPESAS MONTE CARLOS LOTERIAS ON LINE – OUTUBRO/2001, FATURAMENTO BRUTO MONTE CARLOS LOTERIAS ON LINE – OUTUBRO/2001, RELAÇÃO DE LOJAS EM FUNCIONAMENTO EM 31/10/2001, ...”*).

Informa que, *“através dos autos da Ação Penal Pública nº 2007.83.00.005687-5 e nos documentos apreendidos, a Receita Federal verificou que a empresa ‘MONTE CARLO’S LOTERIAS ON LINE’ é de propriedade do Sr. Carlos Alberto Ferreira da Silva, CPF nº 167.413.824-53, e que não estava inscrita no CNPJ, como determina o art. 214 do Decreto nº 3000/99”*.



Esclarece que foi feita a inscrição de ofício por meio do processo administrativo nº 19647.019252/2008-09, sendo dispensada a intimação prevista no art. 19 da IN RFB nº 748, de 2007, “*tendo em vista que a inscrição no CNPJ efetuada pelo contribuinte opera efeitos ex tunc, ou seja, opera efeitos jurídicos a partir da data de sua efetivação*”. Explica que “*desde 31/01/2001 que a empresa é inscrita no CEI nº 00414300025302, em nome de CELINA LÚCIA BANDEIRA DE MELO cujo nome de fantasia é MONTE C. LOT. ON LINE e recolhe contribuições previdenciárias decorrentes do exercício da atividade empresarial, como mostram telas do sistema conta-corrente GFIP*”. Conclui que os fatos geradores ocorreram antes da inscrição de ofício por meio do processo nº 19647.019252/2008-09, ocorrida em 05/11/2008. Argumenta que “*necessário se faz que a inscrição de ofício retroaja à data da inscrição do CEI, operando efeitos ex tunc*”.

A fiscalização conta que intimou a empresa a apresentar a escrituração comercial e fiscal e, posteriormente, intimou a apresentar os livros de folha de pagamentos do período de 01/01/2003 a 31/12/2004. Informa que a empresa respondeu dizendo que a intimação prevista no art. 19 da IN RFB nº 748, de 2007, seria indispensável e sem esta a inscrição de ofício era nula, e que não possui e não está obrigada a manter documentação contábil porque não havia movimentação.

O Fisco argumenta que a falta de apresentação de livros e documentos implicam no arbitramento do lucro, conforme inciso III, art. 530, do RIR/1999. Diz ainda que, quanto aos fatos anteriores a 10/01/2003, “*a empresa descumpriu o disposto no art. 18 da Lei nº 3.071, de 1916 (antigo Código Civil)*” e, quanto aos fatos posteriores, “*a empresa vinha descumprindo o disposto nos arts. 967 e 969 do Código Civil*”. Explica que a sociedade só adquire personalidade com o registro de seus atos constitutivos, conforme o art. 985 do Código Civil, e que a falta do registro faz incidir os arts. 989 e 990 do CC, estabelecendo a responsabilidade solidária e ilimitada.

Alega que, “*caso a receita Federal tivesse procedido à intimação a que se refere o art. 19 da IN RFB nº 748/2007 e o contribuinte tivesse efetuado o arquivamento dos atos constitutivos na JUCEPE e posteriormente se inscrito no CNPJ, a Receita Federal retroagiria a data de início de atividade a 31/10/2001, que foi a data de inscrição no CEI.. portanto a intimação constante do referido dispositivo normativo seria, 'in casu' inócua e dispensável*”.

Quanto à apuração de receitas e prêmios distribuídos, o Fisco diz o seguinte:

Na documentação apreendida, foram encontrados relatórios quinzenais emitidos pela LOMEL referentes ao movimento de máquinas de jogos eletrônicos instaladas nas lojas da MONTE CARLO'S de Pernambuco, da Paraíba e do Rio Grande do Norte. Nestes relatórios, constata-se que 25% do resultado líquido era destinado à empresa RALPH LINE (MONTE CARLO'S de São Paulo).

Verificou-se também a existência de contratos de locação de máquinas de jogos eletrônicos tendo como locadora a empresa LOMEL – LOCADORA E MONTADORA DE MÁQUINAS ELETRÔNICAS LTDA., CNPJ nº 69.965.333/0001-51, e como locatária a empresa MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE, inscrita no CEI (INSS) n 41.430.00253-02, representada por



cláusula quarta dispõe que à LOMEL coube 35% dos resultados positivos ou negativos.

Considerando a existência das empresas JOÃO PESSOA DIVERSÕES ELETRÔNICAS e NATAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS, ambas do mesmo grupo, em 17/03/2009, a empresa fiscalizada foi intimada a responder se o percentual restante de 65% do movimento das máquinas de jogo eletrônicas destes relatórios emitidos pela LOMEL foram computados nas respectivas pessoas jurídicas ou na empresa MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE. ... Em resposta à intimação e através de correspondência datada de 31/03/2009, a empresa alegou, sem apresentar documentação comprobatória, que o movimento de máquinas de jogos eletrônicos instaladas pela LOMEL nas lojas da MONTE CARLO'S na Paraíba e no Rio Grande do Norte foi computado nas empresas JOÃO PESSOA DIVERSÕES ELETRÔNICAS e NATAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS.

Entretanto, da análise mais detalhada da documentação verificou-se que as lojas da MONTE CARLO'S instaladas na Paraíba e no Rio Grande do Norte são, de fato, filiais da MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE cuja matriz é em Pernambuco. Isto é o que demonstram as planilhas de apuração mensal nas quais constam expressamente: empresa: MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE, UF: PERNAMBUCO, UF: PARAÍBA.

Acrescente-se também que no contrato de locação de máquinas firmado entre LOMEL e MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE em 15/07/2002, há o fornecimento de máquinas para instalação em loja desta empresa situada na AV. Cruz das Armas, 3066, Cruz das Armas, em João Pessoa/PB, representada pela Sra Celina Lúcia Bandeira de Melo. Celina Lúcia Bandeira de Melo era o nome empresarial da MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE com inscrição no CEI nº 00414300025302. Se esta loja situada em João Pessoa fosse da empresa João Pessoa Diversões Eletrônicas estaria esta identificada no contrato como locatária, inclusive com o nº do seu CNPJ, por se tratar de empresa já constituída. Entretanto, como locatária está a MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE, empresa fiscalizada, o que ratifica que a empresa fiscalizada desenvolvia suas atividades em Pernambuco, na Paraíba e no Rio Grande do Norte e, para tal, utilizava suas filiais distribuídas nos respectivos Estados.

Some-se a isso, o fato de em relatório de auditoria operacional e contábil da própria empresa já ser mencionada na planilha RELAÇÃO DE LOJAS EM FUNCIONAMENTO EM 31/12/2001, filial em João Pessoa.

...

A fiscalização indica outros fatos que demonstrariam que os resultados são da MONTE CARLO'S. Diz que existem emails mencionando os prêmios acumulados e pagos nas lojas da Paraíba e movimento em lojas da MONTE CARLO'S na Paraíba e Rio Grande do



Norte e que existe imóvel da MONTE CARLO'S na Avenida Cruz das Armas, 3066, João Pessoa. Também diz haver reportagem anunciando a interligação das lojas de jogo na Paraíba e Pernambuco, pela Embratel. Adiciona que existem planilhas indicando que a MONTE CARLO'S tem 589 lojas em Pernambuco, 29 na Paraíba e 7 em Rio Grande do Norte. Explica, ainda, que os relatórios emitidos pela LOMEL indicam que as lojas na Paraíba e Rio Grande do Norte são lojas MONTE CARLO'S.

Informa que, conforme os relatórios de movimento de máquinas, 25% do resultado líquido era atribuído à MONTE CARLO'S SP (empresa da qual Carlos Alberto Ferreira da Silva detinha 90% de participação societária, até 26/03/2008, quando foi excluído do quadro social - antiga RALPH LINE), CNPJ 03.892.539/0001-90, e, conforme contratos de locação, 35% eram atribuídos à Lomel (locadora de máquinas). Conclui que o percentual cabível à empresa fiscalizada seria de 40%.

Diz que intimou o contribuinte a se manifestar sobre a conclusão da fiscalização sobre sua participação e a apresentar documentação relativa à aquisição de diversos bens indicados em 20 folhas anexas à intimação. Ainda informou ao contribuinte que a ausência de esclarecimentos implicaria na adoção pela fiscalização do percentual de 40% dos valores indicados na movimentação de máquinas para quantificação de receitas e prêmios distribuídos.

Diz que o contribuinte respondeu que os bens foram adquiridos por Carlos Alberto, conforme DIRPF de 2002 a 2008, e que a documentação já fora entregue em atendimento a fiscalização da pessoa física de Carlos Alberto.

Informa que forneceu uma amostra dos documentos (1 folha de Relatório de Movimento de Máquinas da Monte Carlo's, 1 folha de Relatório de prêmios da Monte Carlo's Loterias On Line, 2 folhas do relatório Diário com o movimento financeiro de diversas lojas, 1 contrato de locação de máquinas entre a LOMEL e a Monte Carlo's Loterias On Line). Diz que a empresa não mais se manifestou e nem prestou qualquer outra informação.

Em razão destes fatos, foi imputado à empresa o montante de 40% dos recursos indicados no movimento de máquinas, quer para fins de receita, quer para fins de premiação. Informa que do movimento total de jogos referentes a máquinas instaladas pela LOMEL, foram excluídos os valores referentes a outras lojas (Bingo Internacional, Royal Estoril, Bingo Veneza, Royal Vip Club, Bingo Boa Viagem, Bingo Vegas, etc), só sendo considerado o movimento de lojas MONTE CARLO'S nos Estados de Pernambuco, Paraíba, e Rio Grande do Norte. Explica que foi considerado o movimento mencionado na folha resumo existente na frente de cada relatório quinzenal, excluindo-se os valores de lojas que não são da fiscalizada. Diz que desta forma foi elaborado o "**Demonstrativo 8: Receitas e Prêmios de Jogos eletrônicos**".

Ainda esclarece que as entradas de máquinas foram consideradas como apostas (receitas) e as saídas os prêmios distribuídos já líquidos do IRRF, conforme o art. 674 do RIR/1999, pois a empresa não disponibilizou qualquer documento que possibilitasse a identificação dos beneficiários, cabendo o reajustamento da base de cálculo.

O Fisco ainda explica que os dados do "Demonstrativo 8", referente as duas quinzenas de janeiro, a segunda quinzena de fevereiro e a primeira quinzena de março de 2005 consideraram também os dados constantes em meio magnético apreendido, para incluir tipos de máquinas não indicados nos relatórios.



Quanto à receita de comissão de venda de bilhetes da Lotinha, a fiscalização explica que a Polícia Federal também apreendeu um contrato entre a autuada e a empresa SISTEMA LOTÉRICO DE PERNAMBUCO, CNPJ 06.023.798/0001-73, empresa da qual Carlos Alberto detém 90% das quotas. Diz que o contrato “*versa sobre a comercialização da Loto on line denominada de LOTINHA nas lojas da MONTE CARLO’S*” e determina que a MONTE CARLO’S tem direito a uma remuneração de 20% do valor arrecadado com a venda em suas lojas da LOTINHA. Adiciona que foram apreendidos documentos que informam as receitas da MONTE CARLO’S com estas comissões de venda, “*tais como planilha intitulada RELAÇÃO DAS VENDAS EM LOJAS DA MONTE CARLO’S DA LOTINHA bem como relatórios da LOTINHA com a posição do faturamento explicitando a comissão da empresa fiscalizada nas quais são mencionados os sorteios, valores e os períodos de apuração assim como as comissões da MONTE CARLO’S*”, que correspondem a 20% da arrecadação com venda de bilhete nas lojas. Esclarece que o contribuinte repassava o valor líquido, descontando a sua comissão conforme pactuado no contrato. Informa que os emails enviados pela SISTEMA LOTÉRICO DE PERNAMBUCO para a MONTE CARLO’S, “*solicitando o depósito do repasse dos sorteios assim como comprovantes de depósito dos respectivos repasses*”, corroboram os demais documentos.

Informa que “*as receitas de comissão também estão especificadas, sorteio por sorteio, na planilha denominada RELAÇÃO DAS VENDAS EM LOJAS DA MONTE CARLO’S DA LOTINHA*”. Diz que essas receitas estão consolidadas no “**Demonstrativo 1: Receitas de Comissão (20%) sobre Vendas de Bilhetes da Lotinha nas Lojas da Monte Carlo’s**”.

Quanto às receitas e prêmios distribuídos do jogo do bicho, diz que no material apreendido (HD apreendido pela Polícia Federal) “*foram encontradas planilhas contendo apuração mensal dos valores do jogo do bicho referente às entradas (receitas), às comissões e aos prêmios distribuídos (despesas) das lojas em Pernambuco e na Paraíba*”. Explica que “*as planilhas são intituladas de ‘APURADO POR PERÍODO’ ou de ‘APURADO’*”. Conta que no HD “*também foram encontradas duas planilhas com gráficos que mostram as entradas (receitas), as comissões e os prêmios pagos pelo jogo do bicho no período de janeiro a abril de 2006*” e que “*estes documentos originaram os Demonstrativos 2 e 3, a saber: Demonstrativo 2: Receitas de Jogo de Bicho ; Demonstrativo 3: prêmios Distribuídos de Jogo de Bicho*”, que consolidam os dados mensais e se referem ao período de: junho de 2004; abril de junho a dezembro de 2005; janeiro a dezembro de 2006; janeiro a abril e junho de 2007.

Também quanto às receitas e prêmios distribuídos do jogo do bicho, a fiscalização conta que também foi apreendida “*pasta tipo A a Z com relatórios diários de prêmios distribuídos indicando o dia, o número da loja, a hora, o valor do prêmio e o supervisor/arrecadador para o qual o prêmio foi repassado*”, para ser pago ao beneficiário. Diz que estes documentos “*originaram os demonstrativos 6 e 7, sendo que o de nº 6 abrange os dias 1 a 16, e o nº 7 abrange os dias 17 a 31, a saber Demonstrativo 6/7: Prêmios Diários Distribuídos de Jogo do Bicho*”. Esclarece que os “*Demonstrativos 6 e 7 contêm períodos de apuração não abrangidos pelo Demonstrativo 3*” e que abrangem os seguintes períodos: maio e de julho a dezembro de 2004; janeiro e maio de 2005.

Ainda quanto às receitas e prêmios distribuídos do jogo do bicho, a fiscalização diz que “*outra fonte de receitas do jogo do bicho apurada pela Receita Federal no material apreendido pela Polícia Federal surgiu dos RELATÓRIOS DIÁRIOS de cada*



*supervisor/arrecadador contendo os valores das receitas de diversas lojas sobre sua área de atuação (jurisdição)”. Informa que “estes relatórios originaram os demonstrativos 4 e 5, sendo que o de nº 4 abrangendo o período do dia 1 ao dia 16 e o de nº 5 abrangendo o período dos dias 17 a 31 de cada mês, a saber: **Demonstrativo 4/5: Receitas Diárias de Jogo do Bicho**”. Explica que “estes dados dos Demonstrativos 4 e 5 são diários, ou seja, são aqueles correspondentes aos períodos de apuração nos quais não há dados das planilhas APURADO POR PERÍODO ou APURADO cuja totalização das receitas e dos prêmios distribuídos é mensal, exceto em relação ao mês de abril de 2007, que pelo montante apurado, verifica-se que os valores constantes dos RELATÓRIOS DIÁRIOS complementam aqueles encontrados nas planilhas APURADO POR PERÍODO ou APURADO”. Informa que os Demonstrativos 4 e 5 abrangem os seguintes períodos de apuração: maio de 2005; abril, maio, julho e agosto de 2007.*

Esclarece que os prêmios foram pagos para beneficiário não identificado, cabendo o reajuste da base de cálculo e que “*este procedimento originou os Demonstrativos 9, 10, 11 e 12: **Demonstrativo 9 e 10: Rendimentos Brutos Apurados a partir de Prêmios Diários Distribuídos de Jogo de Bicho (BR = PD/65%) = BC do IRRF; Demonstrativo 11: Rendimentos Brutos Apurados a partir de Prêmios Distribuídos do Jogo do Bicho (RB/65%) = BC do IRRF; Demonstrativo 12: Rendimentos Brutos Apurados a partir de Prêmios Distribuídos de jogos eletrônicos (RB=PD/65%) = BC do IRRF***”. Explica que: os Demonstrativos 9 e 10 trata de prêmios distribuídos diariamente (períodos que não há a totalização mensal) e referentes aos mesmos períodos de apuração dos Demonstrativos 6 e 7; o Demonstrativo 11 trata de prêmios de jogo do bicho totalizados mensalmente; o demonstrativo 12 trata de prêmios de jogos eletrônicos distribuídos mensalmente.

Diz que o “**Demonstrativo 13: Total de Receitas da Atividade Apuradas pela Fiscalização** *totaliza as receitas apuradas*”, que somam as receitas de comissão de vendas da LOTINHA, as receitas de jogo de bicho e as receitas com a exploração de jogos eletrônicos. Informa que o “**Demonstrativo 14: Total de Prêmios Distribuídos Apurados pela Fiscalização** *totaliza os prêmios pagos de jogo do bicho e de jogos eletrônicos*”.

A fiscalização explica que “*ocorrido o fato gerador, surge a obrigação tributária, independentemente da empresa estar ou não inscrita no CNPJ e se estiver, independente de sua data de efetivação*”. Transcreve diversos artigos do CTN. Afirma que a empresa é prestadora de serviços, por se enquadrar no item 61 da Lei Complementar nº 56, de 1987, e no item 19 da Lei Complementar nº 116, de 2003. Recapitula que adotou o sistema do lucro arbitrado porque a empresa não disponibilizou livros e documentos. Informa que a multa incidente sobre os tributos apurados é a de 150%, pois a empresa auferiu milhões de reais sem tributar, distribuiu milhões de reais sem tributar, operou desde 2001 sem constituir empresa e sem a inscrição no CNPJ, e não apresentou as declarações devidas. Diz que o total lançado de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins, IRRF, com multa e juros é de R\$ 309.409.099,78.

A ciência do auto de infração do IRRF foi em 23/12/2009 (proc. fls. 25269 a 25351). Em 22/01/2010, o contribuinte apresentou impugnação (proc. fls. 25363 a 25385).

Carlos Alberto Ferreira da Silva impugna o lançamento, alegando que a fiscalização, dentre outras ilegalidades, atribuiu-lhe o CNPJ nº 10.474.181/0001-41 e a denominação de “Monte Carlo’s Loteria on-line”, como se fosse firma individual, e requerendo que a peça seja recebida em nome da autuada.



Esclarece que a Receita, sem intimar previamente o contribuinte, inscreveu de ofício o impugnante no CNPJ, em 14/11/2008, com efeitos retroativos a 31/01/2001, na atividade de “exploração de jogos de azar e apostas não especificados anteriormente”. Informa que a IN RFB nº 748, de 2007, é vinculante. Diz que o art. 19 da IN RFB nº 748, de 2007, exige a intimação prévia do contribuinte, só cabendo a inscrição de ofício se o contribuinte não atender ao determinado. Conclui que a inscrição é nula e, em consequência, o auto é nulo.

Esclarece que, como seu CNPJ foi intituído em 14/11/2008, a fiscalização não poderia solicitar livros anteriores a esta data. Alega que estas circunstâncias impedem a defesa e tornam a autuação nula.

Diz que o período de janeiro à novembro de 2004 não poderia ter sido lançado em razão da decadência contada na forma do art. 150 do CTN, já que a ciência do auto de infração ocorreu em 20/12/2009.

Quanto ao mérito, alega que a fiscalização apurou pagamento de prêmios de jogo do bicho com base em documentos que não permitem tal apuração. Destaca que a apuração foi feita com base em planilhas denominadas de “APURADO POR PERÍODO” e “APURADO”, mas que sequer existe prova de que tais planilhas pertencem à impugnante. Explica que os dados foram retirados de um HD que pode ser de qualquer pessoa. Junta jurisprudência administrativa que diz ser favorável ao seu argumento e conclui que o lançamento é nulo.

Argumenta que não é responsável pelo pagamento de prêmios de jogos eletrônicos, pois não teve receitas de exploração desta atividade. Diz que toda a receita e prêmios da exploração de jogos eletrônicos já foi lançada na Lomel, de modo que o presente lançamento caracteriza uma bitributação. Enfatiza que a fiscalização já imputou a responsabilidade pelos jogos eletrônicos para a Lomel e por isso não pode ser responsabilizado.

Diz que a aplicação da multa de 150% não foi fundamentada. Argumenta que a multa aplicável seria de 20%. Alega que foi autuada em relação ao ano de 2003 com multa de 75% e que, por isso, este seria o percentual máximo admissível ao presente lançamento. Afirma que não cabe a aplicação da taxa Selic. Pede perícia da documentação utilizada pela fiscalização.

Em 23/09/2011, a 2ª Turma da DRJ em Brasília considera a impugnação improcedente (proc. fls. 26330 a 26347).

Diz que os documentos apreendidos na operação zebra demonstram que o contribuinte estava em plena atividade desde 2001, mesmo sem estar inscrita no CNPJ, o que configura infração. Adiciona que os documentos constantes dos autos da Ação Penal Pública nº 2007.83.00.005687-5 mostram que a empresa é de propriedade de Carlos Alberto Ferreira da Silva. Conclui que não havia outra alternativa para a fiscalização senão fazer a inscrição de ofício. Explica que nos termos do art. 19 da IN RFB nº 748, de 2007, combinado com seu § 1º a inscrição seria feita de uma maneira ou outra. Conclui que a falta de intimação não causou prejuízo para a inscrição.

Diz que não procede a queixa de cerceamento de defesa porque a fiscalização teria solicitado documentos de períodos anteriores ao momento da inscrição de ofício.



Diz que a decadência rege-se pelo art. 173 do CTN, em razão das circunstâncias que implicaram na multa de 150%. Explica que o fato gerador mais antigo ocorreu em 31/01/2004 e poderia ser lançado até 31/12/2009, mas como a ciência do auto ocorreu em 23/12/2009, não cabe falar em decadência. Adiciona que o Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, determina que, se não houver pagamento, o prazo é o do inciso I do art. 173 do CTN. Destaca que não consta dos autos qualquer informação sobre pagamento efetuado pelo contribuinte espontaneamente referente ao período lançado.

Relembra que os documentos foram apreendidos por ação da Polícia Federal e que a fiscalização, por análise minuciosa destes documentos, apurou omissão de recitas de jogo eletrônico, do bicho e de comissões por revenda da Lotinha. Conclui que a documentação é da empresa.

Afirma que a fiscalização quantificou as receitas auferidas e os prêmios pagos, referentes aos jogos eletrônicos, em 40% dos dados retirados das planilhas da Lomel e que isso mostra que não houve bitributação dos mesmos fatos. Diz que o conjunto probatório demonstra as receitas auferidas e os prêmios pagos dos jogos eletrônicos e dos jogos de bicho. Afirma que a cobrança do IRRF sobre os prêmios pagos foi correta. Conclui que as planilhas elaboradas pela fiscalização estão certas e que a multa de 150% é aplicável ao caso e foi corretamente fundamentada. Informa que a aplicação da Selic decorre de lei.

Em 26/10/2011, o contribuinte é cientificado do acórdão (proc. fl. 26413). Em 23/11/2011, o contribuinte apresenta recurso voluntário, onde repete parte de seus argumentos (proc. fls. 26363 a 26405).

Adiciona que na época dos fatos a atividade de jogo eletrônico, loteria e de bicho era lícita e normatizada pela União e Estados, sendo que o Estado de Pernambuco fiscalizava e acompanhava diversos tipos de jogos. Diz que a fiscalização tratou como fato gerador o que eram meras projeções administrativas. Enfatiza que a fiscalização utilizou os controles administrativos sem aprofundar a análise dos mesmos, o que levou a diversos equívocos. Afirma que a perícia é fundamental para elucidar a situação e a DRJ não poderia tê-la considerado desnecessária. Alega que os documentos internos usados pelo Fisco para a quantificação dos fatos geradores poderiam no máximo ser considerados como meros indícios, insuficientes por si só para o lançamento. Diz que a fiscalização deveria ter aprofundado o exame, mas não o fez e usou exclusivamente os documentos internos apreendidos.

Argumenta que existe erro na identificação do sujeito passivo, pois o lançamento foi feito em uma pessoa jurídica criada de ofício. Lembra que os documentos internos apreendidos faziam menção à “Monte Carlo’s Loterias On Line” e que havia um CEI registrado por Celina Lúcia, designando o nome empresarial de “Monte Carlo’s Loterias On Line”, mas a fiscalização entendeu que a titularidade das atividades seria de Carlos Alberto como empresário individual. Afirma que o Fisco deixou de tributar uma empresa ativa e regular para autuar uma pessoa jurídica criada de ofício.

Explica que o mesmo espaço físico era utilizado por diversas empresas para explorar a atividade de jogo, ao tempo em que esta atividade era legal. Argumenta que o Fisco deveria ter investigado se as supostas receitas omitidas estariam ou não declaradas pelas empresas ativas que atuavam no mesmo local. Revela que a Receita, nas comunicações com o MPF anteriores a autuação, vinculava o nome “Monte Carlo’s Loterias On Line” com a pessoa jurídica João Pessoa Diversões Eletrônicas Ltda, CNPJ 02.944.416/0001-93, conforme ofício que transcreve.



Adiciona que houve quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial e que isso anula as autuações. Informa que houve autuação em duplicidade porque outra equipe autuou a Lomel. Afirmar que o Fisco deixou de tributar uma empresa ativa e regular para autuar uma pessoa jurídica criada de ofício. Informa que até 2010 a inscrição de ofício só podia ser feita após intimação ao contribuinte, sendo que apenas a partir da IN nº 205, de 2010, é que surgiu a possibilidade de inscrição de ofício no interesse da administração.

Recapitula que a fiscalização quantificou os prêmios pagos em jogos eletrônicos com base em mapas emitidos pela Lomel, na proporção de 40% dos valores de entradas, e que a quantificação da premiação do jogo do bicho foi feita com base em mapas e gráficos. Diz que a fiscalização consolidou os prêmios e considerou como pagos a beneficiários não identificados, fazendo o reajuste da base de cálculo.

Argumenta que o Fisco tomou como prova o que seria um indício e fez a cobrança da pessoa indevida. Alega que a base legal do IRRF foi equivocada, pois existem regras específicas para prêmios. Informa que se fosse aplicada a tributação de prêmios a alíquota seria de 30% e sem o reajustamento da base de cálculo. Informa que, passado o exercício fiscal dos fatos, eventual cobrança deveria ser feita aos beneficiários dos prêmios e não ao contribuinte.

Sustenta que não há qualquer prova do efetivo pagamento de prêmios. Diz que os valores desembolsados em um dia não correspondem aos prêmios daquele dia. Explica que é preciso uma perícia para se identificar os efetivos fatos geradores. Lembra que os valores já foram tributados em outra empresa, como alegado na impugnação.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Sobre pedido de perícia, cabe destacar que a perícia é desnecessária, pois o processo contém todos os elementos para solução da lide.

Quanto a preliminar de nulidade, em razão da inscrição no CNPJ ter sido feita sem a prévia intimação ao contribuinte, não tem razão o recorrente. A inscrição no CNPJ não é requisito da autuação, mas mera providência administrativa de registro. A autuação depende e decorre apenas da equiparação da empresa individual às pessoas jurídicas, para fins de tributação, nos termos dos arts. 150, 158, 161 do RIR/1999.

O que precisa ser analisado, no que tange à imputação ser feita a Carlos Alberto, é se a fiscalização demonstrou ou não que Carlos Alberto, em nome individual, explorou habitual e profissionalmente atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim de lucro, mediante a venda de serviços, e se os fatos geradores indicados podem ser imputados a esta empresa individual. Mas, isso é questão de mérito.

Quanto à arguição de nulidade porque o Fisco teria solicitado documentos que sabia apreendidos, também não tem razão o contribuinte. Caso algum dos documentos solicitados estivesse apreendido, bastaria comunicar isso para a fiscalização ou mesmo indicar este documento no recurso. Além disso, a autuação não foi fundamentada na negativa de



apresentação de algum documento em específico. A não apresentação (dos livros e documentos) implicou apenas na adoção do sistema do lucro arbitrado e o contribuinte em momento algum posterior alegou ou demonstrou possuir tais livros e documentos.

Quanto a alegação de decadência do período de janeiro à novembro de 2004, em razão da ciência do auto ter ocorrido em 20/12/2009, a matéria depende apenas da definição do artigo do CTN que se aplica ao caso. Como não houve qualquer pagamento, pela autuada, em relação aos fatos lançados, cabe a aplicação do art. 173. Conforme este dispositivo, até 31/12/2009 poderia ser lançado qualquer período de 2004. Assim, não cabe falar em decadência.

Quanto à alegação de erro na identificação do sujeito passivo, na verdade a questão coloca-se como uma questão de mérito que consiste em saber se o Fisco comprovou ou não que o titular da “empresa” é Carlos Alberto e à ela pode-se imputar os fatos tributáveis indicados pela fiscalização. O mesmo vale para a alegação de que haveriam diversas outras empresas no local explorando o jogo e que as empresas da Paraíba e Rio Grande do Norte são responsáveis pelo resultado naqueles Estados.

Quanto à alegação de nulidade em razão de quebra de sigilo fiscal, o contribuinte não comprova suas afirmações. Além disso, conforme o inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 75, de 1993, que dispõe sobre as atribuições do Ministério Público da União, o MPF pode *requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta*. Portanto, eventual informação prestada pela Receita em atendimento de requisição do MPF está amparada em lei e não é ilícita. Ademais, não é possível em processo administrativo fazer juízo de legalidade ou de constitucionalidade da Lei Complementar nº 75, de 1993.

Afastadas as questões preliminares apresentadas pelo contribuinte, cabe analisar a lide.

Inicialmente, salta aos olhos que a fiscalização não se preocupou em comprovar que a exploração do jogo eletrônico e do bicho era feita por Carlos Alberto, tal como reclama o contribuinte. Mas, sem esta comprovação, é impossível atribuir a exploração ao autuado.

O único esforço do Fisco consiste em dizer que, por meio dos autos da ação penal pública nº 2007.83.00.005687-5 e dos documentos apreendidos, a Receita Federal teria verificado que a empresa Monte Carlo's Loterias On Line seria de Carlos Alberto. Destaque-se que a fiscalização não especifica quais documentos e quais elementos da ação penal fariam a prova do que afirma, nem informa se juntou estes elementos aos autos. Assim, não há como aceitar como comprovada a titularidade imputada.

Também, cabe enfatizar que a fiscalização, ao invés de dizer que verificou que a titularidade da Monte Carlo's era de Carlos Alberto, diz que tal verificação foi feita pela Receita Federal. Ou seja, o Fisco não assume como sua a imputação e não indica em que processo esta imputação estaria demonstrada. Se por acaso a fiscalização estivesse se referindo ao processo administrativo nº 19647.019252/2008-09, relativo à inscrição de ofício, estaria incidindo em grave erro. Afinal, não é possível que se pretenda que a autoria de fatos tributáveis lançados e controlados em um processo esteja demonstrada em outro processo. Inclusive, a inscrição de ofício não se presta a comprovar a titularidade de fatos tributáveis.



Além disto, a própria fiscalização informa que, desde 2001, Celina Lúcia tem empresa inscrita no CEI com o nome de Monte C. Lot. On Line. Mas, esta informação, longe de evidenciar que Carlos Alberto era quem explorava o jogo e venda de bilhetes, conflita com as próprias conclusões do Fisco. Para que essa informação da fiscalização trabalhasse a favor da tese do Fisco, seria preciso haver alguma demonstração da vinculação entre Celina e Carlos Alberto que atribuísse ao último os fatos da primeira ou alguma outra explicação. Mas, não existe no relatório nenhum esclarecimento sobre este ponto.

Se por acaso a fiscalização soubesse de algum elemento que pudesse demonstrar a titularidade que apontou, como por exemplo se tal fato fosse fato notório no Estado de Pernambuco ou nos estados adjacentes, a fiscalização deveria ter mencionado isso e apresentado elementos para demonstrar este fato. Se por acaso a titularidade da empresa estivesse demonstrada em outro processo administrativo ou judicial, os elementos de prova destes processos deveriam ser trazidos ao presente processo e deveriam ser expressamente apontados no relatório fiscal. O que não é possível é fazer a afirmação sem mencionar e se apresentar qualquer elemento de comprovação.

Noutro giro, folheando as vinte e cinco mil (25.000) folhas do processo, juntadas pela fiscalização, se constata uma representação onde se informa que, perante a Justiça, Celina teria declarado que *“as bancas de bicho Monte Carlos On Line pertenciam a seu cunhado Carlos Alberto”* e que Carlos Alberto teria declarado que *“todas as bancas de bicho Monte Carlos que funcionavam em Pernambuco seriam suas”* (proc. fls. 1399 a 1400). Porém, esta representação não foi indicada no presente processo pelo fiscal.

Também se constata nos autos cópia de depoimentos (não assinados), feitos no processo judicial mencionado na representação, contendo as declarações de Celina e Carlos Alberto (proc. fls. 1402 a 1407) e cópia de documento pelo qual Celina transferiria para Carlos Alberto a Monte Carlo's (proc. fl. 1412). No entanto, não consta do relatório fiscal a menção a estes documentos, nem é feita uma análise de seu conteúdo, muito menos é indicada a sua localização nos autos.

Como visto, a fiscalização faz apenas uma vaga menção a uma ação penal pública onde restaria comprovada a tese que sustenta. Porém, a indicação e a análise do documento, por parte da fiscalização é indispensável para fundamentar a acusação feita pelo Fisco, e não pode ser substituída por uma verificação feita em julgamento. Mesmo porque, nesses mesmos documentos, existem afirmações de Celina e Carlos Alberto divergentes da tese da fiscalização.

Mas estas não foram as únicas falhas na descrição dos fatos. Conforme se verifica nos autos, a fiscalização junta mais de vinte e cinco mil (25.000) folhas contendo documentos, sem indicar no seu relatório qual a localização do documento que está se referindo. Deste modo, torna-se praticamente impossível verificar se o documento mencionado no relatório sustenta ou não a afirmação feita pela autoridade fiscal.

Ademais, a fiscalização não chega a analisar os documentos e a demonstrar suas conclusões a partir destes documentos. O Fisco se limita a fazer afirmações tais como: *“para o presente lançamento tributário, foram analisados documentos apreendidos pela Polícia Federal constantes de diversas caixas com várias indicações ...”*; ou *“através da Ação Penal Pública nº 2007.83.00.005687-5 e nos documentos apreendidos, a Receita Federal verificou que a empresa ‘MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE’ é de propriedade do Sr.*



Carlos Alberto Ferreira da Silva"; ou *"as entradas de máquinas foram consideradas como apostas (receitas) e as saídas os prêmios distribuídos já líquidos do IRRF"*; ou etc...

Estas afirmações, embora aparentemente referendadas por documentos, não estão fundamentadas, já que não existe uma análise do documento e uma explicação do porque o conteúdo do documento leva a determinada conclusão. Nessas circunstâncias, não é possível que o julgador venha analisar os vinte e cinco mil (25.000) documentos, para formar um juízo sobre a questão, pois isto consistiria em substituir a fiscalização na fundamentação da atuação.

Não fosse pouco, o fiscal não faz qualquer referência ao endereço em que foi apreendido cada documento e como estes endereços se relacionam com a tese que sustenta. Apenas diz que os documentos usados na determinação dos fatos estavam em caixas que indicavam a equipe responsável pela apreensão. Mas, sem a identificação do local de apreensão, esses documentos perdem muito de seu valor probante.

As deficiências da descrição e comprovação dos fatos, não terminam com as falhas acima apontadas, que já são suficientes para dar provimento ao recurso voluntário, por falta de comprovação da titularidade da empresa. Também a identificação e quantificação da matéria tributável imputada à empresa foi feita sem a comprovação necessária, como se percebe na análise abaixo, que mostra ser procedente a queixa do contribuinte.

Quanto às receitas e prêmios distribuídos em jogos eletrônicos, a fiscalização utilizou mapas que seriam da Lomel, referentes ao movimento das máquinas instaladas nas lojas da Monte Carlo's em Pernambuco, Paraíba e Rio Grande do Norte. O Fisco buscou reforçar seu ponto de vista informando sobre a existências de contrato de locação feito entre a Lomel e a Monte Carlo's, representada por Celina, em que o resultado da exploração é partilhado pelas empresas. O fiscal também alegou que as empresas JOÃO PESSOA DIVERSÕES ELETRÔNICAS e NATAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS, ambas do mesmo grupo, não são responsáveis pelos ingressos nas lojas da Monte Carlo's localizadas na Paraíba e no Rio Grande do Norte, porque estas lojas seriam filiais da Monte Carlo's, já que: os mapas da Lomel atribuem o resultado nesses estados à Monte Carlo's; que existiria contrato apontando Celina como responsável por uma loja na Paraíba; que existe notícia na mídia da interligação das lojas de jogo da Paraíba e Pernambuco pela Embratel; e que existem emails informando sobre a premiação na Paraíba e Rio Grande do Norte.

A fiscalização diz ainda que, conforme os relatórios da Lomel, 25% do resultado era da Monte Carlo's São Paulo e que, conforme contrato de locação (entre Lomel e Monte Carlo's) 35% era da Lomel. Assim, conclui que sobrou para o contribuinte autuado 40% dos valores. O auditor conta que intimou o contribuinte a explicar esta situação e, frente a ausência de explicações, imputou à Carlos Alberto o montante de 40% dos recursos indicados no movimento de máquinas, quer para fins de receita, quer para fins de premiação, tendo o cuidado de excluir os valores identificados nos mapas da Lomel como pertencentes a outras pessoas (Bingo Internacional, Royal Estoril, Bingo Veneza, Royal Vip Club, Bingo Boa Viagem, Bingo Vegas, etc). Por fim, a fiscalização esclarece que considerou as entradas de máquinas como receitas e as saídas de máquinas como prêmios distribuídos.

No entanto, mesmo admitindo por hipótese a tese da fiscalização (de que Carlos Alberto explora o jogo eletrônico; de que os mapas da Lomel retratam a exploração econômica de jogos eletrônicos; de que as lojas na Paraíba e Rio Grande do Norte são filiais do contribuinte; e de que a Monte Carlo's responde por 40% das receitas e premiação), a



afirmação de que as “entradas” correspondem às receitas e as “saídas” correspondem à premiação não pode ser aceita por falta de demonstração.

Para fazer qualquer inferência sobre o significado das “saídas de máquinas” e das “entradas de máquinas” seria preciso conhecer o mecanismo/funcionamento das máquinas e saber como é retratado nos mapas. Sem estas informações (que devem estar comprovadas), qualquer juízo sobre o montante de receitas e sobre a premiação, a partir dos mapas, é um mero palpite.

Por exemplo, se as máquinas funcionassem com moedas ou fichas, e para cada aposta fosse necessário inserir uma moeda (entrada), seria presumível que as entradas refletissem as apostas feitas e as saídas refletissem os prêmios pagos. Mesmo assim, não seria possível dizer o montante de cada prêmio, já que os valores de saída de cada máquina indicados nos mapas são mensais e não por aposta.

Mas, se por exemplo, as máquinas funcionassem por crédito comprado, seria preciso definir o que deve ser considerado como receita: se o total dos créditos comprados ou se apenas os créditos usados nas apostas. De qualquer modo, seria preciso saber como se chegar a tais números (créditos comprados e créditos usados em apostas) com base nas informações das planilhas, que não são auto explicativas.

Se a coluna “entrada” informasse os créditos comprados e a coluna “saída” informasse o montante de créditos comprados e não usados (resgatados pelo apostador), ao contrário do que sustentou o fiscal, seria a diferença das duas colunas que poderia ser considerada a receita da empresa. Se a coluna “entrada” informasse os créditos comprados e a coluna “saída” informasse os prêmios pagos, nada se poderia dizer sobre o montante de apostas feitas e, por conseguinte, nada se poderia afirmar sobre as receitas da empresa.

Além disso, seria preciso saber se os prêmios ganhos são registrados nas “entradas” ou nas “saídas”. Se por acaso ficasse comprovado que são registrados nas entradas, restaria definir se devem ser ou não considerados como receitas da empresa quando usados para fazer apostas.

Se a coluna “saída” informasse apenas os prêmios pagos, se teria o total mensal dos prêmios pagos, mas não cada prêmio individualizado. Já se a coluna “saída” informasse os créditos resgatados pelos apostadores quando parassem de jogar e ainda tivessem saldos, nada se poderia dizer sobre os prêmios pagos.

Por isso, a interpretação adotada pela fiscalização foi arbitrária e precipitada.

O Fisco deveria ter entendido o funcionamento das máquinas para verificar se este funcionamento era compatível com a afirmação de que as entradas significavam as receitas e as saídas representam os prêmios. Mas, a fiscalização não fez este trabalho. A fiscalização deveria ter aprofundado sua investigação, antes de optar por uma tese que não encontra fundamento nos fatos comprovados. Assim, nos termos em que foi feita a auditoria, não há como afirmar qual seja o valor total das receitas e dos eventuais prêmios e muito menos o valor individual.

Além disso, o fato do contribuinte não ter respondido intimação sobre as suposições do Fisco não permite que a fiscalização imponha como verdadeira sua tese. A



fiscalização precisa provar os fatos tributáveis que afirma, mesmo sem a colaboração do contribuinte. Sem isso, o lançamento é improcedente.

Quanto a utilização das informações contidas nos HDs apreendidos, por meio da qual o Fisco identificou a movimentação de outras máquinas de jogos, além das mencionadas nos mapas da Lomel, a fiscalização deveria destacar o local de apreensão do HD e também manter cópia física lacrada do HD, para garantir a comprovação de que as tabelas que junta de fato corresponde às existentes no HD apreendido. Sem isso, não é possível considerar as informações que o Fisco diz haver nos HDs.

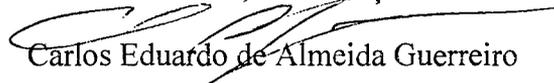
Quanto às receitas e prêmios distribuídos do jogo do bicho, a fiscalização diz ter usados dados dos HDs apreendidos. Mas, o Fisco não informa sobre o endereço em que o HD foi apreendido e nem se existe cópia física lacrada do HD (para comprovar a autenticidade da origem dos documentos juntados pelo Fisco). Assim, o valor comprobatório das planilhas e gráficos obtidos a partir do HD fica bastante prejudicado. Isso sem falar que não existe nessas planilhas nenhum logotipo ou indicação da titularidade das operações. Por outro lado, nessas planilhas existe menção do endereço de cada local vinculado ao jogo do bicho, mas isso não foi considerado pela fiscalização na atribuição da autoria dos fatos.

A fiscalização também lança mão de documentos que estariam em uma pasta tipo A a Z e que indicariam os dados de jogos do bicho (não localizada nos autos) e em relatórios denominados “relatórios diários”, para quantificar períodos não mencionados nas planilhas. Nesses relatórios constam logotipo da Monte Carlo’s. Porém, a falta da indicação do local de apreensão do material em específico e a ausência de outros elementos corroborando o fato, fragiliza a acusação. Ainda mais considerando a argumentação do contribuinte de que outras empresas tinham atividades no mesmo local.

Assim, quanto ao jogo de bicho, existem indícios razoáveis da matéria tributável. Mas, como mencionado anteriormente, o relatório fiscal não demonstra que a “empresa” Monte Carlo’s é uma empresa individual de Carlos Alberto. Por isso também fica prejudicado o lançamento referente às receitas e premiação de jogo do bicho.

Por estas razões, voto por rejeitar a preliminar de nulidade para dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 7 de março de 2013.


Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro