



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.002305/2007-62
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-003.410 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrentes AMERICA MICRO IMPORT E EXPORT LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/03/2002 a 31/03/2006

RETENÇÕES. TERMOS FISCAIS. DOCUMENTOS. EXTRAVIO. NEGLIGÊNCIA. ACUSAÇÕES INFUNDADAS.

Para provar que qualquer órgão fiscal esteja ou esteve de posse de documentos e/ou livros da contribuinte fiscalizada, esta deveria apresentar os correspondentes termos de retenção e/ou apreensão, nos termos da legislação. Em não os apresentando, não cabe qualquer acusação de que o Fisco não zela pela guarda de documentos, que não sabe do paradeiro dos documentos e/ou que os documentos foram extraviados, etc.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE NA AÇÃO FISCAL

A "prova emprestada", assim denominada pela doutrina, constitui meio de prova e, embora não prevista expressamente no Código de Processo Civil, se faz admissível, eis que ela é retirada de outro processo e sua validade como meio de prova é admitida contra quem participou do processo anterior e pôde contraditá-la; a "prova emprestada", em rigor, serve como ponto de partida para os trabalhos de fiscalização, ou seja, como meio para a constituição da prova da infração à legislação tributária.

IRPJ. CSLL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN. LANÇAMENTO NULO. PIS.COFINS.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que, mesmo sob as regras deste último, ocorreu a decadência para os fatos geradores supra indicados.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO DUPLICADA (150%). LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta fiscalizada existem as condições previstas no art.71 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007).

Ainda que o dispositivo legal utilizado para fundamentar o lançamento seja uma presunção legal, ainda assim, é possível o lançamento da multa qualificada, posto que o elemento vontade ou volitivo no caso dos autos, está presente ao não declarar a movimentação bancária ao fisco, por quatro anos consecutivos de forma reiterada. A intenção dolosa está presente e não é incompatível com a aplicação do art.42 da Lei 9.430/96.

SIGILOS BANCÁRIO E DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E DE DADOS. TRANSFERÊNCIA AUTORIZADA PELO PODER JUDICIÁRIO.

Uma vez autorizada, pelo Poder Judiciário, a transferência dos sigilos bancário e de comunicações telefônicas e de dados para a Receita Federal do Brasil, para o fim de subsidiar atividades de fiscalização, nada há a obstar a utilização desses dados como suporte fático na caracterização de infração à legislação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO

Nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, são solidariamente obrigadas, revestindo-se, no caso do inciso I do dispositivo legal, da condição de contribuinte; assim, uma vez constatado que pessoa não integrante do quadro societário é sócio de fato da pessoa jurídica, recai sobre ele a condição de devedor solidário.

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL.

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real.

LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se correta, como base de cálculo do lucro arbitrado, a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade, em não conhecer do Recurso do Ofício; (ii) por maioria, em conhecer do Recurso Voluntário da Autuada e do responsável para no mérito, negar-lhes provimento. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa e Luis Henrique Marotti Toselli, que diminuía a multa para o patamar de 75% e afastavam a responsabilidade.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Para melhor descrição da controvérsia, adoto relatório da DRJ, complementando-o ao final com o necessário:

Trata o processo dos autos de infração:

a) págs. 2.040/2.070, que exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ no montante de R\$169.338,43, devido à infração 001 Omissão de Receitas, Depósitos Bancários não Contabilizados de Origem não comprovada, com fatos geradores em 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/11/2002, no regime de lucro arbitrado, art. 530, II do Regulamento do Imposto de Renda RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, R\$90.651,60, relativa à mesma infração e períodos de apuração; contribuição para o Programa de Integração Social PIS, no valor de R\$94.334,83, decorrente, sobre a receita omitida; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, no valor de R\$246.230,34, decorrente, sobre a receita omitida; multa de 150%;

b) págs. 2.071/2.126, que exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ no montante de R\$516.369,95, devido à infração 001 Omissão de Receitas, Depósitos Bancários não Contabilizados, de origem não comprovada, com fatos geradores trimestrais, desde 31/12/2002 até 31/03/2006, no regime de lucro arbitrado; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, R\$268.366,45, relativa à mesma infração e períodos de apuração; contribuição para o Programa de Integração Social PIS, no valor de R\$157.273,00, decorrente, sobre a receita omitida; Contribuição para o Financiamento da

Seguridade Social Cofins, no valor de R\$436.758,74, decorrente, sobre a receita omitida; multa de 150%;

c) págs. 2.146/2.175, que exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ no montante de R\$92.987,48, devido à infração 001 Omissão de Receitas, Depósitos Bancários não Contabilizados, de origem não comprovada, com fatos geradores trimestrais em 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001 e 31/12/2001, no regime de lucro arbitrado; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, R\$52.393,77, relativa à mesma infração e períodos de apuração; contribuição para o Programa de Integração Social PIS, no valor de R\$61.661,73, decorrente, sobre a receita omitida; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, no valor de R\$146.131,21, decorrente, sobre a receita omitida; multa de 150%; consta que inclui a omissão de receita proveniente de movimentação financeira das contas bancárias de Mari Diane Hack (*), sendo que à pág. 2.182, esta declarou:

()Ref. Intimação nº 482 de 01/12/2005 Em atenção à intimação em epígrafe, informo que os recursos movimentados em minhas contas correntes nos anos de 2000 e 2001, tem como origem operações da empresa AMERICA MICRO IMP. E EXP. LTDA CNPJ nº 72.448.657/000127, da qual era preposta nos mencionados anos.*

Toda a movimentação encontra-se registrada e escriturada na contabilidade da mencionada empresa, conforme V.Sas, poderão confirmar em caso de necessidade.

2. O Relatório de Atividade Fiscal de págs. 1.953/1.963, descreve as remessas de recursos para o exterior, para pagamento a beneficiários não identificados e cuja causa da operação não foi comprovada, efetuadas pela Flytec Computadores Ltda, CNPJ 81.633.620/000160, incorporada em 12/2002, mas em nome da qual efetuou remessas mesmo após a incorporação, obtidos na CPI do Banestado; os recursos foram movimentados à revelia do Sistema Financeiro Nacional por meio de contas CC5 mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu/PR, MTBCBCHudson Bank e casa de câmbio uruguaia L espan S/A (mantida pelo Citibank e MTB); tais pagamentos foram objeto de AI IRRF no processo de nº 10925.001301/200767; o Relatório de Atividade Fiscal de págs. 1.989/2.039 descreve os procedimentos de fiscalização objeto dos presentes autos, repete informações contidas no anterior e detalha a apuração da omissão de receitas com base em depósitos recebidos em contas bancárias, cuja origem a Autuada não esclareceu, e a apuração de omissão de receitas com base em pagamentos remetidos ao exterior, cuja origem, a empresa, intimada, não esclareceu; explica a aplicação da multa de ofício de 150% e a responsabilização solidária de Osni Mucellin Arruda; e o Relatório da Atividade Fiscal de págs 2.133/2.145, descreve a fiscalização do ano-calendário 2001, relativa a omissão de receitas com base em depósitos bancários; às págs. 1.985/1.987, Formulários de Alteração da Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social FACS; às págs. 2.176/2.177, FACS e Formulários de Alteração do Prejuízo Fiscal e do Lucro Inflacionário FAPLI.

3. Foi responsabilizado solidariamente Osni Muccelin Arruda, CPF n.º 485.295.91968, com base no art. 124, I do Código Tributário Nacional CTN, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, pág. 2.037.

4. Cientificados, o contribuinte e o responsável solidário apresentaram impugnações, págs. 2.267/2.330, 4.219/4.244 e 4.285/4.291, objetos do Acórdão n.º 0714.706, de 05 de dezembro de 2008, proferido pela DRJ em Florianópolis DRJ/FNS, págs. 4.337/4.408, que por unanimidade, julgou a autuação procedente em parte:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, (i) rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento de direito de defesa e de acolhimento de provas ilícitas; (ii) declarar nulo, por força da decadência, o lançamento de IRPJ e de CSLL correspondente ao 1o, 2o e 3o trimestre de 2001 e, no caso das contribuições de PIS e de COFINS, os lançamentos relativos aos fatos geradores de janeiro a novembro de 2001; (iii) considerar o Sr. Osni Muccelin Arruda, sujeito passivo solidário, conforme consta nos autos e (iv) julgar procedente em parte os lançamentos, nos termos do Relatório e voto do Relator

5. Com relação ao item (iv) supra, decidiu:

PAGAMENTOS. REMESSAS AO EXTERIOR. ORIGEM NÃO COMPROVADA. INADMISSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO COM BASE NO ART. 42 DA LEI N.º 9.430/96.

Datas/Períodos: 31/01/2002, 30/04/2002, 30/06/2002, 31/08/2002 a 31/08/2003, 30/10/2003 a 31/03/2004 Não pode prevalecer o lançamento que formaliza exigência por presunção legal de omissão de receitas a título de depósito bancário de origem não comprovada, quando, de fato, o que se submeteu à tributação de IRPJ e de contribuições sociais, foram pagamentos/remessas ao exterior de origem não comprovada e/ou beneficiário não identificado, hipótese tributária esta de incidência de imposto de renda retido na fonte, já, inclusive, objeto de lançamento em outro processo administrativo fiscal.

6. A DRJ/FNS recorreu de ofício.

7. Cientificado em 29/01/2009, pág. 4.428, Osni Muccelin Arruda apresentou recurso Voluntário, em 25/02/2009; a Autuada, cientificada em 22/01/2009, pág. 4.411, apresentou Recurso Voluntário em 25/02/2009: à pág. 4.731, despacho da DRJ/JOA/SC atestou que ambos recursos são tempestivos.

Osni Muccelin Arruda. Recurso voluntário, págs. 4.638/4.662

8. Relata que lhe são feitas acusações que o colocam como um pretenso comandante de uma organização internacional de pessoas físicas e jurídicas, voltada para o comércio de equipamentos eletrônicos e de informática. Uma das pessoas jurídicas envolvidas seria a América Micro Importação e Exportação Ltda. e outra a Flytec Computers Ltda., sendo que ambas figuram nestes autos.

9. Que a DRJ/Florianópolis não rebateu os argumentos da impugnação, apenas se limitou a fundamentar o seu Voto nos fatos (sem provas) indicados no Relatório da Atividade Fiscal de fls. 1.806 em diante.

10. Pugna pela nulidade do processo, por utilização de provas ilícitas, dada a quebra do sigilo de comunicações telefônicas, de telemática e de informática no processo administrativo; e ilegal quebra do sigilo bancário; advoga a ilegitimidade passiva e que faltam provas das acusações fiscais.

America Micro Import e Export Ltda. Recurso Voluntário, págs. 4.664/4.728

11. O recurso está dividido nos seguintes tópicos, que serão analisados no voto.

1. Tempestividade

2. Nulidade. cerceamento do direito de defesa

3. Nulidade, Juntada de provas ilícitas

4. decadência fatos jurídicos tributários ocorridos de 01/2001 até 29/11/2002.
art. 150, § 4º, CTN

5. Histórico da fiscalizada

6, dos procedimentos prévios à autuação

7. da improcedência da desqualificação da contabilidade da empresa

7.a. da receita declarada em comparação à movimentação financeira

7.b. do patrimônio líquido e do capital de terceiro

7.c. Dos estoques da empresa

7.d. das informações prestadas pelo Fisco do Paraná

7.e. da existência de Notas Fiscais duplicadas

7.f. das vendas efetuadas e da documentação fiscal

7.g. da escrituração dos depósitos bancários

8.das alegadas infrações

8.a. omissão receitas, depósitos bancários

8.a.1, da intensa atividade com operações em Bolsa de Valores

8.a.2 da desconsideração das receitas declaradas

8.a.3 da desconsideração das transferências entre contas correntes

8.a.4 da inclusão de retorno de aplicações como se receita omitida fosse

8.a.5 outras inconsistências

Pedido alternativo, Perícia

8.b da alegada omissão de receitas por remessa de recursos para o exterior

9. do Arbitramento

9.a. da receita bruta conhecida e o arbitramento

10. da tributação reflexa

11. do auto de infração, ano-calendário - 2001
12. da impossibilidade de qualificação da multa
 - 12.a. da alegada introdução clandestina de mercadorias estrangeiras
 - 12.b. da alegada falsidade ideológica na constituição de empresas
 - 12.c. outras acusações
13. da impossibilidade de aplicação de multa por procedimento da sucedida
12. Requer:
 - a. Nulidade dos Autos de Infração, em vista de o processo estar totalmente contaminado de vício insanável devido ao cerceamento do direito de defesa e à juntada de provas ilícitas;
 - b. Decadência em relação aos fatos jurídicos tributários do IRPJ e da CSLL ocorridos em 2001 e da COFINS e do PIS ocorridos de janeiro de 2001 até setembro de 2002;
 - c. Total improcedência do Auto de Infração porque:
 - i. a presunção de omissão de receitas não é válida, pois o fato indiciário não tem nexo de causalidade com o fato indiciado e há outros indícios em contrário que indicam maior probabilidade de não ocorrência do fato indiciado;
 - ii. para o arbitramento é necessário que a escrita fiscal e contábil seja efetivamente imprecisa e meros erros podem ser corrigidos e reconstituída a contabilidade, possibilitando apuração da base de cálculo no regime adotado pela contribuinte;
 - iii. a receita bruta presumida não é receita bruta conhecida, não sendo possível aplicar o arbitramento previsto no art. 16, da Lei nº 9.249/95;
 - iv. a decisão em relação ao IRPJ alcança os reflexos, devendo todas as contribuições ter o mesmo destino, cancelamento dos autos de infração;
 - v. não há comprovação de fraude que sustente a qualificação da multa de ofício;
 - d. Pela procedência (sic) do mérito, mesmo que se entenda que, efetivamente, houve nulidade do processo, em vista do que determina o §3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Processo Apensado

13. Acompanha o presente processo o de nº 10925.003396/200753, Representação Fiscal para Fins Penais.

Esta e. Turma decidiu então converter o julgamento em diligência a fim de que sejam esclarecidos os efeitos das decisões judiciais:

- a) Anexar as provas consideradas hígidas, pela Justiça: as folhas de provas obtidas no curso do primeiro período de monitoramento telefônico (fls. 113/119 dos autos 2005.70.02.0020764), o resultado das diligências requeridas nas fls. 54/55 do

procedimento criminal diverso 2005.70.02.0020764, encartados nas fls. 113/119 dos mesmos autos, e as obtidas através da quebra do sigilo fiscal processada nos autos 2005.70.02.0091114, conforme as decisões judiciais citadas;

b) Confirmar se há decisão judicial definitiva relativa à existência de grupo econômico de fato e quem são os envolvidos;

c) haja vista que às págs. 1.140/1.177, o Relatório da Nupei/Foz expõe conclusões decorrentes da flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados das pessoas e empresas investigadas, no Procedimento Criminal Diverso 2005.70.02.0020764, sendo o acesso ao monitoramento franqueado aos servidores da RFB que participaram do trabalho; e que constam os itens 7, 8, que se referem a monitoramento de emails, pág. 1.161; item V - Monitoramento Telefônico, págs. 1.162/1.177, as interceptações estão datadas desde 26/05/2005 a 08/11/2005, mas não há informação se autorizados inicialmente ou em prorrogações; informar quais transcrições contidas no Relatório Nupei/Foz se tratam das interceptações autorizadas;

d) Cientificar o contribuinte e o responsável solidário Osni Muccelin Arruda, CPF nº 485.295.91968, a fim de que se manifestem;

e) Devolver os autos para esta Turma do CAREF.

Em atendimento à Resolução nº 1201-000.293 (fls. 4757/4781), a unidade de preparo prestou as seguintes informações:

a) Anexar as provas consideradas hígidas pela Justiça.

I – Esta auditoria fiscal juntou por anexação aos presentes autos, às fls. 4799/4804, cópia do Relatório de Monitoramento Telefônico da 1ª quinzena, extraída às fls. 113/118 do Procedimento Criminal Diverso – PCD nº 2005.70.02.002076-4.

II – Às fls. 4805/4808, juntamos cópia de diligência postulada pelo Ministério Público e o deferimento pelo Juízo, ambas extraídas do mencionado PCD de nº 2005.70.02.002076-4, às fls. 53/56. Às fls. 4809/4839, junta-se cópia do resultado da mencionada diligência, constante das fls. 182/185 e 258/284 do mesmo PCD.

III – Foi também juntado ao presente Auto de Infração cópia integral do processo criminal nº 2005.70.02.009111-4, que trata da quebra do sigilo fiscal, conforme Termos de Anexação de fls. 4840, 4841 e 4842 (em 3 partes).

b) Confirmar se há decisão judicial definitiva quanto ao grupo econômico de fato.

I – Conforme histórico de fases processuais descrito abaixo, concluímos, smj, que **não há** decisão judicial **definitiva** reconhecendo a existência de grupo econômico de fato. Vejamos:

Execução Fiscal nº 2007.72.03.000606-6.

Executado originariamente: Flytec Computers Ltda. (CNPJ 81.633.620/0001-60), pessoa jurídica incorporada pela América Micro Importação e Exportação Ltda. ME. (CNPJ nº 72.448.657/0001-27).

Em 07/08/2014, o Juízo reconheceu o **grupo econômico de fato** e deferiu o redirecionamento da execução fiscal às seguintes pessoas: Federal Walley International Corp. (CNPJ 05.647.759/0001-84), Federal Walley do Brasil (CPNJ 00.980.829/0001-06), Tayla Hack Arruda (CPF 007.133.879-98), Ledi Rosani Hack Arruda (CPF 575.522.829-91) e **Osni Muccelin Arruda (CPF 485.295.919-68)** – Extrato Consulta 1, fls. 4843/4846.

Os Embargos à Execução, de nº 5001353-04.2016.4.04.7203, opostos à Execução Fiscal 2007.72.03.000606-6, pela executada Tayla Hack Arruda, foram julgados improcedentes, em 23/08/2017, inclusive no tocante à alegação de inexistência de grupo econômico de fato – Extrato Consulta 2, fls. 4847/4862.

Da Decisão que julgou improcedentes os embargos, conforme tratado no parágrafo anterior, a executada Tayla Hack Arruda apresentou recurso de Apelação Cível, o qual encontra-se nesta data pendente de julgamento junto ao Tribunal Regional da 4ª Região – Extrato de Consulta 3, fls. 4863.

Execução Fiscal nº 5001774-96.2013.4.04.7203/SC

Executado originariamente: América Micro Importação e Exportação Ltda. ME, CNPJ nº 72.448.657/0001-27.

Em 01/06/2015, e com fundamento na decisão proferida nos autos nº 2007.72.03.000606-6, o Juízo também reconheceu o **grupo econômico de fato** e deferiu o redirecionamento da execução fiscal às seguintes pessoas: Federal Walley International Corp. (CNPJ 05.647.759/0001-84), Federal Walley do Brasil (CNPJ 00.980.829/0001-06), Tayla Hack Arruda (CPF 007.133.879-98), Ledi Rosani Hack Arruda (CPF 575.522.829-91) e **Osni Muccelin Arruda (CPF 485.295.919-68)** – Extrato Consulta 4, fls. 4864/4868.

Em 18/10/2016, foram rejeitadas as exceções de pré-executividade apresentadas nos autos da execução fiscal nº 5001774-96.2013.4.04.7203, inclusive no tocante às alegações de inexistência de grupo econômico de fato – Extrato Consulta 5, fls. 4869/4881.

Da decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade foram interpostos vários Agravos de Instrumentos, pelos corréus, sendo que alguns encontram-se pendentes de julgamento junto ao TRF4.

Através da decisão de 14/08/2017, foram incluídas outras pessoas no polo passivo da execução fiscal, por reconhecimento da ocorrência de grupo econômico de fato. São elas:

FDM Participações Ltda. (CNPJ 15.010.228/0001-30), Pacific Invest Dist de Tit e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.279.093/0001-09) e TP Participações Ltda. (CNPJ 17.427.833/0001-36) - Extrato Consulta 6, fls. 4882.

Foram, por fim, apresentadas novas exceções de pré-executividade e agravos de instrumento, os quais encontram-se pendentes de julgamento. Em 30/10/2018, foi determinado o sobrestamento temporário da execução fiscal nº 5001774-96.2013.4.04.7203, em vista da pendência dos agravos de instrumento. Não consta, smj, a oposição de qualquer embargo à execução vinculado a execução ora tratada. Extrato Consulta 7, fls. 4883/4884.

c) Informar quais transcrições contidas no Relatório Nupei/Foz se tratam das interceptações autorizadas.

I – As provas obtidas através de interceptações de mensagens eletrônicas (e-mails), tal como tratado nos itens 7 e 8 do capítulo IV do Relatório Nupei/Foz (fls. 1140/1177 dos presentes autos), foram invalidadas pela Justiça, conforme se constata pela leitura da Decisão de fls. 167/173 (numeração do e-processo), a qual determina o seu desentranhamento dos autos (Conclusão, 2º, letra “a”).

II - Dos diálogos telefônicos transcritos no Relatório Nupei/Foz, apenas 2 (dois) foram aceitos pela Justiça como prova lícita. Todos os demais foram invalidados, em vista das interceptações terem se dado através de prorrogações não fundamentadas.

São válidos como prova os seguintes diálogos, pois interceptados dentro do período de 15 dias da autorização judicial inicial, a qual se deu em 17/05/2005:

Diálogo 1 (fls. 1168)

Target code: 4535727364

Session ID: 2000072095

Start Time: 26.05.2005 12:12:14

End Time: 26.05.2005 12:14:03

Identified party: ALEXANDRE CESAR BARBAGALLO x EUDES CARDOSO VIEIRA

Diálogo 2 (fls. 1174)

Target code: 4535727364

Session ID: 2000072363

Start Time: 27.05.2005 15:41:47

End Time: 27.05.2005 15:43:09

Identified party: ALEXANDRE CESAR BARBAGALLO x EXPRESSO SÃO MIGUEL

O início da contagem do prazo legal de 15 dias pelas operadoras de telefonia se dá com a disponibilização da primeira interceptação, conforme informado no Relatório de fls. 113/118 da ação criminal, juntado às fls. 4799/4804 dos presentes autos. Registre-se que nesse Relatório de Monitoramento telefônico há outras transcrições de interceptações telefônicas igualmente consideradas válidas, por terem ocorrido dentro do prazo inicial de 15 dias, e que não fazem parte do multicitado Relatório Nupei/Foz.

d) Cientificar o contribuinte e o responsável solidário afim de que se manifestem.

O sujeito passivo e o responsável solidário Osni Muccellin Arruda serão cientificados do teor desta **Informação Fiscal**, bem como da **Resolução nº 1201-000.293** – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, através de remessa postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, para, querendo, se manifestarem no prazo de 30 dias.

A Recorrente afirma que nos autos do processo criminal houve absolvição sumaria das rés em decorrência da ilicitude das provas.

O responsável Osni Muccellin pontua que foi absolvido nos autos da denúncia crime n. 2005.70.02.003256-0/PR dada a declaração da ilicitude das provas que a embasaram, mesmas provas utilizadas na presente autuação fiscal.

Aduz ainda que os documentos juntados aos autos não têm qualquer pertinência à matéria aqui tratada, devendo ser desconsiderados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Recurso de Ofício

Foi editada a Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, que estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ), que passou a ser no valor de R\$2.500.000,00, e que entrou em vigor na data da publicação no Diário Oficial de União em 10/02/2017.

	IRPJ	CSLL	PIS	Cofins	Total	Multa 150%	Total +Multa
AI	778.686,86	411.411,82	283.269,56	1.129.210,29	2.602.578,53	3.903.867,80	6.506.446,33
Mantido pela DRJ/FNS	560.320,46	299.314,61	169.755,59	792.705,48	1.822.096,14	2.733.144,21	4.555.240,35
Cancelado pela DRJ/FNS	218.366,40	112.097,21	113.513,97	336.504,81	780.482,39	1.170.723,59	1.951.205,98

À vista do demonstrado na tabela supra e tendo sido a somatória dos tributos e encargos de multa de ofício exonerados pela DRJ inferiores a este limite, não conheço do recurso de ofício.

Recurso Voluntário da Autuada.

Tempestividade.

Foi cientificada em 22/01/2009, quinta feira, recaiando o 30º dia em 21/02/2009, sábado e, sendo do dia 24 terça feira de Carnaval, o dia útil de expediente normal seguinte (art. 5º, parágrafo único do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972) recai na 5ª feira, dia 26/02/2017, assim, a entrega em 25/02/2017, quarta-feira de cinzas, com expediente parcial, deve ser considerada tempestiva.

Matéria em discussão.

Haja vista reconhecimento pela DRJ/FNS da decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL até o 3º trimestre/2001 e dos de PIS e Cofins até 11/2001, e da improcedência da autuação como receita omitida dos valores de remessas de recursos ao exterior, a matéria em discussão se refere aos lançamentos relativos a omissão de receitas depósitos bancários de origem não esclarecida de:

- IRPJ e CSLL do 4º trim/2001 ao 1º trim/2006;
- PIS, Cofins desde 12/2001 até 03/2006.

Autos de Infração. Nulidade.

Do Cerceamento no Direito de Defesa em virtude da documentação apreendida e não devolvida

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa desde 22/03/2006, porque lhe foram apreendidos todos os livros, documentos, computadores e mídias eletrônicas, na operação Urutau, sendo que a maior parte dos documentos não foi devolvida até hoje, conforme o histórico abaixo:

Em 17/10/2006, págs. 16/17, a Recorrente protocolizou pedido de cópia de todos documentos da empresa, em poder de órgãos públicos, relativos ao mandado de

busca e apreensão realizado em cumprimento à determinação judicial por ocasião da Operação Urutau. 27. Págs. 22/23, Termo de Devolução de Documentos nº 0001, em 10/11/2006: livros Diário nº 11, 12, 15; livros Registro de Inventário nº 2, 3 e 4; listagens não autenticadas de Inventário; livros Registro de Entradas e Saídas nº 02, 03 e 04; listagens não autenticadas Reg Entradas e Saídas nº 02 e 04, Declarações ao Fisco Estadual SC e Paraná DIEF/GIA, diversos Darfs autenticados; 1 cx documentos trabalhistas e previdenciários; pág. 20, Termo de Devolução de Documentos nº 0002, em 13/11/2006: cópia notas fiscais de entrada, e documentos bancários selecionados pela empresa como imprescindíveis para instrução de defesa administrativa e judicial; pág. 25, Termo de Constatação Fiscal nº 0001, pela DRF em Joaçaba, de não localização notas fiscais de entrada e saída 03/2006 da matriz da Autuada, em 27/03/2007.

O Termo de Início de Fiscalização, cientificado em 05/02/2007, págs. 10/11:

Livros Diário referentes ao período de 01/2001 a 03/2006;

Livros Razão referentes ao período de 01/2001 a 03/2006;

Livros Inventário referentes ao período de 01/2001 a 03/2006, todos assinados pelo sócio-gerente e pelo contador responsável;

Livros de Registros de Entrada e Saída referentes ao período de 01/2001 a 03/2006;

Balanco Patrimonial e Demonstração do Resultado, referentes aos exercícios de 2001 a 2006;

Notas Fiscais de Entrada e Saída originais de 10/2005 a 12/2005 (filial) e de 01/2001 a 03/2006 (matriz);

Extratos originais de todas as contas bancárias, da empresa e dos seus sócios, referentes ao período de 01/01/2001 a 31/03/2006;

Os seguintes elementos se encontravam sob a guarda desta Fiscalização e foram devolvidas por meio do TERMO DE DEVOLUÇÃO 001/2006:(...)

Em 13/02/2007, págs. 2.352/2.354, Termo de Devolução de Documentos pela DRF em Foz do Iguaçu: livros Razão 2003 e 2004; relatório de registros Razão 01 a 09/2005; livros Diários 2003 e 2004; e de 01 a 09/2005; livros Registros de Inventário 2003, 2004; livros Registro de Entradas e Saídas e Apuração ICMS de 2003, 2004 e 01 a 09/2005, Notas Fiscais de entrada e de saída de 01/2003 a 03/2006, documentos referentes a despesas 2003, 2004.

Em 16/02/2007, pág. 24, a Recorrente requereu cópia das notas fiscais de entrada e saída da matriz da empresa em Joaçaba, referentes a 03/2006; pág. 25, resposta de que em busca nos documentos apreendidos enviados pela DRF/FOZ, não foram encontradas.

Consta pág. 14, Relação documentos entregues pelo contribuinte para a DRF em Joaçaba/SC, em 26/02/2007, em resposta ao Termo de Início de Fiscalização.

Relata o Autuante, pág. 1.994:

Na Delegacia da Receita Federal do Brasil não encontramos nenhum documento pertencente à fiscalizada. Neste particular, aliás, verificamos que todos os

documentos da AMERICA MICRO que se encontravam naquela delegacia foram devolvidos à mesma por meio do Termo de Devolução de Documentos datado de 12/02/2007, conforme fls. 717 a 719.

Na Delegacia da Policia Federal também não encontramos nenhum documento referente à "OPERAÇÃO URUTUAU", e, por conseguinte, nenhum documento da AMERICA MICRO.

No Ministério Público Federal também não havia nenhum documento da fiscalizada. Lá fomos informados que vários documentos da empresa encontravam-se apenas aos autos judiciais criminais que tem como réus os integrantes da "organização" desmascarada pela "OPERAÇÃO URUTAU" e que os mesmos corriam em segredo de justiça na Vara de Foz do Iguaçu.

3.7 OFICIO DRF/JOA Nº 315/2007 DE 10/04/2007 - Objetivando acesso aos referidos autos judiciais que correm em segredo de justiça, enviamos, ao Ilmo Procurador da República em Foz do Iguaçu/PR, Dr Alessandro José Fernandes de Oliveira, Ofício nº 315/2007 (fls. 722 a 723).

Por meio desse Ofício pedimos ao douto Procurador da República que fosse pleiteado em Juízo o acesso desses autos judiciais aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis por esta fiscalização.

O Juiz atendeu o pedido, franqueando-nos o acesso dos referidos autos judiciais.

Em decorrência disso, voltamos à Foz do Iguaçu para consultar esses autos judiciais. Todavia, não encontramos nenhuma informação de interesse fiscal, salvo relatório da NUPEI/FOZ DO IGUAÇU sobre a Operação Urutau, do qual já possuíamos cópia.

Pág. 1.996:

De qualquer modo, a fim de que os representantes da empresa não se sentissem, de alguma forma, impedidos de elaborar a resposta à intimação supra, franqueamos aos mesmos o acesso a todos os documentos da fiscalizada que se encontravam nesta DRF/JOAÇABA, para que pudessem localizar e extrair cópias daqueles que considerassem importantes e necessários para subsidiar o atendimento a Intimação mencionada alhures (fl. 935 verso).

(...)

Em resposta, no dia 18/08/2007, a empresa apresentou documento de fls. 937 a 940, por meio do qual informou não possuir recursos financeiros para extrair cópias de documentos, não tendo, por conta disso, condições de atender a Intimação, mesmo com o acréscimo de 05 (cinco) dias úteis.

Ainda, nesse mesmo documento a representante da empresa utiliza como subterfúgio tentar transparecer que esta fiscalização dificultou o acesso aos documentos da empresa que estavam de posse desta DRF/JOAÇABASC, mencionando, dentre outras coisas, que sua funcionária (Sra Janete de Souza) havia sido ultrajada, sendo impedida de ter acesso aos documentos. Tal argumento é frontalmente rechaçado pelos procedimentos adotados por esta fiscalização que, não só disponibilizou franco acesso a todos os documentos que

estavam em poder da DRF/JOASC como, também, os devolveu por completo ao representante da fiscalizada.

À pág. 1997, o Autuante afirma:

1o) pede que seja devolvida toda a documentação da empresa que está de posse desta DRF.

Esse pedido está prejudicado, uma vez que, conforme Termo de Reintimação Fiscal nº 204, todos os documentos pertencentes à fiscalizada que estavam de posse desta Delegacia já haviam sido devolvidos.

2o) pede que sejam devolvidos os computadores da empresa e suas mídias magnéticas Esta DRFB/JOAÇABA nunca esteve de posse de tais equipamentos.

3o) pede que seja prorrogado mais uma vez o prazo para atendimento da Intimação.

Ora, já fora dado tempo suficiente para tal atendimento, haja vista o fato da primeira intimação requisitando a comprovação da origem dos depósitos ser datada de 20/07/2007.

4o) pede que seja devolvido, em especial, seu livro de controle de depósitos, bem como seu livro caixa desses periodos.

Esta DRFB/JOAÇABA nunca esteve de posse de tais livros.

5o) pede que sejam indicados os locais onde estão o restante dos documentos da empresa.

A responsabilidade desta Delegacia recai somente sobre os documentos que estão (ou estavam) em sua posse. Neste particular, reafirmamos: todos os documentos da fiscalizada que estavam em nossa posse foram devolvidos em sua integralidade à mesma por meio do Termo de Reintimação Fiscal nº 204.

O que podemos dizer a mais em relação a isso, e que inclusive já foi relatado anteriormente, é que estivemos na Delegacia da Receita Federal do Brasil, na Delegacia da Polícia Federal e no Ministério Público Federal, todos na cidade de Foz do Iguaçu, não encontrando nenhum documento referente a "Operação Urutau".

Pág. 1.998, cita que a DRF respondeu:

Na Justiça Federal todos os documentos referentes a "Operação Urutau" encontram-se anexos aos autos judiciais criminais que correm em segredo de justiça na 1ª Vara Criminal Federal de Foz do Iguaçu.

Págs. 1.129/1.133, "Documentos apreendidos nos autos do IPL 490/05 (DPF) referentes a Federal Valley (Empresa de Osni Muccellin Arruda)", consistentes em cópias de Resoluções da Junta Diretiva decidindo emissão de ações e elegendo Diretor sr. Osni Muccellin Arruda (Presidente).

5.1.1 Doc. 1. Declaração do Contador e Termos de Apreensão, anexados com a Impugnação.

À pág. 3.334, Declaração, do contador:

(...) para os devidos fins e efeitos e a quem possa interessar, que no dia 22 de março de 2006, durante a operação URUTAU, foram apreendidos pela Polícia Federal e Receita Federal em seu estabelecimento 13 caixas com tamanho aproximado de 30cm de largura, 20cm de altura e 44cm de comprimento, da Empresa América Micro Importação e Exportação LTDA, CNPJ: 72.448.657/000127, contendo os seguintes documentos da referida empresa:

Todos os extratos bancários das contas correntes e comprovantes de aplicações desde janeiro de 2001 até fevereiro 2006, notas fiscais de entrada e saída, tanto da matriz como da filial de Foz do Iguaçu, contadores de redução Z e X declarações de importações documentos de movimentação do caixa e bancos notas de corretagem e relatórios de posição acionária contrato social e respectivas alterações contratuais livros diários, razão, de entradas, de saídas, apuração do icms e de inventário. Contratos diversos recibo e cópias das declarações DCTF e D1PJ documentos departamento pessoal Tais documentos estavam completos e demonstravam mensalmente toda movimentação da empresa, perfazendo sempre uma ordem cronológica e ordenada. Por ser verdade, firmo a presente declaração, Joaçaba, 14 de setembro de 2007.

Juliano Lazarotto

Às págs. 2.335/2.344, "Auto de Apresentação e Apreensão IPL 490/05" e "Autos de Apreensão" pela Delegacia da Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, em 22 e 23/03/2006, com documentos relativos a empresa Bluethoot Locadora Ltda, Bluethoot Informática Ltda e da Recorrente:

a. 5. Treze caixas contendo movimentação fiscal e bancária, contratos e outros documentos da empresa AMERICA MICRO, sendo as caixas numeradas de 02 a 14; 6. Um envelope contendo um CD com diversos arquivos. Objetos arrecadados no endereço Rua Getúlio Vargas, 10, sala 05, centro, Joaçaba/SC, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão Nº 28/2006 (Contabilidade Interativa Ltda), referente aos Autos nº 2006.70.02.0012530.

b. Auto de Apreensão, na Inicial Contabilidade e Assessoria Empresarial, localizada na Avenida Brasil 1.497, salas 11, 12 e 13 em Foz do Iguaçu/PR: oito caixas com documentos de pessoas físicas, da Recorrente e da Flytec Computadores, e pasta com contrato social da Recorrente; livro de registro de entradas e saídas e apuração ICMS de 2002, da Recorrente, livro registro de ocorrências, rascunhos de livro de entradas e saídas da Recorrente; documentos fiscais do ano 2006 da Recorrente;

c. Auto de Apreensão, mercadorias apreendidas: 4 monitores de vídeo, 2 nobreaks, 3 HD, 1 Modem, 3 CPU e:

6. Um (01) envelope pardo com diversas folhas de papel REM.P/CONTA E ORD. DE TERCEIROS

7. Um (01) pacote embrulhado com papel pardo contendo várias etiquetas adesivas com as inscrições "IMPORTADO POR: AMÉRICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. CNPJ; 72.448.657/000208";

8. Seis (06) envelopes pardos LACRADOS, todos com a etiqueta "DOCUMENTOS DE IMPORTAÇÃO DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO

NÚMEROS: 04/7472929 05/ 07014361 05/ 11379310 05/ 13872919, CÓPIAS DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO (DIS), AUTORIZADA A ABERTURA EM CASO DE FISCALIZAÇÃO';

9. Uma (01) sacola plástica com diversos documentos da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, INFRAERO e outros órgãos públicos;

10. Uma (01) AGENDA TELEFÔNICA "EXPRESSO SÃO MIGUEL";

11. Uma (01) fotocópia de fatura de conta telefônica em nome de AMERICA MICRO TERCEIROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, com data de emissão 22/out/2005;

12. Uma (01) PROCURAÇÃO em nome de AMERICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA a favor de LEDI ROSANI HACK ARRUDA;

13. Um (01) CONTRATO DE LOCAÇÃO tendo como locador JOSÉ LOURENÇO DE CASTRO e locatário AMERICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA;

14. Um (01) CONTRATO DE LOCAÇÃO tendo como signatários MOHAMAD KHEIR HUSSEIN WANNI e AMÉRICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA;

15. Um (01) CONTRATO SOCIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA "CRISTAL FACTORING LTDA", com a PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA E QUARTA ALTERAÇÕES CONTRATUAIS;

16. PRIMEIRA, SEGUNDA, TERCEIRA E QUINTA ALTERAÇÕES CONTRATUAIS, em várias vias, da empresa "CRISTAL FACTORING LTDA";

17. Uma (01) PASTA DE PAPEL COM O TIMBRE DA "INTEL", contendo vários papéis no seu interior;

18. Sete (07) DISQUETES DE COMPUTADOR;

19. Diversas folhas e pedaços de papel com anotações manuscritas;

20. Uma (01) folha de papel RELATÓRIO RMAAMERICA MICRO 01/03/06 #015;

21. Duas (02) folhas de papel ORÇAMENTO; 22 Duas (02) tabelas de PREÇOS;

23. Uma (01) folha de papel ao BANCO BRADESCO solicitando remessa de US\$ 20.204,10 ao banco TEXAS COMMERCIAL BANKHOUSTON TEXAS/ USA;

24. Três (03) tabelas de PRODUTOS/PREÇOS/FRETE;

25. Uma (01) folha de papel PLANILHA DE LANÇAMENTO;

26. Um (01) pedaço de papel PLANILHA DE PRODUTOS/CUSTO TOTAL/CUSTO UNITÁRIO;

27. Uma (01) folha de papel da empresa AMERICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA LIVRO DE INVENTÁRIO GERAL LEVANTADO EM 31/12/2003;

28. Duas (02) etiquetas adesivas TELEFONES ÚTEIS RAMAIS CONTABILIDADE INICIAL;

29. Uma (01) fotocópia de *TERMO DE LACRAÇÃO DE VOLUMES* da SRF N° 18/033;

30. Uma (01) fotocópia de *RICARDO RMA EPI DISTRIBUIDORA* para *MARIANE*, assunto: *RMA EPI*;

31. Duas (02) folhas de papel *COMMERCIAL INVOICE MICRO INFORMÁTICA LLC*, 8400 NW 25 SL SUITE 100, MIAMI FL 33122 para *AMERICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO*;

32. Uma (01) fotocópia de *RECIBO DE PAGAMENTO* do *BANCO DO BRASIL* em empresa *EPI EMPRESA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTQA*;

33. Uma (01) folha de papel *MERCADORIAS ENTREGUES PI JULIANO GRAFICA DIA 05/01/06*;

34. Seis (06) *NOTAS FISCAIS* das empresas *DAJSYTEK*, *MERCÚRIO EXPRESSO* *MERCÚRO S.A* n° 290015, *AMÉRICA MICRO* n° 001, *AMÉRICA MICRO* n° 001, *SULAMERICANA* n° 031642 e *PLIMOR* n° 513484;

35. Um (01) *BLOCO DE NOTA FISCAL* da empresa *AMÉRICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA*, com números de *DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO* referente ao ano de 2001, mas com venda realizada apenas no ano de 2004, numeradas do 501 ao 550.

d. *Auto de Apreensão de mercadorias* (equipamentos de informática, para venda), no momento em que foram entregues por transportadora na empresa *América Micro* e mercadorias para venda arrecadadas na empresa, e notas fiscais de transferência entre filial e matriz e conhecimentos de transporte.

Não consta devolução dos computadores e mídias, sendo que não há elementos para se confirmar se todos os documentos da Recorrente apreendidos, foram devolvidos, de modo que a Recorrente usa isso para argumentar que não pode apresentar documentação comprobatória da origem dos valores que lhe foram creditados nas suas contas bancárias, dado que foi apreendida e não a recebeu de volta.

Cabe analisar que documentação deveria apresentar para comprovar que os recursos recebidos são receitas que ofereceu à tributação, ou que são transferências entre contas de sua titularidade e não ingressos, ou que foram financiamentos tomados, ou que se trata de valores não tributáveis ou isentos.

Os depósitos/créditos bancários de que foi intimada, não atingidos pela decadência já reconhecida pela DRJ datam desde o 4º trim/2001 até 31/03/2006.

O Autuante identificou as receitas informadas em DIPJ (lucro real) e apontadas no Dossiê Integrado da RFB, pág. 2.000:

Ano	Receita de Vendas	Receita Prest. Serviços	Ganho Mercado Renda Variável	Outras Receitas Operacionais	Total de Receita
2002	24.207,07	0,00	288.980,81	81.000,00	394.187,88
2003	267.264,55	299,50	184.586,99	4.556,71	456.408,25
2004	171.257,99	0,00	577.361,06	3.281,63	751.900,68
2005	545.917,54	0,00	1.198.632,24	10.104,18	1.754.653,96
Total	1.008.647,15	299,50	2.249.561,10	98.942,52	3.357.150,77

Observa-se a falta de informação relativa ao ano 2006, para o qual a DIPJ foi entregue com os dados de 2006 zerados, págs. 1.396/1.418.

Comparando os valores da tabela supra com os depósitos bancários, verifica-se a seguinte discrepância:

Ano	Total de Receita	Depósitos bancários	Diferença
2002	394.187,88	5.631.695,54	-5.237.507,66
2003	456.408,25	6.227.495,85	-5.771.087,60
2004	751.900,68	5.832.824,30	-5.080.923,62
2005	1.754.653,96	6.985.080,10	-5.230.426,14
1º Tr 2006	0,00	745.156,66	-745.156,66
Total	3.357.150,77	25.422.252,45	-22.065.101,68
	13%	100%	

Verifica-se que a Recorrente poderia justificar os depósitos com os valores informados nas DIPJ apresentadas; valores de recolhimentos, financiamentos/empréstimos tomados; transferências entre contas de sua titularidade, ou que se tratava de recursos de terceiros que apenas transitaram em suas contas:

- a. apresentação da DIPJ informando as receitas declaradas verifica-se que o Autuante efetuou o levantamento das receitas de vendas, de prestação de serviços, ganhos financeiros e outras receitas operacionais, o que justifica parte dos depósitos, embora, como se demonstrou supra, perfazem apenas 13% do valor dos depósitos no período; item 5.1. Observa-se que em relação às receitas declaradas, o Autuante excluiu os valores de IRPJ que a Recorrente recolheu, com base nos registros internos da RFB;
- b. com relação às receitas de aplicações financeiras, o Autuante não esclareceu se foram excluídas ou não aparentemente não, pois constam das listagens anexas ao Termo de Intimação Fiscal 169/2007, págs. 1.007/1.106, históricos como RSG FIF e TRANSF DA CTA INVEST, resgate de fundos; a Recorrente apresentou o Doc 8, págs. 2.428/2.504, Razão contábil com registro das operações em Bolsa porém os registros mostram a contabilização de ganhos e perdas, e transferências para contas de resultados no encerramento do exercício não se identificam resgates que resultariam em créditos em contas bancárias da autuada tampouco esta informou em que contas isso ocorreu, se ocorreu; em resumo, resgates de aplicações financeiras podem ser identificados pelos

históricos constantes dos extratos bancários.; cabe destacar que, conforme págs. 4.410, a Recorrente requereu e obteve cópia de parte dos autos, sendo que a legislação lhe faculta a obtenção da totalidade dos documentos ou vistas;

c. com relação a transferências intercontas, a Autuada apresentou o Doc 07, págs. 2.417/2.427, que se analisará adiante; porém, não analisou nem apontou, na comparação entre as contas se créditos numa conta corresponderiam a igual débito na mesma data e valor, a apontar possível transferência, cuja documentação poderia ter obtido junto à instituição financeira;

d. com relação a estornos e cheques depositados e devolvidos são evidenciados pelos históricos nos extratos destacando-se que, no caso dos cheques devolvidos, deve ser verificado se foram reapresentados e recebidos, evitando-se excluir duplamente verificou-se nos Anexos do TIF nº 169/2007, págs. 1.007/1.106, que não constam tais históricos, portanto, o Autuante os excluiu por outro lado, a Recorrente faz uma reclamação genérica e não relaciona quais seriam, cabendo à reclamante listar os créditos correspondentes, para verificação pelo julgador;

e. A Recorrente podia ter requerido aos fiscos estaduais do PR e SC as GIAS evidenciando as notas fiscais de saída e de entrada, como por exemplo, devoluções que emitiu, ali registradas, para provar que correspondiam aos valores declarados;

f. A Recorrente podia ter solicitado cópias de notas fiscais de seus clientes, ou de devolução de mercadorias estragadas;

g. A Recorrente podia ter obtido notas fiscais que comprovassem que seus fornecedores lhe devolveram dinheiro por conta de compras que efetuaram, devolvidas depois de pagas.

Concluindo, não se vislumbra que a alegada falta de toda documentação, ao argumento de que parte não lhe teria sido devolvida pela Polícia e RFB, não pudesse ser contornada por outros meios; os elementos supra apontam que a empresa omitiu grande volume de receitas e que utiliza-se de subterfúgios para jogar a culpa nos órgãos governamentais, pois usou de todos os meios para protelar o andamento da fiscalização, acusou de desrespeito à sua funcionária, o que a DRF nega, e não buscou outras alternativas para provar que os créditos bancários não eram receitas tributáveis.

Do Uso de Provas Ilícitas

A Recorrente afirma que foram juntadas provas ilícitas pois o Fisco alega que houve "autorização judicial" e que "apesar de constar no tópico 4.8 apenas trechos das gravações, o RELATÓRIO DA NUPEI/FOZ encontra-se acostados aos autos na sua íntegra" (fls. 4.346), porém que a Recorrente solicitou cópia dos autos e não constava; que tomou conhecimento deste relatório por meio de outros autos e não há transcrição de todos os diálogos telefônicos, o que impede que a história seja contada por inteiro; tal relatório é ilícito, violando o direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, XII da CF de 1988); cita o tópico 4.8, fls. 1.826 e 1.827 (págs. 2.009/2010 do processo digital), que descreve a afirmativa "existência de diálogos e anotações que convergem para a ocorrência de fraude na contabilidade da empresa", deve ser desconsiderada, desentranhada dos autos, bem como todos os documentos que transcrevem partes escolhidas dos diálogos objeto de interceptação telefônica, pois traz ao processo provas ilícitas que o contaminam por inteiro, já que não é possível "fazer de conta" que esses trechos não existem; que a Lei nº 9.296, de 1996, tornou possível a interceptação, desde que feita para servir como prova em investigação criminal ou instrução processual penal, e depende de ordem

judicial e em segredo de justiça e não para processos tributários e que as transcrições devem ser integrais e não só trechos escolhidos pelo acusador, sendo crime se com objetivos não autorizados em lei.

Em 08/04/2011, a Autuada apresentou ao CARF, Petição de págs. 128/144, acompanhada de decisões judiciais, págs. 145/181, e afirma que o Relatório da Nupei/Foz, págs. 963/999:

*De fato, ele está juntado às fls. 963 a 999, porém o seu conteúdo não pode servir para comprovar absolutamente nada, já que a **quase totalidade** das interceptações telefônicas e de mensagens eletrônicas foram consideradas ilícitas no processo penal correspondente, o que prejudica todo o seu conteúdo, conforme será melhor compreendido a seguir.(Destacou-se.)*

A Recorrente relata ainda que as prorrogações de interceptações concedidas foram consideradas ilegais pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no *habeas corpus* 2009.04.00.0053998/PR, e as provas obtidas mediante as prorrogações são ilícitas e devem ser desentranhadas dos autos do Procedimento Criminal Diverso 2005.70.02.0020764, e destruídos, assim como as provas coletadas por informações colhidas destes meios, são ilícitas e devem ser excluídas e canceladas as autuações fiscais correspondentes, conforme abaixo:

E premente, portanto, o cancelamento do auto de infração destes autos, pois a motivação de sua lavratura está calcada nas provas declaradas judicialmente como ilícitas. Assim, nenhum dos documentos, mercadorias, produtos ou qualquer bem apreendido que teve como fonte os mandados de busca ou que foram obtidos por informações das interceptações, podem servir como prova de qualquer ilicitude por parte da contribuinte.

Este trecho da decisão da autoridade judicial expõe toda a fragilidade das autuações fiscais que decorreram daquele processo criminal, pois, justamente, o mais importante, que é a materialidade da conduta e a comprovação da autoria restaram extremamente prejudicadas, ou melhor, não provadas.

Assim, todas as pretensas evidências de interposição fraudulenta de terceiros, ou responsáveis solidários, já não são passíveis de serem alegadas no processo penal e, muito menos, neste processo administrativo, dado que, retirando-se as interceptações ilegais e as provas delas decorrentes, conforme palavras da própria autoridade que autorizou a introdução daqueles dados nestes autos, "poderá ensejar, inclusive, alteração subjetiva na demanda, dada a possibilidade de que em relação a alguns réus desapareçam todos os elementos que indiquem o seu envolvimento no suposto esquema criminoso, ou, quiçá, que a peça acusatória resulte em um emaranhado de frases soltas, das quais, eventualmente, não se poderá depreender nenhum sentido, tornando-a inepta".

Verifica-se que o Relatório da Nupei/Foz (págs. 1.140/1.177) expõe conclusões decorrentes da flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados das pessoas e empresas investigadas, no Procedimento Criminal Diverso 2005.70.02.0020764 sendo o acesso ao monitoramento franqueado aos servidores da RFB, que participaram do trabalho; constam os itens 7, 8, que se referem a monitoramento de e-mails, pág. 1.161; item V-Monitoramento

Telefônico, págs. 1.162/1.177, as interceptações estão datadas desde 26/05/2005 a 08/11/2005, mas não há informação se autorizadas inicialmente ou em prorrogações.

Não há nos autos elementos que permitam identificar quais foram as interceptações autorizadas e quais resultaram das prorrogações definidas pela justiça como ilegais.

Quanto ao Acórdão DRJ/FNS, proferido em 12/2008, cientificado em 01/2009, é anterior à decisão judicial descrita; no que tange à autuação e responsabilização solidária mantidas naquele Acórdão, estão sendo analisadas por este Conselho (CARF), haja vista os recursos voluntários interpostos e, se nesta análise, as informações decorrentes de interceptações ilegais forem desconsideradas não há porque anular o Acórdão de primeira instância.

Ante o exposto, entendo que as preliminares arguidas pela Recorrente não merecem ser acolhidas, visto que tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo auto de infração, pois estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifou-se)

Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração que se insere na categoria de ato ou termo, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Embora requeridas como preliminares, entendo que as questões relativas aos supostos erros na construção do lançamento e da base de cálculo acabam se confundindo com o mérito, de modo que irei analisa-las no tópico a seguir.

Mérito

Inicialmente cumpre-se destacar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 6 da Lei Complementar n. 105/01 nos autos do RE n. 601.314-SP com repercussão geral, o que vincula este tribunal administrativo nos termos do art. 62, §2º do RICARF. E ainda que assim não o fosse, nos termos do caput do art. 62 do RICARF e da Súmula 2 do CARF, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como muito bem fundamentado na DRJ.

Por este motivo deixo de conhecer dos argumentos lançados contra a constitucionalidade do art. 6 da Lei Complementar 105/01 e do Decreto n. 3724/01, e que poderiam acarretar na ilicitude das provas juntadas aos autos.

Ademais, tem-se que todos os argumentos suscitados pela recorrente sucumbem no mérito diante do reconhecimento da Constitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em acórdão que restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o auto-governo coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09/2016)

Diante do exposto não conheço dos argumentos de (in)constitucionalidade veiculados pelo recorrente, e porventura, ultrapassada tal questão julgo-os improcedentes diante da posição firmada pelo STF.

É importante notar que a absolvição nos autos da Ação Penal 2005.70.02.003256/0(PR) está relacionada a ausência de provas, decorrente em muito da declaração de ilicitude das transcrições telefônicas. Ocorre que, diferentemente do processo penal em que o ônus da prova recai sobre o Ministério Público, no caso do auto de infração lavrado com base em presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus da prova.

Partindo-se dessa premissa, verificado pela fiscalização a existência de valores creditados em conta-corrente da Recorrente sem os devidos registros fiscais e contábeis, presume-se a omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, **não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
[\(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997\)](#)
[\(Vide Lei nº 9.481, de 1997\)](#)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.
[\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.
[\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

Em que pese os argumentos aduzidos pela Recorrente e pelo responsável solidário, estes não apresentam provas suficientes para ilidir a presunção de omissão de receitas estabelecida em lei.

As partes não demonstram que o rendimento de vendas tenha sido reiteradamente aplicado e liquidado, sendo depositado em sua conta para indicar que os depósitos eram oriundos de rendimentos financeiros. Tampouco demonstra quais os investimentos realizados e quais os rendimentos daqueles investimentos no período, o que poderia aclarar e endossar a narrativa das recorrentes.

Veja-se ainda que as provas colacionadas nos autos pela Recorrente não convergem. A título exemplificativo, vejamos:

PACIFIC INVEST DTVM LTDA

C.G.C.: 73.279.093/0003-70

RUA 7 DE SETEMBRO, 20

89.600-000 JOAÇABA SC 003-7547

Comprovante Número

000199

Data

24/03/2005

**RECIBO DE RETIRADA**

Nome

AMERICA MICRO IMPORT. EXPORT. LTDA.

72448657000127

Endereço

RUA FRANCISCO LINDNER, 256 E

JOAÇABA

SC

522-4646

Banco	Agência	Cheque	Valor	
356	0713	TED	157.049,92	Depósito
			0,00	Dinheiro
			0,00	Em Cheques
			0,00	
			0,00	TOTAL
				157.049,92
				P = 51

CENTO E CINQUENTA E SETE MIL QUARENTA E NOVE REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS *****

A operação terá validade após a compensação ou recebimento dos valores em reais junto às fontes emissoras.

Observação

Valor ref. Liquidação notas de corretagens: BMF nr. 0449, BVSP nr. 2686 e Liq. De contratos a termo EBIT4 nr. 0188 cfe notas anexas
Valor transferido p/vossa c/c nr. 06850284-06 bco 041 ag. 0830 por TED

RICA MICRO IMPORT. EXPORT. LTDA

Vejamos os lançamentos referentes:

AMERICA MICRO IMPOR. EXPORTACAO LTDA CNPJ: 72.448.657/0001-27
RUA FRANCISCO LINDNER, 256 E CENTRO
89600-000 JOACABA - SC
RAZAO CONTABIL
Período: 01/01/2005 a 31/12/2006 Consolidado

ME - RFB - DREJOA - SACAT
Fls. 2284
F
Rubrica
Folha 2

Data	Histórico	Lancs - Contr.	Débitos	Créditos	Saldo
.....	5525 - 4.2.1.06.002 AJUSTE POSIÇÃO - RESULT. OPER. - D.M.F.				
21/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 402	537 - 51	2.130,00		254.215,600
22/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 404	542 - 51		28.039,00	225.376,600
23/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 406	549 - 51		27.916,03	197.460,550
24/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 408	555 - 51	80.242,91		277.709,460
25/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 410	563 - 51		36.413,46	241.296,000
26/02/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 412	566 - 51		32.059,13	208.436,870
01/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 414	500 - 51	61.313,09		269.749,960
02/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 416	504 - 51		38.486,52	231.263,440
03/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 418	511 - 51		23.043,64	207.419,800
04/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 420	518 - 51		19.409,03	187.929,970
07/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 422	523 - 51	24.400,00		212.337,970
08/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE D.M.F. 424	772 - 51	56.229,01		268.567,980
09/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 426	528 - 51	15.939,41		284.507,190
10/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 429	537 - 51		11.998,74	272.508,450
11/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 431	546 - 51	71.005,41		344.313,860
14/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 433	552 - 51		23.049,28	320.464,500
15/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 435	555 - 51		19.425,39	301.039,190
16/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 437	558 - 51	36.067,63		337.106,820
17/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 439	562 - 51		11.544,96	325.561,860
18/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 441	565 - 51		8.095,00	317.466,860
21/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 443	568 - 51		27.283,56	290.182,500
22/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 445	573 - 51		27.437,40	262.745,100
23/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 447	575 - 51	15.759,66		278.504,760
24/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 449	579 - 51		74.431,92	204.072,840
28/03/2005	VLR. REF. AJUSTE DE POSIÇÃO CFE BMF 451	583 - 51		59.073,07	164.376,970

Conta:	5533 - 4.2.1.06.003	RESULTADO OPER. AÇÕES A VISTA - BVSP	Última Movimentação:	31/12/2004	Saldo Anterior:	0,00
20/01/2005	VLR. REF. VENDA 5.000.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2636	493 - 51			23.000,00	23.000,000
20/01/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 5.000.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2636	499 - 5193	26.013,06			3.013,060
22/02/2005	VLR. REF. VENDA 3.500.000 AÇÕES COPEL CFE NC 2663	544 - 51			45.395,00	42.381,940
22/02/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 3.500.000 AÇÕES COPEL CFE NC 2663	546 - 5169	45.009,79			2.627,760
24/02/2005	VLR. REF. VENDA 17.300.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2667	558 - 51			69.200,00	66.572,240
24/02/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 17.300.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2667	559 - 5193	85.895,18			19.322,940
01/03/2005	VLR. REF. VENDA 4.000.000 AÇÕES COPEL CFE NC 2671	498 - 51			54.860,00	35.537,060
01/03/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 4.000.000 AÇÕES COPEL CFE NC 2671	502 - 5169	51.439,66			15.902,600
10/03/2005	VLR. REF. VENDA 700.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2680	538 - 51			3.150,00	12.752,600
10/03/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 700.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2680	541 - 5193	3.433,02			16.186,420
24/03/2005	VLR. REF. VENDA 54.700.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2686	581 - 51			213.330,00	197.143,500
24/03/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 54.700.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 2686	582 - 5193	268.328,40			71.184,020
13/04/2005	VLR. REF. VENDA 80.900.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 124102	710 - 5193			315.510,00	244.325,100
13/04/2005	VLR. REF. CUSTO VENDA 80.900.000 AÇÕES EMBRATEL CFE NC 124102	713 - 5193	373.216,50			128.891,320

DATA	DESCRIÇÃO	DEBITO	CREDITO	DEBITO	CREDITO	VALOR
.....	5341 - 4.2.1.06.004 RESULTADO OPER. AÇÕES A TERMO - BVSP					
13/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	451 - 51		9.856,60		20.519,330
14/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	450 - 5525		3.387,85		25.211,480
17/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	466 - 51	39.534,86			64.746,340
18/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	471 - 51	122.770,65			187.516,990
19/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	470 - 51	42.697,26			230.214,250
19/01/2005	VLR. REF. ENTREGA DE PAPEL PENDENTE EDTF4	479 - 51	7.142,34			237.356,590
20/01/2005	VLR. REF. PERDA LIQ. CONTRATOS A TERMO EDTF4	491 - 51	202.672,99			440.029,580
20/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	492 - 51		236.054,11		203.975,470
21/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	405 - 51	65.131,75			269.107,220
24/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	504 - 51		10.436,21		280.671,010
26/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO MARGEM BOVESPA	507 - 51		34.872,90		223.790,110
27/01/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	512 - 51		19.822,64		203.975,470
28/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	510 - 51	61.208,20			265.183,750
31/01/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	523 - 51	20.014,12			285.197,870
31/02/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	476 - 51		53.472,48		231.725,300
02/02/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	470 - 51		27.749,92		203.975,470
03/02/2005	VLR. REF. PENDENCIA DE ENTREGA DE PAPEL EDTF4	403 - 51		9.877,50		194.097,970
10/02/2005	VLR. REF. PENDENCIA PAPEL EDTF4	499 - 51	9.119,63			203.217,600
11/02/2005	VLR. REF. PENDENCIA PAPEL EDTF4	511 - 51	757,87			203.975,470
22/02/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	539 - 51	7.243,49			211.210,960
23/02/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	540 - 51	34.096,37			245.315,330
24/02/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	553 - 51		41.339,86		203.975,470
24/02/2005	VLR. REF. PERDA LIQ. DE CONTRATOS A TERMO EDTF4	554 - 51	66.446,24			270.421,710
07/03/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	525 - 51	132.000,03			402.509,740
08/03/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	775 - 51	257.451,81			659.961,550
09/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	527 - 51		153.270,06		506.683,490
10/03/2005	VLR. REF. LIQ. CONTRATOS A TERMO EDTF4	533 - 51	3.122,00			509.805,490
10/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	534 - 51		30.887,45		470.910,040
11/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	543 - 51		20.601,74		450.316,300
11/03/2005	VLR. REF. GANHO LIQ. DE CONTRATOS A TERMO EDTF4	544 - 51		17.162,00		441.154,300
14/03/2005	VLR. REF. GANHO LIQ. CONTRATOS A TERMO EDTF4	550 - 51		1.761,00		439.393,300
14/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	551 - 51		69.397,13		369.996,170
16/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	557 - 51		30.894,99		331.101,100
27/03/2005	VLR. REF. CHAMADA DE MARGEM BOVESPA	561 - 51	4.160,06			335.269,240
19/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	564 - 51		31.575,22		303.694,020
21/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	567 - 51		47.259,15		256.434,870
22/03/2005	VLR. REF. DEVOLUÇÃO DE MARGEM BOVESPA	570 - 51		1.814,16		254.420,740
24/03/2005	VLR. REF. PERDA LIQ. DE CONTRATOS A TERMO EDTF4	577 - 51	125.022,52			379.643,230

Como se percebe, os lançamentos refletidos são os seguintes:

D	C	Total
	R\$ 74.431,92	
R\$ 268.328,40	R\$ 213.330,00	
R\$ 125.022,52		
R\$ 393.350,92	R\$ 287.761,92	-R\$ 105.589,00

Como se verifica, há divergência entre os documentos fiscais e contábeis subjacentes, o que reforça a presunção legal, não bastando a afirmação genérica para ilidi-la.

No que diz respeito ao passivo descoberto, a Recorrente afirma que se o REFIS fosse desconsiderado, o patrimônio líquido já ficaria positivo. Ocorre que, ainda que se excluísse o débito do REFIS, ainda perduraria o passivo tributário, de sorte que o argumento não se sustenta.

Em relação às mercadorias supostamente descaminhadas, o resultado da ação penal a meu ver, vincula esse juízo, motivo pelo qual deixo de traçar considerações.

Não obstante a declaração de ilicitude de parte das gravações telefônicas, a identificação de notas fiscais duplicadas, bem como a reprodução de depoimentos de funcionários – alegando terem sido instruídos a realizarem as operações com ou sem nota – além

de planilhas contendo orçamento com valores superiores nos casos de lançamento “com nota” são provas do dolo da Recorrente, que também não foram ilididas. E, nesse aspecto, correta a aplicação do art. 173, I do CTN no que concerne à decadência, bem como à qualificação da multa.

Passando à base de cálculo, vejamos o procedimento de arbitramento:

6.1 - DO CÁLCULO DO IRPJ

Conforme descrito de maneira exaustiva no tópico 4 - DA DESQUALIFICAÇÃO DA CONTABILIDADE DA EMPRESA - a escrituração mantida pela fiscalizada revela evidentes indícios de fraude e contém erros que a tornam imprestável para determinar o Lucro Real.

Sendo assim, amparados pelo art. 530 do RIR, apuramos o Imposto de Renda da fiscalizada com base nos critérios do Lucro Arbitrado.

RIR/1999

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real. (grifos nossos)

O lucro arbitrado foi determinado mediante a utilização dos coeficientes obtidos de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.249/95 c/c art. 27 da Lei nº 9.430/96 (art. 41 da IN SRF nº 93/97), aplicados em cada período de apuração trimestral.

LEI 9.249/95

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Parágrafo único. No caso das instituições a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

LEI 9.430/96

Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de

janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

No caso do presente auto de infração foi aplicada a regra geral, qual seja: coeficiente de 9,6% sobre a receita bruta auferida nas atividades para as quais não esteja previsto percentual específico.

Em relação à alíquota, aplicamos o previsto nos arts. 537, 541, 542 e 543 do RIR, segundo os quais o cálculo do Imposto de Renda deve se dar pela aplicação da alíquota básica de 15% (quinze por cento) sobre a totalidade do lucro arbitrado apurado no trimestre, mais um adicional de 10% (dez por cento) sobre a parcela do lucro arbitrado que excedeu ao valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração.

RIR/1999

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º).

Art. 542. A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de vinte mil reais pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de dez por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º). (grifos nossos)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de incorporação, fusão ou cisão e de extinção da pessoa jurídica pelo encerramento da liquidação (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º, § 2º).

§ 2º O disposto aplica-se, igualmente, à pessoa jurídica que explore atividade rural de que trata a Lei nº 8.023, de 1990 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 3º).

§ 3º Na hipótese do art. 222, a parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a vinte mil reais, está sujeita à incidência do adicional de que trata este artigo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 2º).

§ 4º O adicional será pago juntamente com o imposto de que trata o art. 541 (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 24, § 3º).

Art. 543. O valor do adicional de que trata este subtítulo será recolhido integralmente como receita da União, não sendo permitidas quaisquer deduções (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º, § 1º).

Na apuração da base de cálculo do imposto, consideramos não só os depósitos de origem não comprovada realizados nas contas bancárias da fiscalizada em instituições financeiras nacionais (BESC, BRADESCO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANRISUL, SANTANDER E ABN AMRO REAL), mas também os pagamentos que a mesma realizou a beneficiários não identificados no exterior por meio de contas nos bancos LESPAN e HUDSON BANK. Portanto, consolidamos em uma base de cálculo única todos esses depósitos, conforme tabela abaixo.

Período	Consolidação mensal dos depósitos feitos em inst. Nacionais (Sistema Papeis)	Consolidação mensal dos depósitos feitos em inst. Extrang. (Lespan e Hudson Bank)	Base de Cálculo do Imposto
jan/02	384.614,92	667.133,45	1.351.748,37
fev/02	643.333,11	0,00	643.333,11
mar/02	619.782,56	0,00	619.782,56
abr/02	685.476,55	84.270,55	769.747,10
mai/02	759.906,88	0,00	759.906,88
jun/02	638.883,45	254.130,00	893.013,45
jul/02	560.973,40	0,00	560.973,40
ago/02	428.080,51	244.307,27	672.387,78
set/02	377.020,07	429.107,10	806.127,17
out/02	190.634,36	496.350,76	686.985,12
nov/02	242.556,74	517.866,16	760.422,90
dez/02	100.432,99	368.124,59	468.557,58
jan/03	291.366,40	230.232,83	521.599,23
fev/03	363.620,86	412.829,41	776.450,27
mar/03	429.648,91	225.596,71	655.245,62
abr/03	693.697,39	256.889,85	950.587,24
mai/03	634.221,28	161.007,04	795.228,32
jun/03	570.909,41	93.615,90	664.525,31
jul/03	683.942,33	19.994,10	703.936,43
ago/03	444.099,32	254.674,45	698.773,77
set/03	582.249,98	0,00	582.249,98
out/03	573.086,54	83.978,16	657.064,70
nov/03	547.518,46	206.360,00	753.878,46
dez/03	413.134,97	516.617,96	929.752,93
jan/04	578.489,46	108.916,17	687.405,63
fev/04	461.740,31	974.701,45	1.436.441,76
mar/04	757.117,44	1.314.255,14	2.071.372,58
abr/04	409.971,77	0,00	409.971,77
mai/04	503.159,69	0,00	503.159,69
jun/04	250.721,21	0,00	250.721,21
jul/04	404.538,63	0,00	404.538,63
ago/04	786.942,92	0,00	786.942,92
set/04	477.985,57	0,00	477.985,57
out/04	258.344,66	0,00	258.344,66
nov/04	323.037,92	0,00	323.037,92
dez/04	350.774,72	0,00	350.774,72
jan/05	559.402,94	0,00	559.402,94
fev/05	774.615,06	0,00	774.615,06
mar/05	1.635.331,34	0,00	1.635.331,34

FL. 187

FL. 1840

14

Período	Consolidação mensal dos depósitos feitos em inst. Nacionais (Sistema Papeis)	Consolidação mensal dos depósitos feitos em inst. Extrang. (Lespan e Hudson Bank)	Base de Cálculo do Imposto
abr/05	803.744,93	0,00	803.744,93
mai/05	653.178,88	0,00	653.178,88
jun/05	633.988,85	0,00	633.988,85
jul/05	430.233,41	0,00	430.233,41
ago/05	337.345,19	0,00	337.345,19
set/05	214.765,82	0,00	214.765,82
out/05	206.765,10	0,00	206.765,10
nov/05	177.411,98	0,00	177.411,98
dez/05	558.296,60	0,00	558.296,60
jan/06	563.828,86	0,00	563.828,86
fev/06	181.327,80	0,00	181.327,80

Destacamos, que as consolidações mensais e trimestrais dos depósitos feitos nos bancos BESC, BRADESCO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANRISUL, SANTANDER e ABN AMRO REAL, foram feitas pelo sistema PAPÉIS da SRFB.

Na apuração do IRPJ devido descontamos os pagamentos feitos pela fiscalizada a título desse imposto. Informamos, todavia, que em pesquisa ao sistema SINAL09 foram encontrados somente três pagamentos feitos pela fiscalizada a título de IRPJ, conforme se pode observar no extrato de fl. 1495. Portanto, somente para os meses de janeiro, fevereiro e junho de 2002 houve a necessidade de se refazer a base de cálculo descontada dos pagamentos, consoante tabela abaixo.

Mês	Base de Cálculo do Imposto	Coef.	Lucro Arbitrado	Aliq. do IRPJ	IRPJ Apurado	IRPJ Pago	IRPJ Devido	Base de Cálculo Descontada do Pagamento
jan/02	1.351.748,37	9,60%	129.767,84	15%	19.465,18	253,36	19.211,82	1.334.153,93
fev/02	643.333,11	9,60%	61.759,98	15%	9.264,00	210,91	9.053,09	628.686,58
jun/02	893.013,45	9,60%	85.729,29	15%	12.859,39	336,96	12.522,43	869.613,45

A base de cálculo final do IRPJ, assim como os valores apurados desse imposto, encontram-se dispostos na tabela abaixo. Reforçamos que na apuração das bases de cálculo dos 1º e 2º trimestres de 2002 já foram descontados os pagamentos feitos pela fiscalizada a título de IRPJ.

Período	Valor Consolidado dos Depósitos	Coef.	Lucro Arbitrado	Aliq. do IRPJ	IRPJ Apurado	Aliq. Adic.	Base de Cálculo do Imposto Adicional	Imposto Adicional Apurado	Total de Imposto Apurado
1º trim/02	2.582.623,07	9,60%	247.931,81	15%	37.189,77	10%	187.931,81	18.793,18	55.982,95
2º trim/02	2.399.267,43	9,60%	230.329,67	15%	34.549,45	10%	170.329,67	17.032,97	51.582,42
3º trim/02	2.039.488,35	9,60%	195.790,88	15%	29.368,63	10%	135.790,88	13.579,09	42.947,72
4º trim/02 (out. e nov.)	951.057,26	9,60%	91.301,50	15%	13.695,22	10%	51.301,50	5.130,15	18.825,37
4º trim/02 (dez.)	468.557,58	9,60%	44.981,53	15%	6.747,23	10%	24.981,53	2.498,15	9.245,38
1º trim/03	1.953.295,12	9,60%	187.516,33	15%	28.127,45	10%	127.516,33	12.751,63	40.879,08
2º trim/03	2.410.340,87	9,60%	231.392,72	15%	34.708,91	10%	171.392,72	17.139,27	51.848,18
3º trim/03	1.984.960,18	9,60%	190.556,18	15%	28.583,43	10%	130.556,18	13.055,62	41.639,04

Período	Valor Consolidado dos Depósitos	Coef.	Lucro Arbitrado	Aliq. do IRPJ	IRPJ Apurado	Aliq. Adic.	Base de Cálculo do Imposto Adicional	Imposto Adicional Apurado	Total de Imposto Apurado
4º trim/03	2.340.696,09	9,60%	224.706,82	15%	33.706,02	10%	164.706,82	16.470,68	50.176,71
1º trim/04	4.195.189,97	9,60%	402.738,24	15%	60.410,74	10%	342.738,24	34.273,82	94.684,56
2º trim/04	1.163.852,67	9,60%	111.729,86	15%	16.759,48	10%	51.729,86	5.172,99	21.932,46
3º trim/04	1.669.467,12	9,60%	160.268,84	15%	24.040,33	10%	100.268,84	10.026,88	34.067,21
4º trim/04	932.157,30	9,60%	89.487,10	15%	13.423,07	10%	29.487,10	2.948,71	16.371,78
1º trim/05	2.969.349,34	9,60%	285.057,54	15%	42.758,63	10%	225.057,54	22.505,75	65.264,38
2º trim/05	2.090.912,66	9,60%	200.727,62	15%	30.109,14	10%	140.727,62	14.072,76	44.181,90
3º trim/05	982.344,42	9,60%	94.305,06	15%	14.145,76	10%	34.305,06	3.430,51	17.576,27
4º trim/05	942.473,68	9,60%	90.477,47	15%	13.571,62	10%	30.477,47	3.047,75	16.619,37
1º trim/06	745.156,66	9,60%	71.535,04	15%	10.730,26	10%	11.535,04	1.153,50	11.883,76
Total	32.821.189,77	-	3.150.834,22	-	472.625,13	-	2.130.834,22	156.049,88	685.708,55

Frisamos, por fim, que tanto na INTIMAÇÃO FISCAL Nº 169 DE 20/07/2007, quanto no presente Auto de Infração, foram considerados somente os depósitos bancários de valor superior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Destacamos, outrossim, que o Lucro Real declarado pela empresa no período em questão foram todos negativos (fls. 1059 a 1068), não havendo, portanto, nenhum "lucro declarado" a compensar ao presente Auto de Infração.

Em que pese às alegações da Recorrente acerca de eventual nulidade do lançamento por apurar o arbitramento em bases trimestrais ao invés de bases anuais, entendo que o art. 24 da Lei n. 9.249/95 não apresenta o conteúdo aduzido pela Recorrente. O próprio precedente por ela citado assim o indica:

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. **ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO. O imposto será determinado com base nos critérios do Lucro Arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda.** (Processo nº 13896.722333/201410 Recurso Voluntário Acórdão nº 1401002.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 22 de fevereiro de 2018)

Em outras palavras, considerando que o art. 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece que presumem-se receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente bancária, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, o valor do imposto de renda a ser lançado deveria ser de

acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão.

Todavia, na falta de elementos que possibilitem apurar o lucro real do período, deverá a autoridade fiscal lançar o imposto com base no lucro arbitrado, sendo que em tal regime a apuração é obrigatoriamente trimestral, ainda que o contribuinte apurasse pelo Lucro Real Anual.

Some-se a isso que a manutenção de tributação pelo regime do Lucro Real exigiria que o contribuinte fornecesse elementos que possibilitassem identificar os ajustes ao Lucro Real, de modo que, diante da inexistência de tais elementos e com a devida fundamentação da imprestabilidade da escrituração contábil do contribuinte, a única forma de a autoridade fiscal apurar o imposto devido é pelas regras do lucro arbitrado, isto é, o lançamento com base no lucro real seria insustentável.

Ainda que a Recorrente se insurja com relação ao fato de que o lucro arbitrado deva ser calculado com base na receita bruta nos termos do artigo 16 da Lei n. 9.249/95 e informe que há receitas oriundas de operações no mercado financeiro, destaque-se que os ganhos de capital e outras receitas também estão sujeitas ao Lucro Arbitrado nos termos do artigo 27, II, da Lei n. 9.430/96 e do artigo 536 do RIR/99, sendo que tais receitas não estariam sequer sujeitas aos percentuais de presunção, de forma que seriam integralmente adicionadas à base de cálculo do Lucro Arbitrado.

Assim, entendo ser correto o arbitramento do lucro, bem como ele ter sido feito com base no método de receita conhecida, que considerou as receitas omitidas que não haviam sido levadas à tributação.

Cumpra destacar que o procedimento adotado pela fiscalização expurgou o tributo recolhido, bem como as transferências entre contas da Recorrente.

Ocorre que o procedimento de arbitramento carreado pela fiscalização está parcialmente adequado. Isto porque incluiu na base de cálculo os valores remetidos para o exterior a beneficiário não identificado, incorrendo em erro na capitulação dos fatos, uma vez que dever-se-ia aplicar à hipótese o art. 61 da Lei n. 8.981/95:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o [§ 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991](#).

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Considerando que o Acórdão da DRJ já exonerou tais montantes na fls. 4397, não há que discutir tal questão novamente, no entanto, pontuo que estou de acordo com tal entendimento.

No que tange à qualificação da multa de 150%, cumpre ressaltar que o artigo 538 do RIR/99 estabelece que o arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis.

Dessa forma, desde que houvesse comprovação de sonegação, fraude ou conluio, nos termos da Lei n. 4.502/64, seria possível a qualificação da multa.

Com relação ao montante para o qual foi aplicada a tributação prevista no art. 61 da Lei n. 8.981/95, entendo não ser possível cumular a referida tributação com a multa qualificada, visto que tal tributação, por si só, já tem efeito de penalidade.

No que toca às demais autuações, vale destacar que diversas provas foram consideradas ilícitas, de modo que não deverão ser usadas como razão de decidir no presente caso.

Mais uma vez se faz necessário analisar se as condutas praticadas pelo contribuinte (diferenças entre a contabilidade e a movimentação financeira, emissão de notas fiscais de transferências de mercadorias, mas com natureza de venda, diferença entre receita declarada à Receita Federal e à Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, uso em duplicidade de notas fiscais) se configuram ou não sonegação, fraude ou conluio, nos termos da Lei n. 4.502/64, que assim dispõe:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Não restam dúvidas de que a conduta do contribuinte implicou omissão de rendimentos, cujo efeito foi impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador (fraude) e o conhecimento de tal ocorrência (sonegação), de modo que entendo que a multa qualificada deve ser mantida.

Ainda que a cumulação do arbitramento do lucro com a multa qualificada possa parecer uma demasiada penalidade, o fato é que já referido artigo 538 do RIR/99 determina de forma expressa que o arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis.

Cumpre ressaltar que a qualificação da multa se deu sem que houvesse uso das provas ilícitas, isto é, somente com base nas disposições do relatório de fiscalização que não se

referem às provas ilícitas, confirmando inclusive a chama teoria da descoberta inevitável de ilícitos.

Por fim, quanto à atribuição de responsabilidade ao Sr. Osni, entendo que essa deva ser mantida. Vejamos.

No relatório elaborado pelo **Nupei** (fl. 966) foram sintetizados os fatos que confirmam a vinculação de **Osni Mucellin Arruda** a todas as empresas e pessoas supra citadas. Entre outros, foram descritos os seguintes fatos:

- (i) a presença no quadro societário da Flytec Computers Ltda. De Ledi Rosani Hack Arruda, esposa de Osni, e de Raulino Zelindo Matos Arruda (excluído em 28/06/1999), pai de Osni;
- (ii) inclusão no quadro societário da Flytec Computers Ltda., em 28/06/1999, da empresa Federal Valley International Corp, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, que tem como presidente e procurador no Brasil Osni Mucellin Arruda;
- (iii) a existência de uma antiga filial da Flytec Computers Ltda., na cidade de Erechim/RS, que possuía o nome fantasia de Indextur Câmbio e Turismo Ltda., conjugado com o fato de que existe uma pessoa jurídica cujo nome empresarial é exatamente o mesmo e tem como sócio Raulino Zelindo Matos de Arruda, pai de Osni Mucellin Arruda. Os sócios excluídos da referida empresa são Federal Valley International Corp., Ledi Rosani Hack Arruda e Taila Hack Arruda (filha de Osni e Ledi);
- (iv) a coincidência de endereços em Joaçaba/SC, na rua Francisco Lindner, 256-E, entre a matriz da América Micro Importação e Exportação Ltda. e a matriz da Flytec Computers Ltda.;
- (v) a coincidência de endereços em Foz do Iguaçu, na avenida JK, 201, sala 5, entre a filial da América Micro Importação e Exportação Ltda., a filial da Flytec Computers Ltda. e o antigo endereço cadastral de Osni Mucellin Arruda;
- (vi) os sítios na internet www.flytec.com.br , www.excellinformatica.com.br e www.americamicro.com.br estão registrados sob o CNPJ nº 72.448.657/0001-27, que pertence à América Micro Importação e Exportação Ltda., não obstante o nome empresarial constante do registro seja Flytec Computers Ltda. Esta informação pode ser confirmada por meio do endereço www.registro.br , responsável, no Brasil, pelo registro de domínios na internet;
- (vii) Osni Mucellin Arruda, em sua declaração de rendimentos entregue em 2003 (ano-calendário 2002), declarou ter obtido empréstimo da Flytec Computers Ltda. e de Neli Lúcia Traverssini, que figura como sócia na Pacific Invest DTVM Ltda.;
- (viii) a existência de contrato de locação de imóvel sito na avenida JK, 201, sala 5, Foz do Iguaçu/PR, onde está estabelecida a filial da América Micro Importação e Exportação Ltda. Referido contrato tem como locatária Ledi Rosani Hack Arruda e, como devedor solidário, Osni Mucellin Arruda;

Assim, diante das evidências que se apresentam, é forçoso concluir que a existência de duas empresas com o nome Flytec Computers não se trata de mera coincidência, como quer fazer crer a impugnante. A Flytec Computers Ltda. e a Flytec Computers — Paraguai são, em verdade, sociedades pertencentes à mesma organização empresarial. Por outro lado, não é verossímil que a impugnante tivesse tomado conhecimento das operações realizadas pela Flytec Computers Ltda. somente após a realização da incorporação. Como se viu, os sócios da América Micro Importação e Exportação Ltda. São ligados à pessoa de Osni Mucellin Arruda, cuja esposa figurava como sócia

da Flytec Computers Ltda., até a data da incorporação e, além disso, ambos os sócios da autuada trabalham na loja da Flytec Computers — Paraguai, ou seja, possuem relação de subordinação perante Osni Mucellin Arruda. De mais a mais, outras evidências, já descritas, reforçam o fato de que as operações realizadas pela Flytec Computers Ltda. eram de pleno conhecimento da impugnante.

Provado, portanto, que o Sr. Osni Mucellin Arruda e o proprietário de fato da América Micro Importação e Exportação Ltda., restou caracterizada a sua sujeição passiva solidária nos termos do art.124, I do CTN, como corretamente apontaram os autuantes no item 8. do Relatório da Atividade Fiscal (fls.1.854 a 1.855), pois claramente caracterizada seu interesse comum em relação às receitas auferidas e objeto da presente autuação.

Além do exposto acima, as decisões proferidas em embargos à execução fiscal, e que são analisados os mesmos fatos aqui discutidos, o poder judiciário indicou a existência de grupo econômico de fato. E, embora essas decisões não sejam definitivas, indicam um posicionamento persuasivo o judiciário que seguem e linha com o quanto concluo aqui.

Diante do exposto, voto por: (i) não conhecer do Recurso do Ofício; (ii) conhecer do Recurso Voluntário da Autuada para no mérito, negar-lhe provimento; e (iii) conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário para negar-lhe provimento. É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator