



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

Processo n° 10480.722537/2009-79
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.142 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ e Reflexos - Arbitramento
Embargante DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RECIFE/PE
Interessado CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

INTERESSE PROCESSUAL. AUTORIDADE ENCARREGADA DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO. O Regimento Interno do CARF admite que a autoridade encarregada da execução do acórdão oponha *embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma*, e não impõe qualquer limite material a este direito.

OMISSÃO. A falta de referência às páginas em que se localizam os documentos nos autos não prejudica a sua análise se os arquivos correspondentes são anexados aos autos digitais com o título que lhes é atribuído na acusação fiscal. **PROVA DA AUTORIA E DOS FATOS.** Subsiste a conclusão do acórdão embargado se o conteúdo dos arquivos digitais não especifica, em sua quase totalidade, o local da apreensão dos documentos e das mídias, bem como se revela insuficiente para comprovar e complementar a acusação fiscal de exercício, pela pessoa física autuada, da atividade empresarial da qual resultam as exigências.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado em:

1) por voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de falta de interesse processual da embargante, divergindo os Conselheiros Marcos Vinícius Barros Ottoni, Joselaine Boeira Zatorre e Antônio Lisboa Cardoso; e 2) por unanimidade de votos, CONHECER e PROVER os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Edeli Pereira Bessa, Marcos Vinícius Barros Ottoni , José Sérgio Gomes, Joselaine Boeira Zatorre e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Na sessão plenária de 07 de março de 2013, esta Turma Julgadora rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência, e no mérito deu provimento ao recurso voluntário interposto nestes autos, restando o correspondente Acórdão nº 1101-000.859 assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

DESCRIÇÃO DOS FATOS. PROVAS. DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. ANALISE 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 referencia as 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, o lançamento é improcedente.

Cientificado da decisão, o Delegado da Receita Federal em Recife/PE opôs os embargos de declaração de fls. 27180/27187 apontando omissões do julgado. Em juízo de cognição sumária reputou-se caracterizada a omissão suscitada, admitindo-se o conhecimento dos embargos consoante despacho de fls. 27192/27195.

A autoridade administrativa questionou as afirmações, contidas no acórdão embargado, de 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, bem como de que a fiscalização não especifica quais documentos e quais elementos da ação penal fariam a prova do afirmado, nem informa se juntou estes elementos aos autos, e disse existir omissões, reportando-se aos documentos juntados aos autos, observando que o autuado não se insurgiu contra a imputação que lhe foi feita, apenas abordando questões formais. Asseverou, ainda, que os fatos, apesar de constarem do processo e de terem sido entendidos pelo sujeito passivo, não foram enfrentados no voto condutor, evidenciando a necessidade de que esta omissão seja suprida, atribuindo-se a este recurso efeitos infringentes para manter o lançamento.*

Colhe-se no acórdão embargado o seguinte relato dos fatos presentes nos autos:

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

Conforme “relatório de fiscalização” (proc. fls. 25.191. a 25.234), o presente lançamento se refere ao IRPJ e reflexos 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 RIR/1999”.

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 CEL... 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) nº 41.430.00253-02, representada por CELINA LÚCIA BANDEIRA DE MELO. Nestes contratos, a 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 IRPJ, PIS, Cofins e CSLL foi em 23/12/2009 (proc. fls. 25236 a 25308). Em 22/01/2010, o contribuinte apresentou impugnação (proc. fls. 25316 a 25346).

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.

Explica que declarou e tributou seus rendimentos como pessoa física e que o lançamento é um bis in idem na atividade lotérica. Enfatiza que o montante lançado é absurdo e que só seria compatível com uma renda de um bilhão de reais, mas que não existe nenhum contribuinte com tais ganhos. Argumenta que o lançamento contém erros tão grosseiros que torna os autores civilmente e até mesmo criminalmente responsáveis.

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 instituído em 14/11/2008, a fiscalização não poderia solicitar livros anteriores a esta data. Por isso, não poderia arbitrar o lucro. Argumenta que a fiscalização solicitou documentos que sabia que o contribuinte não teria, posto que o pedido se refere à período anterior à data de inscrição no CNPJ, e porque a Justiça havia informado para a Receita que a documentação do contribuinte estava apreendida em Juízo. 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, diz que a fiscalização atribuiu à autuada receitas com jogos eletrônicos da empresa João Pessoa Diversões Eletrônicas, CNPJ 02.944.416/0001-93, situada na Rua Praça Dom Aduato, nº 22, e da empresa Natal Diversões Eletrônicas, CNPJ 04.512.462/0001-49, situada Avenida Teodoro, nº 433. Explica que a fiscalização considerou erradamente as duas empresas como filiais. Diz que em “termo de interrogatório” Celina afirmou que estas duas empresas eram dela e que Carlos Alberto teria apenas ajudado colocando máquinas. Argumenta que tais valores devem ser desconsiderados da apuração.

Diz que a fiscalização se equivocou ao considera como receita de jogos os valores totais informados como entradas nas planilhas da Lomel. Informa que o correto seria considerar como receita apenas a diferença entre os valores de entrada e saída. Explica que os dados de saída e entradas são afetados por um procedimento que consiste em, todos os dias, antes de começar as operações, creditar um valor em cada máquina e, em seguida, debitar o mesmo valor. Destaca que a fiscalização sequer procurou se informar junto à Agencia de Regulação de Pernambuco (ARPE), vinculada ao Gabinete do Governo do Estado, que é a responsável pela fiscalização das máquinas e emissão de selos para funcionamento de cada máquina.

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. Junta jurisprudência administrativa que diz ser favorável ao seu argumento e conclui que o lançamento é nulo. Argumenta que é preciso que se

considere deduções referentes ao INSS pago, folha de pagamento, aluguel e energia elétrica.

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 19/08/2011, a 2ª Turma da DRJ em Brasília considera a impugnação improcedente (proc. fls. 26939 a 26959).

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 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.

Explica que não procede a alegação do contribuinte de que os fatos já estariam tributados na pessoa física de Carlos Alberto, pois este informa valores de suas atividades empresariais como isentos ou não tributáveis. Sustenta que todos os procedimentos da fiscalização foram corretos e que em nenhum momento restou caracterizado qualquer indicio de má-fé do Fisco.

Diz que a fiscalização demonstrou, com base em diversos documentos, que as operações na Paraíba e Rio Grande do Norte eram feitas por filiais e não por outras empresas. Afirma que foi correta a adoção do sistema do lucro arbitrado, já que o contribuinte não apresentou livros ou documentos. Informa que no sistema do lucro arbitrado não se deduz despesas ou custos. Argumenta que a fiscalização agiu corretamente ao adotar como receita os valores de entradas e não a diferença entre entradas e saídas. Conclui que as planilhas elaboradas pela fiscalização estão certas e que a multa de 150% é a aplicável ao caso e foi corretamente fundamentada. Informa que a aplicação da Selic decorre de lei.

Em 30/08/2010, o contribuinte é cientificado do acórdão (proc. fl. 26966). Em 29/09/2010, o contribuinte apresenta recurso de ofício, onde repete parte de seus argumentos (proc. fls. 26967 a 27003).

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. Afirma 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, em razão dos contratos de locação entre Lomel e a autuada. Explica que os valores de entradas não podem ser considerados como receitas, pois também são registrados como entradas os valores de teste diário das máquinas. Afirma que os prêmios dos clientes também são computados como entradas. Conclui que os dados consignados como "entrada" são imprestáveis para quantificar as receitas da máquina de jogo.

Lembra que não se pode tributar como renda o que não é renda e nem se pode considerar receita o que não é receita. Diz que a própria fiscalização disse que nos relatórios existiam os campos "final" e "liquido" e afirma que "se fosse para considerar uma base de cálculo, poderia ter sido usado o campo 'liquido', que pelo menos evitaria a distorção citada". Informa que "a 'entrada' tem um registro eletrônico e mecânico, para mal funcionamento de um ou outro, ficando também afetado a eleição única de um valor, sem proporcionalizar os dois registros".

Quanto às receitas de jogo de bicho, diz que a fiscalização, nos períodos em que não encontrou planilhas, utilizou um gráfico. Argumenta que analisando os Demonstrativos 4, 5, 6 e 7 se percebe que foram utilizados os prêmios pagos para se presumir as apostas. Explica que, "para se fazer considerações sobre a atividade, tem-se que conhecer minimamente o ramo". Informa que, em jogos do tipo loterias, o ganho guarda correspondência com as apostas, mas que no jogo do bicho no existe esta correspondência, pois se trata de um jogo bancado. Argumenta que os prêmios não são pagos nos dias das apostas, o que é mais um elemento contrário a uma correspondência entre prêmios e apostas. Afirma que os relatórios de prêmios não podem ser usados para aferir receitas.

O voto condutor do julgado principiou rejeitando o pedido de perícia, porque desnecessária, e afastando as preliminares de nulidade do lançamento: 1) por ausência de intimação prévia da inscrição da contribuinte no CNPJ, por ser esta apenas uma providência administrativa, irrelevante para o lançamento que decorreu da equiparação da empresa individual a pessoa jurídica para fins de tributação; e 2) de solicitação de documentos apreendidos, porque bastaria comunicar ao Fisco tal circunstância, e também porque somente o arbitramento decorreu da falta de apresentação de livros e documentos, os quais a contribuinte em momento algum alegou possuir. A arguição de decadência também foi preliminarmente afastada porque, na ausência de pagamentos, as exigências de janeiro a novembro/2004 poderia ser lançadas até 31/12/2009. Por fim, a alegação de erro na identificação do sujeito passivo foi transportada para a análise do mérito, e a nulidade apontada em razão de quebra de sigilo fiscal não restou demonstrada porque a Lei Complementar nº 75/93 autoriza a requisição de informações fiscais pelo Ministério Público Federal.

No mérito, inicialmente observou-se que *a fiscalização não se preocupou em comprovar que a exploração do jogo eletrônico e do bicho era feita por Carlos Alberto*, dado que não foram especificados os documentos que evidenciariam esta afirmação. Ademais, ao dizer que tal titularidade resulta de verificação feita pela Receita Federal, *o Fisco não assume como sua a imputação e não indica em que processo esta imputação estaria demonstrada*, e se acaso pretendeu se valer do processo administrativo relativo à inscrição de ofício, tal procedimento não se prestaria *a comprovar a titularidade de fatos tributáveis*.

Na seqüência, foi apontada contradição entre a titularidade atribuída ao autuado e a informação de que, *desde 2001, Celina Lúcia tem empresa inscrita no CEI com nome de Monte C. Lot. On Line*, até porque não houve *demonstração da vinculação entre Celina e Carlos Alberto que atribuísse ao último os fatos da primeira ou alguma outra explicação*. A Fiscalização sequer mencionou que a titularidade de Carlos Alberto seria notória nos locais de sua atuação, nem fez referência expressa a provas que, presentes em outro processo administrativo ou judicial, estivesse juntada aos autos.

O voto condutor do acórdão embargado fez referências a algumas informações em documentos juntados aos autos, mas descartou seu valor probatório porque *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*. Observou que a análise fiscal *não pode ser substituída por uma verificação feita em julgamento* e ressaltou que algumas afirmações presentes naqueles documentos são contraditórias com a tese fiscal.

Destacou que a falta de indicação da localização do documento tornou *praticamente impossível verificar se o documento mencionado no relatório sustenta ou não a afirmação feita pela autoridade fiscal*, e reproduziu as afirmações fiscais que não podem ser consideradas como análise dos documentos, concluindo que *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 autuação*. Ressaltou, também, a ausência de informação acerca do local em que os documentos foram apreendidos.

Abordou, ainda, deficiências acerca da *identificação e quantificação da matéria tributável*, relatando as premissas adotadas pela autoridade fiscal para considerar *as entradas de máquinas como receitas e as saídas de máquinas como prêmios distribuídos*, e concluindo que *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. Na seqüência, traçou outras interpretações possíveis acerca das informações apresentadas pela Fiscalização e concluiu que a interpretação adotada pela fiscalização foi arbitrária e precipitada, ressaltando que o fato do contribuinte não ter respondido intimação sobre as suposições do Fisco não permite que a fiscalização imponha como verdadeira sua tese.

Afirmou prejudicada a prova das receitas de comissão de venda de bilhetes da "Lotinha", porque não está assinado o contrato que, apesar da falta de indicação da localização dos documentos, aparenta ser aquele no qual a Fiscalização se baseou. Ainda, com referência aos documentos de fls. 367/541, entendeu consistir em indícios razoáveis de vendas da "Lotinha", mas prejudicados pela falta de indicação do local de apreensão dos documentos. Ademais, *como salientado de início, o relatório fiscal não demonstra que a "empresa" Monte Carlo's é uma empresa individual de Carlos Alberto, mas apenas faz a afirmação sem indicar o documento que a sustenta. Assim, quanto a estas receitas, pela falta de comprovação da sujeição passiva, o lançamento não é procedente.*

Observou que as informações extraídas de HDs apreendidos deveriam ser acompanhadas de identificação do local da apreensão e da sua manutenção em cópia lacrada para validade como prova. *Assim, o valor comprobatório das planilhas e gráficos obtidos a partir do HD (proc. Fls. 593 a 878) 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.*

Finalizou registrando que não foi localizada nos autos a pasta tipo A a Z que indicaria os dados de jogos do bicho, e que os mencionados "relatórios diários", com logotipo de Monte Carlo's, não apresentariam informação quanto ao local de apreensão do material e estariam dissociados de outros elementos corroborando os fatos, mormente tendo em conta a *argumentação do contribuinte de que outras empresas tinham atividades no mesmo local.*

Concluiu, assim, que, *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 as receitas e premiação de jogo do bicho.*

Confrontando-se as alegações da embargante com os autos digitais, constatou-se que embora a acusação fiscal não fizesse referência às folhas nas quais estariam juntadas as provas que a instruíam, havia coincidência entre alguns títulos citados pela Fiscalização e aqueles atribuídos aos documentos no momento de sua juntada aos autos digitais, consoante exposto no despacho de admissibilidade dos embargos:

No acórdão embargado, consta do voto condutor que:

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.

Por sua vez, disse a autoridade lançadora no Relatório Fiscal:

Diversos documentos apreendidos foram enviados à Receita Federal e alguns destes demonstram que a empresa já operava, pelo menos, desde o ano de 2001, como se vê nos documentos: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL E CONTÁBIL, DEMONSTRATIVO DO RESULTADO – MONTE CARLOS – BASE 31/10/2001, [...]

E no sistema E-processo vê-se a juntada, aos autos digitais do processo, de documento sob o título AUTOS DE APREENSÃO, correspondente às folhas citadas pela embargante (fls. 258/337), seguido de outro conjunto de documentos (fls. 340/362) que já na terceira página enuncia o título “Relatório de Auditoria Operacional e Contábil”, de onde infiro que a autoridade fiscal, apesar de não indicar a numeração de folhas atribuída pelo sistema E-processo aos documentos juntados aos autos, a eles fez referência pelo título atribuído ao documento digitalizado no momento de sua anexação.

Mais à frente, consta do voto condutor do acórdão embargado que relativamente ao fato de que a titularidade da Monte Carlo's era de Carlos Alberto, o Fisco não assume como sua a imputação e não indica em que processo esta imputação estaria demonstrada. Contudo, também se verifica nos autos do processo no E-processo um conjunto de documentos denominado INSCRIÇÃO NO CNPJ DE OFÍCIO, digitalizado à fl. 1340/1365, que veicula a representação para esta providência e é acompanhada dos documentos que instruem.

Quanto a estes documentos, está anotado no voto condutor do acórdão embargado o que segue:

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. 1341 a 1342). 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. 1343 a 1349) e copia de documento pelo qual Celina transferiria para Carlos Alberto a Monte Carlo's (proc. fl. 1354).

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. 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.

Todavia, como demonstrado, estes documentos estão juntados aos autos sob o título INSCRIÇÃO NO CNPJ DE OFÍCIO, a evidenciar que são eles o suporte à acusação fiscal.

O voto condutor do acórdão embargado também se pauta no fato de que 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. Contudo, vários documentos digitalizados estão anexados sob os títulos DEMONSTRATIVO DA MONTE CARLOS, FATURAMENTO (LOTINHA), CONTRATOS DE LOCAÇÃO MAQ ENTRE LOMEL E MONTE CARLOS, PLANILHAS DE APURAÇÃO DO JOGO DO BICHO, RELATÓRIOS DIÁRIOS DO JOGO DO BICHO, RELAÇÃO DE LOJAS DA MONTE CARLOS (PE E PB), MOVIMENTO DE MÁQUINAS (vários meses), RELATÓRIO DIÁRIO DE

PRÊMIOS, *dentre outros, referenciados por estes títulos no Relatório de Fiscalização.*

As conclusões do acórdão também se pautam em outros vícios da acusação, mas muitos deles decorrentes da falta de informações acerca de elementos reputados relevantes para a formalização da exigência, os quais eventualmente podem estar presentes nos conjuntos de documentos acima referidos.

Assim, frente a tal contexto, concluiu-se que *embora a autoridade fiscal não tenha se valido da prática adotada no passado de referenciar os documentos que suportam suas conclusões por meio da indicação das folhas às quais eles estão juntados aos autos, vinculou suas constatações e apurações aos documentos referenciados pelo título que lhes foi atribuído no momento de sua juntada, digitalizados, aos autos.* Daí a necessidade de se avaliar a repercussão, no julgado embargado, dos documentos que se correlacionam com a acusação fiscal pelo título que lhes foi atribuído no momento de sua juntada aos autos.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Em sustentação oral, a contribuinte argüi que o titular da DRF *não tem interesse processual em questões que não sejam de liquidação e execução, não podendo discutir provas e mérito, mas apenas dispositivos e conseqüências de Acórdão CARF.*

O Regimento Interno do CARF dispõe que:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões;

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

Nestes termos, qualquer uma das pessoas citadas nos incisos I a V do art. 65 acima transcrito, pode opor *embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.* Apenas o interesse processual do titular da DRJ está limitado aos casos nos quais foi declarada a nulidade da decisão de 1ª instância. A menção às atividades de liquidação e execução do acórdão presta-se a estabelecer como competente a autoridade administrativa da Unidade que jurisdiciona o sujeito passivo no momento da liquidação ou execução do acórdão. Por sua vez, na medida em que o cancelamento da exigência tributária nos sistemas de controle de crédito tributário é também uma forma de execução do acórdão, o titular da unidade da administração tributária, ao promover esta atividade, pode suscitar quaisquer omissões, obscuridades ou contradições constatadas no **acórdão em liquidação ou execução.** Demais disso, a Administração Tributária tem o dever de

auto-tutela, cumprindo ao agente verificar a legalidade/correção dos atos administrativos ao executá-los.

No mais, observa-se nos autos que a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que não haveria interposição de recurso especial (fls. 27.176), e eles foram encaminhados à Unidade preparadora em 10/10/2013 (fls. 27.179). Em 11/10/2013 o Delegado da Receita Federal em Recife/PE opõe os embargos de declaração juntados às fls. 27.180/27.187, restando observando o prazo regimental de 5 (cinco) dias para oposição dos embargos.

Por tais razões, deve ser REJEITADA a preliminar suscitada pela recorrente.

A embargante inicia sua abordagem fazendo referência à Operação Zebra, objeto do Inquérito Policial – IPL nº 365/2007, *na qual foram apreendidos diversos documentos e equipamentos em diferentes locais como descrito nos Mandados de Busca e Apreensão, Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão e Autos de Apreensão (fls. 258 a 337)*. Complementa que:

O envio de HDs da Polícia Federal para a Receita Federal foi feito através de ofício (fls. 258 a 337 e fls. 25.180 a 25.189).

O contribuinte possuía centenas de lojas (589 em Pernambuco, 29 na Paraíba e 7 em Natal) para exploração de jogo do bicho e jogos eletrônicos (máquinas caça-níqueis). Nestas lojas também revendia bilhetes da loteria denominada Lotinha.

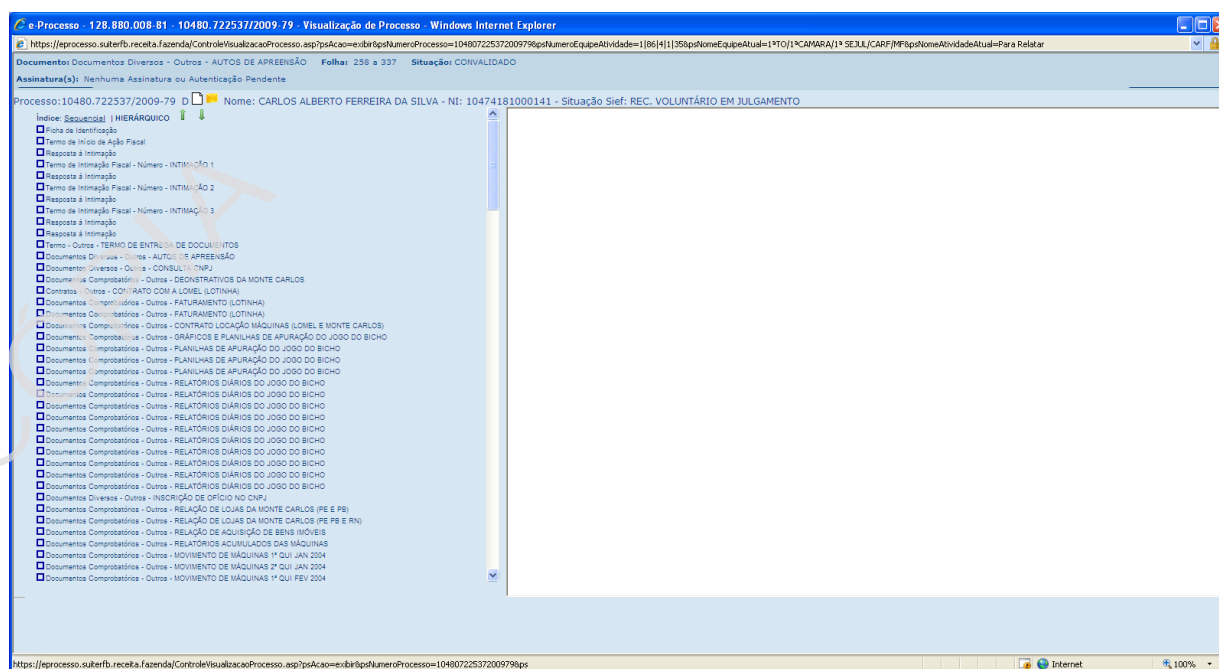
Frente a este contexto, aponta omissão na condução do julgado porque orientada pela premissa de que *a Fiscalização não faz qualquer referência ao endereço em que foi apreendido cada documento e como estes endereços se relacionam com a tese sustentada*. Como antes demonstrado, estes documentos constariam do processo e o local de sua apreensão estaria indicado nos mandados de fls. 258 a 337.

Consoante relatado, o voto condutor do acórdão embargado faz referências a algumas informações em documentos juntados aos autos, mas descarta seu valor probatório porque *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*. Observou-se que a análise fiscal *não pode ser substituída por uma verificação feita em julgamento* e ressaltou-se que algumas afirmações presentes naqueles documentos são contraditórias com a tese fiscal.

O Relatório de Fiscalização (fls. 25313/25356) traz em sua introdução a notícia da operação policial e da apreensão de documentos, referenciando-os sob o título *AUTOS CIRCUNSTANCIADOS DE BUSCA E APREENSÃO* e *AUTOS DE APREENSÃO*. Considerando que, embora não houvesse indicação das folhas do processo nas quais se localizavam as provas colhidas pela Fiscalização, a referência a elas era feita por meio de designação que, em letras maiúsculas, aparentava coincidências com a nomenclatura adotada para anexação dos documentos nos autos digitais, no exame de admissibilidade dos embargos concluiu-se que *embora a autoridade fiscal não tenha se valido da prática adotada no passado de referenciar os documentos que suportam suas conclusões por meio da indicação das folhas às quais eles estão juntados aos autos, vinculou suas constatações e apurações aos documentos referenciados pelo título que lhes foi atribuído no momento de sua juntada, digitalizados, aos autos*. No ponto específico em análise, os autos digitais exibem os elementos inicialmente referidos às fls. 258/337, como indicado pela embargante:

Processo nº 10480.722537/2009-79
Acórdão nº 1101-001.142

S1-C1T1
Fl. 19



O documento denominado *AUTOS DE APREENSÃO* principia com a relação de 26 (vinte e seis) mandados de busca e apreensão, associando-os a uma indicação de “Equipe” e a um endereço. Seguem-se ofícios da Polícia Federal encaminhando à Receita Federal documentos apreendidos pelas Equipes: PE 26 (itens 05 e 07), PE 11 (item 05), PE 08 (06, 07 e 11), PE 13 (05 a 08, 10 a 16, 19, 22 a 31, 36 a 41), PE 18 (itens 08, 09, 10, 13, 21, 32, 33 e 34), PE 16 (itens 06 e 11 a 15 e ainda 01A a 10A, 17A a 20A, 21-A (9º), 21-A (12º) e 21-A (13º), 22-A a 33-A, 35-A a 39-A, 44-A e 46-A), PE 01 (itens 08, 09 e 10, bem como todo o item 16), PE 17 (itens 01, 02, 06, 09 a 11, 13, 15 a 20, 24, 27, 29, 32 a 34, 37, 40 a 50, 52 a 55, 57, 58, 70 a 81 (parte), 83, 87 a 91, 93 a 101, 103, 104, 107 a 111, 113 a 121, 123 a 128, 130 a 133, 135 a 150, 153, 155, 156, 158 (procurações), 159, 160, 162, 164, 166, 168, 169, 171, 173 a 178, 181 a 187, 190 a 193, 199, 200, 202, 205 a 207, 211 e 212), PE 19 (documentos retirados da caixa de arquivo correspondente ao item 02 e livros retirados da caixa arquivo correspondente ao item 03), PE 20 (itens A02, A03, A04, A05 e A07), PE 21 (itens 03 a 07), PE 17 (itens 01, 09, 16, 18, 24, 90, 144, 148 e parte restante do item 199) e PE 04 (itens 12 e 15). Além destes ofícios, há outros encaminhando especificamente os HD apreendidos pelas Equipes: PE 18 (itens 01 e 03), PE 04 (itens 01 e 03), PE 07 (item 04), PE 18 (item 04), PE 25 (item 06), PE 26 (item 06), PE 18 (item 02), PE 13 (item 01, 02). Há notícia, ainda, de que alguns HD foram acompanhados de laudos periciais: PE 18 (item 02, 04, 05, 06), PE 17 (itens 59 a 68 e 106).

Observa-se, neste conjunto de documentos, que a relação inicial à fl. 258 permite identificar o local onde a Equipe designada para executar o mandado promoveu a apreensão, assim como os Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão, que acompanharam cada ofício recebido, corroboram esta indicação e descrevem os elementos que corresponderiam aos itens enviados à Receita Federal. A título de exemplo, o auto de busca e apreensão de fls. 260/261 indica sua execução na Rua João Clementino, nº 53, Centro, Petrolina/PE, e reporta-se em seus itens 05 e 07 à apreensão de *diversos formulários preenchidos identificados como RELATÓRIO DIÁRIO – LOJA, RELATÓRIO DIÁRIO – COFRE e FECHAMENTO DE CAIXA, e contrato de locação de bem móvel entre LOMEL – Locadora e Montadora de Máquinas Eletrônicas Ltda e a Monte Carlo’s Loterias on Line.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 03/09/2014

por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 10/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A autoridade fiscal, por sua vez, 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, (...), itens 21 a 36. Também foram analisadas, por amostragem, informações constantes de arquivos magnéticos.*

Na seqüência, aponta existir evidências de que a empresa inscrita de ofício no CNPJ já operava desde 2001, reportando-se a documentos sob os títulos *RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL E CONTÁBIL, DEMONSTRATIVO DO RESULTADO – MONTE CARLOS – BASE 31/10/2001, ANEXO PLANILHA “DEMONSTRATIVO DO RESULTADO – MONTE CARLOS”*, dentre outros. Por sua vez, às fls. 474/496 estão juntados documentos denominados *DEMONSTRATIVOS E RELATÓRIOS*, iniciando pela referência à Equipe que executou a apreensão e ao item correspondente ao documento no Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão.

Diante de tais circunstâncias, é possível confirmar que integra o item 16 apreendido pela Equipe PE 17 o *Instrumento Particular de Transferência*, por meio do qual Celina Lúcia Bandeira de Melo transfere Monte Carlo's Loterias on Line para Carlos Alberto Ferreira da Silva em 19/04/2004. De fato, a partir dos elementos juntados aos Ofícios antes mencionados, no caso especificamente às fls. 340/362, é possível verificar que este documento foi apreendido à Rua Antônio Lumack do Monte, nº 128, sala 1301, Edifício Empresarial Center III, bairro Boa Viagem, estando descrito no item 16 como *“Um envelope branco contendo três documentos no seu interior, no envelope contém as inscrições ‘documento de Celina da Monte Carlos’”*

Ocorre que, do conjunto de documentos às fls. 340/362, apenas a origem daquele instrumento particular está identificada. Na sua seqüência estão juntados os elementos que corroborariam a alegação de que a empresa operava desde 2001 (Relatório de Auditoria Operacional e Contábil de Monte Carlo's Loterias on Line, de janeiro/2002; Demonstrativo do Resultado Monte Carlos – Base 31/10/2001 e outros documentos correlatos, referentes a períodos de 2001), mas eles não guardam relação com a descrição do item 16 da apreensão promovida pela Equipe PE 17, e não apresentam outra identificação do local no qual foram apreendidos. Por sua vez, os Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão trazem informações genéricas acerca dos documentos apreendidos, como *dezesseis (16) folhas de papel contendo informações diversas referentes às loterias “MONTE CARLO'S”, pasta, contendo diversos documentos da empresa Monte Carlo's Loterias on Line, ou uma caixa-arquivo contendo diversos documentos, com os dizeres “caixa nº 26...”*, dentre outras especificações.

Considerando que as apreensões foram realizadas em diversos locais, subsiste a constatação, em relação aos demais documentos de fls. 340/362, de que não foi informado o local de sua apreensão.

Na seqüência, a autoridade fiscal diz que *através dos autos da Ação Penal Pública nº 2007.83.00.005687-5 e dos 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. Em razão desta constatação, foi instaurado procedimento para inscrição de ofício no CNPJ através do Processo Administrativo nº 19647.019252/2008-09. A argumentação fiscal a partir daí limita-se a justificar a desnecessidade de intimação da empresa acerca do procedimento de*

inscrição de ofício e a justificar sua eficácia *ex tunc*, circunstâncias que, associadas à falta de atendimento às intimações para apresentação da escrituração comercial e fiscal, o arbitramento dos lucros a partir dos anos-calendário 2003 e 2004 e conseqüente exigência de IRPJ e reflexos nestes autos e do processo administrativo nº 19647.021938/2008-51, também apreciado por este Colegiado e objeto de embargos.

O voto condutor do acórdão embargado aprecia aquela abordagem, consignando que:

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.

Além da implícita referência ao procedimento de inscrição de ofício, a autoridade lançadora somente se reporta, nessa análise, aos recolhimentos de contribuições previdenciárias promovidos desde 2001 por Celina Lúcia Bandeira de Melo, cujo nome de fantasia é *MONTE C. LOT. ON LINE*. Nota-se que estas informações constam às fls. 351/361 e foram extraídas de sistemas de arrecadação de receitas previdenciárias, indicando recolhimentos sob a inscrição de Celina Lúcia Bandeira de Melo nas competências de janeiro/2003 a setembro/2007, em que pese o mencionado *Instrumento Particular de Transferência*, apreendido nos termos anteriores, indique que Celina Lúcia Bandeira de Melo

teria transferido Monte Carlo's Loterias on Line para Carlos Alberto Ferreira da Silva em 19/04/2004.

Nos autos digitais constata-se que a autoridade lançadora anexou documentos sob o título *INSCRIÇÃO NO CNPJ DE OFÍCIO* (fls. 1340/1362). Porém, mesmo admitindo-se que a Fiscalização fez referência a estes elementos em sua acusação ao reportar-se a eles pelo título atribuído nos autos digitais, seu conteúdo foi apreciado pelo voto condutor do julgado que apontou outras deficiências na acusação:

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. 1341 a 1342). 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. 1343 a 1349) e cópia de documento pelo qual Celina transferiria para Carlos Alberto a Monte Carlo's (proc. fl. 1354). 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.

Assim, ainda que se supere a deficiência indicada quanto à localização do documento nos autos, como houve apreciação dos documentos pelo voto condutor do julgado, subsiste a superficialidade da acusação fiscal apontada como motivo para desmerecer a caracterização da sujeição passiva em face de Carlos Alberto Ferreira da Silva. Ressalte-se, por oportuno, que o antes mencionado *Instrumento Particular de Transferência* também está juntado à representação fiscal para inscrição de ofício no CNPJ (fl. 1354), mas seu conteúdo, assim como no Relatório Fiscal que instrui o lançamento, não é invocado para justificar os procedimentos fiscais.

A embargante enfatiza que os documentos de fls. 1340/1362 *comprovam que o Sr. Carlos Alberto Ferreira da Silva exercia atividades empresariais sob o nome de fantasia MONTE CARLO'S LOTERIAS ON LINE*, acrescentando que os termos de depoimentos judiciais foram entregues por Celina Lúcia Bandeira de Melo, e destacando que ela e Carlos Alberto Ferreira da Silva eram representados pelo mesmo procurador durante o procedimento fiscal. Faz referências, ainda, ao *Instrumento Particular de Transferência*, que não foi mencionado na acusação fiscal. Contudo, por tudo até aqui exposto, estes aspectos não caracterizam omissão no voto condutor do julgado, que enunciou as razões para negar crédito a tais elementos, e no mais representam inovações à acusação fiscal.

A acusação fiscal acerca da sujeição passiva atribuída a Carlos Alberto Ferreira da Silva se esgota nos termos antes referidos. Nos tópicos subsequentes a argumentação fiscal centra-se na *apuração das receitas e dos prêmios distribuídos*, relatando

ocorrências nas quais, em regra, Celina Lúcia Bandeira de Melo figura como representante de Monte Carlo's Loteria on Line. As referências ao autuado (Carlos Alberto Ferreira da Silva) são feitas na citação a *e-mails enviados para o proprietário da empresa fiscalizada encaminhando os relatórios quinzenais dos jogos eletrônicos*, mas sem indicar quem seria este proprietário (documentos semelhantes aos de fls. 1420/1421 indicam como destinatário *carlos@montecarlos.com.br*, mas também *vera@montecarlos.com.br*, como à fl. 1563), e à existência de documento apreendido denominado "*Relação de Aquisições de Bens Imóveis*" da Monte Carlo's Loterias on Line, dentre os quais constaria um imóvel adquirido por Carlos Alberto Ferreira da Silva (aspecto mais à frente abordado em razão de alegação específica da embargante). Noticia-se, ainda, que Carlos Alberto Ferreira da Silva detinha, até 26/03/2008, 90% do capital de *Monte Carlo's/SP (antiga RAPHI-LINE)*, CNPJ 03.892.539/0001-90, beneficiária de 25% do resultado líquido em *relatórios de movimento de máquinas (jogos eletrônicos)*, sendo que em resposta a intimações acerca destas operações foi consignado que toda documentação teria sido apresentada no âmbito da fiscalização de pessoa física de Carlos Alberto Ferreira da Silva. Menciona-se também que Carlos Alberto Ferreira da Silva detinha 90% das cotas da empresa Sistema Lotérico de Pernambuco, que mantinha contrato com a empresa fiscalizada.

É possivelmente neste segundo contexto, com vistas à *apuração das receitas e dos prêmios distribuídos*, que a autoridade lançadora junta os demais documentos assim nominados nos autos digitais:

- *DEMONSTRATIVO DA MONTE CARLOS* (fls. 340/362);
- *CONTRATO COM A LOMEL (LOTINHA)* (fls. 363/427);
- *FATURAMENTO (LOTINHA)* (fls. 428/541);
- *CONTRATO LOCAÇÃO MAQ (LOMEL E MONTE CARLOS)* (fls. 542/592);
- *GRÁFICOS E PLANILHAS DE APURAÇÃO DO JOGO DO BICHO* (fls. 593/878);
- *RELATÓRIOS DIÁRIOS DO JOGO DO BICHO*(fls. 879/1339);
- *RELAÇÃO DE LOJAS DA MONTE CARLOS (PE E PB ou PE PB E RN)* (fls. 1376/1394);
- *RELATÓRIOS ACUMULADOS DAS MÁQUINAS* (fls. 1410/1417);
- *MOV MAQ 1QJAN04 a 1QMAR07* (fls. 1418/24552);
- *RELATÓRIO DIÁRIO DE PRÊMIOS 1 a 10* (fls. 24553/25128);
- *RELATÓRIO DIÁRIO DE ENTRADAS DO JOGO DO BICHO* (fls. 25129/25179).

De plano observa-se que estes elementos não estão acompanhados de referências acerca da Equipe e do local de sua apreensão, distintamente do que procedido em relação àquele juntado às fls. 260/261. Algumas planilhas estão acompanhadas de indicação da

fonte nos seguintes termos: *HD APREENDIDO PELA POLÍCIA FEDERAL E DISPONIBILIZADO EM DVD PARA A FISCALIZAÇÃO* (fls. 593/650). Todavia, como antes demonstrado, várias mídias foram apreendidas, em diferentes locais, e entregues pela Polícia Federal à Fiscalização, sendo algumas delas acompanhadas de laudo pericial, de modo que a mera indicação de que a mídia foi apreendida pela Polícia Federal não permite identificar a qual delas se referiria o arquivo extraído.

Dentre os elementos acima relacionados, o único contrato que apresenta alguma assinatura, e que assim poderia se constituir em prova autônoma, é aquele firmado entre Lomel Locadora e Montadora de Máquinas Eletrônicas Ltda e Monte Carlo's Loterias on Line, mas esta representada por Celina Bandeira de Melo (fls. 542/592). A embargante assevera que a assinatura aposta nestes documentos, no campo destinado à representação de Monte Carlo's Loterias on Line, seria de Carlos Alberto Ferreira da Silva. Este aspecto, porém, também não consta da acusação original, de modo que inexistente a omissão apontada.

A embargante destaca que *inúmeros imóveis próprios da MONTE CARLO'S (fls. 32 A 51, e em especial fls. 49 a 51) estão declarados nas referidas DIRPFs (fls. 52 a 256) e inclusive são referenciados pelas iniciais MC seguidas de um número, indicando a loja ou a filial a que se refere. Entende, frente a tais circunstâncias, que se os imóveis próprios da MONTE CARLO'S estão declarados nas DIRPFs de Carlos Alberto, este é mais um elemento a demonstrar que a MONTE CARLO'S era um nome de fantasia utilizado pela aludida pessoa física para realizar as atividades econômicas a ele imputadas.*

Porém, a referência a documento apreendido denominado "*Relação de Aquisições de Bens Imóveis*" da Monte Carlo's Loterias on Line, dentre os quais constaria um imóvel adquirido por Carlos Alberto Ferreira da Silva, é consignada de forma secundária no Relatório Fiscal, apenas para vincular lojas de outros Estados como filiais da Monte Carlo's Loterias on Line. Assim, a argumentação da embargante, em verdade, busca exteriorizar a interpretação acerca dos documentos juntados aos autos que o voto condutor do julgado afirmou ausente.

Frente a todo o exposto, subsiste incólume a conclusão do voto condutor do julgado embargado, no sentido de as provas juntadas aos autos carecerem de informação acerca do local de sua apreensão. Há apenas provas de que documentos foram apreendidos em diversos locais nos quais a Polícia cumpriu mandados de busca e apreensão. Mas somente é possível correlacionar com a apreensão o documento de fls. 260/261.

Ainda, mesmo admitindo-se que a referência aos documentos juntados aos autos foi feita por meio do título atribuído por ocasião de sua anexação aos autos digitais, na medida em que os termos do Relatório Fiscal foram precisamente analisados no voto condutor do julgado e não se identificou acusação complementar nos documentos anexados aos autos digitais, subsiste a conclusão do acórdão embargado no sentido de que *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.*

Esclareça-se, por fim, que não tem lugar, em sede de embargos, a menção acerca do fato de que *o autuado/recorrido em nenhum momento, seja em sua impugnação, seja em seu recurso voluntário, se insurge contra a imputação que lhe foi feita.* Nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o recurso manejado presta-se, apenas, a afastar *obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou suprir omissão acerca de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.* Impróprio, assim, buscar

por este meio a alteração da conclusão do julgado, mormente tendo em conta que o recurso voluntário antes apreciado traz tópico específico apontando erro na sujeição passiva do lançamento e diversos questionamentos acerca da qualidade das provas que o suportam, porque apreendidas pela Polícia Federal sem a agregação de outros elementos que as corroborassem para construção do que entendeu ser mera presunção fiscal.

Assim, embora identificada omissão em relação à apreciação dos documentos referenciados no Relatório Fiscal pelo título atribuído ao arquivo por ocasião de sua anexação aos autos digitais, constata-se que o conteúdo destes arquivos não supre as demais deficiências que os desqualificam como prova nestes autos, bem como não complementa a acusação fiscal nos pontos em que o voto condutor do julgado a afirmou insuficiente, especialmente no que tange à atribuição da sujeição passiva a Carlos Alberto Ferreira da Silva, aspecto determinante para a manutenção das exigências, haja vista que o lançamento não foi formalizado contra uma pessoa jurídica regularmente constituída, mas sim atribuído a uma pessoa física os resultados de uma atividade empresarial, em equiparação nos termos do art. 150 do RIR/99.

Estas as razões, portanto, para ACOLHER os embargos de declaração, mas NEGAR-LHES efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora