



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

Processo nº 10980.016660/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.985 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente Dourada Corretora de Câmbio Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
NULIDADE.INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

O mero fato de existirem nos autos cópias de folhas de processo penal contendo resumos de conversações telefônicas interceptadas com autorização judicial não enseja a nulidade do lançamento, se este não estiver fundamentado em tais provas.

DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA ABERTA NO EXTERIOR EM NOME DE OFF SHORE

A instituição financeira nacional que realiza-em suas dependências e com sua estrutura operacional – operações financeiras clandestinas mediante conta aberta por seus diretores em banco no exterior em nome de empresa off shore, responde pelo movimento dessa conta, devendo comprovar a origem dos recursos nela depositados, sob pena de caracterizarem receitas omitidas por força de presunção legal expressa.

APREENSÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO E DINHEIRO EM ESPÉCIE.OMISSÃO DE RECEITAS.NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A mera apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie não caracteriza omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR.

Versa o processo administrativo em análise, acerca de autos infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 1571 - 1583), à Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 1.584 - 1.595), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 1.596 - 1.607), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1.608 - 1.618).

Os referidos autos de infração decorreram das constatações inseridas no âmbito do Termo de Verificação e Encerramento (fls. 1.619 - 1.644), no qual se detalhou os fatos e circunstâncias relevantes, bem como os fundamentos pelos quais a Fiscalização se convenceu da prática do cometimento de infrações fiscais.

Verifica-se que a ação fiscal em comento foi deflagrada pelo recebimento de Ofício (fls. 15 - 06), pelo qual o Poder Judiciário comunicava a existência de indícios da prática de ilícitos fiscais, o compartilhamento das provas colhidas nos autos criminais e encaminhava diversos documentos, incluindo cópia do recebimento da Denúncia e de depoimentos colhidos na fase inquisitorial.

A Fiscalização solicitou e obteve vistas e cópias dos autos da Ação Penal, e após diversas intimações para a prestação de esclarecimentos, e os correspondentes pronunciamentos por parte da fiscalizada, o Fisco se convenceu da prática das infrações assim descritas no campo próprio do auto de infração:

1 – OMISSÃO DE RECEITAS — RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS:

2 – OMISSÃO DE RECEITAS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS:

3 – OMISSÃO DE RECEITAS PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE;

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

Autenticado digitalmente em 31/07/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 31/07/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 06/09/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 06/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADAS AO LUCRO LÍQUIDO:

5 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – LICRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – REALIZAÇÃO MÍNIMA.

Devidamente cientificada do lançamento (fl. 1.578), a recorrente apresentou Impugnação (fls. 1.662 - 1.695), alegando em síntese a nulidade do auto de infração pela utilização de provas ilícitas, consistentes em interceptações telefônicas, aduzindo para tanto que a fiscalização teve acesso a reproduções de trechos de interceptações telefônicas o que jamais foi autorizado pelo Poder Judiciário, e que tal fato tornaria nulas as provas e todo o procedimento, porquanto as conclusões da fiscalização estariam todas construídas a partir desses elementos de prova ilícita.

Sustentou ainda a ausência de provas dos atos afirmados pela fiscalização — autuação com base em indícios e presunções — ofensas à estrita legalidade e defendeu que o lançamento se baseia, quando muito, em indícios e provas indiretas, acrescentando que não foram realizadas diligências perante os emitentes das notas promissórias ou dos cheques apreendidos tendentes a averiguar o motivo pelo qual os documentos se encontravam em sua posse.

Apontou o que seriam “contradições no Termo de Verificação Fiscal”, e afirmou que a conclusão de que as contas TORAN seriam de sua titularidade e que o sr. Nabi agiria sob o manto da pessoa jurídica, careceria de qualquer embasamento probatório, porquanto a fiscalização baseou-se unicamente em dois documentos, o laudo da perícia técnica da Polícia Federal de folhas 138 a 148 e o documento chamado 'Contact 0563' de folha 830.

Seguiu arrazoando a ausência de provas de que seja responsável pelas aludidas contas adicionando que as provas estão a indicar que os valores nela depositados pertenciam a terceiros e que ainda que restasse provada sua responsabilidade sobre as contas, a jurisprudência - tanto judicial quanto administrativa — seria pacífica no sentido de ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, a teor da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Afirmou ainda, no tocante à glosa de Omissão de Receitas — Apreensão de cheques, Notas Promissórias e Dinheiro em Espécie (TIFs OS a 12)— Item 5.2 do TVF, que a fiscalização concluiu ter havido omissão de receitas pela pessoa jurídica, em razão da apreensão de cheques, notas promissórias e dinheiro em espécie em seu estabelecimento, qualificando como contraditória tal conclusão, argumentando que, ao mesmo tempo em que se afirma que a recorrente teria realizado operações de empréstimo de dinheiro e remessa de dinheiro de clientes ao exterior, concluiu que os valores integrais das notas promissórias, cheques e dinheiro em espécie encontrados em sua sede seriam receitas próprias.

Afirmou ser evidente a nulidade do auto de infração, seja pelo equívoco na eleição do sujeito passivo, seja por não terem sido realizadas diligências junto aos emitentes dos cheques e notas promissórias para averiguar sua origem, e também se os valores respectivos realmente representavam receita, adicionando que tal apreensão representa mero indício, insuficiente para ensejar sua autuação.

Quanto aos cheques apreendidos, afirmou que estes não representavam recebíveis seus, mas que a fiscalização entendeu o contrário, chegando a concluir que um cheque de dez mil euros, sem assinatura do emitente, representaria receita sua, enfatizando que caberia à fiscalização diligenciar junto aos emitentes dos cheques para certificar-se a que título lhe foram entregues, o que não ocorreu, tornando inafastável a conclusão de que a autuação se assenta em meros indícios.

Afirmou, no mais, que os cheques foram entregues em confiança ao Sr. Nabi Mellen pelos respectivos credores e serviam como forma de garantia dada pelos emitentes a terceiros, em negociações muitas vezes intermediadas pelo Sr. Nabi, como sinal de que os cheques não representavam recebíveis, aduzindo que não haviam sido depositados, apesar de muitos apresentarem datas de emissão bastante antigas e que muitos dos cheques considerados como receitas omitidas já estavam prescritos.

Quanto às Notas Promissórias apreendidas, reitera a alegação de que o Fisco deveria diligenciar em face dos emitentes das notas promissórias. Argumentou que a nota promissória representa mera promessa de pagamento e que sua posse não induz à conclusão de que seu titular tenha disponibilidade econômica ou jurídica sobre os valores nela representados.

Aduziu que foi considerada omissão de receita nota promissória que sequer foi assinada pelo suposto devedor. Na sequência, teceu considerações individualizadas a diversas notas promissórias, concluindo que nenhuma delas foi sacada em seu favor e que muitas foram sacadas há mais de cinco anos da data da lavratura do auto de infração, o que implicaria a decadência do direito do respectivo lançamento bem como se teria relacionado notas promissórias em duplicidade e algumas que sequer foram assinadas pelos emitentes, ou que não apresentam o nome do devedor ou do credor, ou a data do vencimento não havendo prova do pagamento das notas promissórias, a evidenciar que a recorrente ou seus sócios tiveram disponibilidade econômica ou jurídica dos valores nelas estampados.

Quanto ao dinheiro apreendido, afirmou que o fato de ter sido apreendido dinheiro em sua sede e nas residências de familiares de seus sócios não representa prova de omissão de receita, enfatizando que valores encontrados em outros locais que não sua sede não podem levar à conclusão de que se trata de receita omitida da pessoa jurídica, reconhecendo que os valores pertencentes aos familiares e o saldo que estava contabilizado não foram considerados receita omitida, mas reclama que valores comprovadamente pertencentes a Luiz Fernando Araújo Costa o foram, argumentando também que as importâncias de R\$ 554.125,00 e R\$ 493.416,24 se referem a cheques, mas foram consideradas, equivocadamente, como dinheiro apreendido.

Em relação à considerada omissão de receita decorrente de “Pagamento não contabilizado”, sustentou a recorrente, reportando-se ao documento que constou do item E do TVF 008, que se trata de possível cópia de e-mail apócrifo no qual, embora se faça referência a um Sr. Nabi, a dita operação não teria envolvido a impugnante nem seu representante legal.

Tratando da glosa atinente à “capitalização da reserva de reavaliação”, a recorrente contestou o entendimento da fiscalização e discorreu sobre alterações sofridas pela legislação de regência, que implicariam diferimento da tributação.

Por fim, quanto à “realização mínima do lucro inflacionário”, sustentou que o auto de infração aponta como base legal apenas o RIR, que seria um decreto, e não lei em sentido estrito. Também suscita a decadência, afirmando que o art. 8º da Lei nº 9.065/95 prevê a realização mensal do lucro inflacionário, afirmando que o lucro inflacionário não se subsume ao conceito de renda, descrito no art. 43 do CTN.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.762 a 1.781, julgou o lançamento parcialmente procedente, assentando para tanto, no tocante às alegadas nulidades, que o mero fato de existirem nos autos cópias de folhas de processo penal contendo resumos de conversações telefônicas interceptadas com autorização judicial não enseja a nulidade do lançamento, se este não estiver fundamentado em tais provas, como se deu no caso concreto.

Em suma, a DRJ em Curitiba/PR, manteve em parte o auto de infração, afastando os casos pontuais de duplicidade, falta de assinatura dos títulos e demais questões formais que se verificou.

Ciente da decisão parcialmente desfavorável (fl. 1.792), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.793 – 1.820), insistindo na nulidade da autuação, porquanto lastreada em provas ilícitas, já que a Fiscalização teve acesso às interceptações telefônicas, reputando que a autuação careceria de motivação.

Reiterou que não haveria provas de que a recorrente seria responsável pelas indicadas contas mantidas no exterior e que os depoimentos dos sócios e responsáveis seriam igualmente imprestáveis para tais conclusões, eis que derivados das provas obtidas de maneira nula.

Insistiu que o laudo técnico emitido pela Polícia Federal (fls. 138 – 148), não seria conclusivo para embasar a autuação, afirmando ainda, haver claro erro na identificação do sujeito passivo, pois não se teria demonstrado que os valores glosados pertenciam à Dourada, de sorte que não havendo prova da titularidade dos recursos, não seria aplicável a presunção constante no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos cheques, duplicatas e dinheiro em espécie apreendidos, reiterou os argumentos já relatados, inclusive fazendo detida refutação de modo individualizado para cada título glosado.

Por fim, requereu a reforma da decisão recorrida e a improcedência dos lançamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Tal como descrito no relatório acima minudenciado, a recorrente foi autuada no âmbito de ação fiscal deflagrada por ordem do Poder Judiciário Federal, que no curso de ação penal envolvendo as coincidentes condutas da empresa recorrente e de seus sócios/administradores, determinou que se apurassem eventuais descumprimentos da legislação tributária.

Em vista os argumentos esboçados pela recorrente, apresenta-se conveniente, de início, verificar a regularidade formal do feito em análise, porquanto reputa a contribuinte que este se acha acoimado por vício de nulidade, já que a Fiscalização teve acesso a interceptações telefônicas colhidas no curso de ação criminal, situação que geraria a imprestabilidade do auto de infração.

Neste tópico específico, entendo que a decisão recorrida não está a merecer qualquer censura. Com efeito, bem delineou-se no aresto impugnado que as conclusões da Fiscalização não se lastrearam nas interceptações telefônicas e, seguramente, as imputações feitas, consistentes em omissão de receitas e adições não computadas, não poderiam ser suportadas por conversas interceptadas, porquanto faleceria, fosse este o sustentáculo da autuação, materialidade tributável.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, a fiscalização procedeu com rigor nas aferições encontrando o que entendeu-se como suporte para autuação sem valer-se de qualquer gravação telefônica obtida no processo criminal.

Tem razão a decisão recorrida, portanto, ao afirmar que não tendo a fiscalização baseado suas conclusões nas interceptações que não lhes foram franqueadas, o mero equívoco de sua juntada neste procedimento administrativo não o inquina de nulidade.

Por não embasar qualquer das conclusões da fiscalização ou da decisão recorrida, entendo que no caso concreto, malgrado a juntada indevida de trechos de interceptações telefônicas neste feito, não há falar em nulidade em qualquer dos tópicos da autuação.

No tocante às contas mantidas no exterior, cujo controle e titularidade foram imputados à recorrente, argumenta-se ausência de prova de que o Sr. Nabi era responsável pela Conta TORAN e PART, e ainda mais ausente seria a verificação de que a DOURADA era responsável por tais contas.

Em prejuízo do que sustenta a recorrente, contudo, anoto que o conjunto probatório, que como visto alhures não considero comprometido pela vinda aos autos das mencionadas escutas telefônicas, deve ser analisado como um todo, ou seja, devem ser cotejados todos os aspectos que levaram a fiscalização a concluir que a titularidade (real) e a movimentação das indigitadas contas, pertenceram à recorrente.

Assento que este esforço investigativo de cotejar-se o panorama de evidências, foi satisfatoriamente realizado pela decisão objetada, diria mais, foi exaustivamente analisado, relembre-se por oportuno, que a decisão recorrida menciona que no dia 25 de novembro de 2005, o Sr. Nabi Kemmel Mellem, prestou um primeiro depoimento à Polícia Federal (fls. 103 – 105), e Interrogatório Complementar (fls. 106 – 113), admitindo ser o

responsável pela conta denominada TORAN INVESTIMENT CORP, mantida na agência do Banco Credit Lyonnais de Genebra, na Suíça, cujos autorizados a movimentar eram Rafael (seu filho Rafael Augusto Formighieri Mellem) e Sleiman (Sleiman de Castro Fayad, funcionário da impugnante), descrevendo detidamente a maneira como se operava sua movimentação.

Com maior razão, situação que também não foi ignorada pela decisão recorrida, foi informado que menos de uma semana antes do depoimento citado acima, liquidou-se a conta TORAN, transferindo o saldo, em torno de US\$ 100.000,00, para um cliente, identificado como Felipe Hauen e que no dia anterior, em depoimento (fls. 114 – 121), o outro operador da conta TORAN, Rafael Augusto Formighiere Mellem, confirmou a existência desta e a titularidade da ora recorrente, fornecendo detalhes variados sobre como se operava a sua movimentação, sendo que em depoimento que prestou no dia 30/11/2005, a Sra. Irene Genoveva Maier (fls. 122-132), então empregada da recorrente, declarou (fls. 126-127): *"que sabe que a Dourada teve uma conta no exterior que se chamava Toran, mas esta foi recentemente fechada: que não sabe dizer em qual banco esta conta foi aberta: que sabe que a conta Toran era da Dourada porque ouvia falar e também porque Juliana e outros clientes falavam que fizeram transferências para essa conta em pagamento aos reais que recebiam aqui no Brasil"*.

Sem ignorar o esforço e zelo contido no Recurso Voluntário ora enfrentado, não há como considerar que o conjunto probatório reunido pela fiscalização e encaminhado pela Justiça Federal não indique de forma clara e incontestável que a recorrente manteve as citadas contas no exterior, utilizando-as para movimentação financeira à margem da legislação de regência.

Também não há como não referendar-se e subscrever os fundamentos da decisão recorrida que militam nesse mesmo mister de demonstrar a correta eleição do sujeito passivo, com efeito, naquela sede já se destacou que em depoimento prestado no dia 24/11/2005 (fls. 133 - 137), Sleiman de Castro Fayad, outro operador da conta Toran indicado pelo próprio Sr. Nabi, confirmou a existência da conta, referindo-se ao banco e à agência exatas, bem como sua recente liquidação, parecendo-me desarrazoado insistir-se na existência da dita conta, bem como a correspondente responsabilidade da ora recorrente, mesmo em prejuízo de responsabilizar-se as pessoas físicas dos sócios, pois o elementos e declarações dos autos, não deixam dúvidas que as citadas contas eram utilizadas pela recorrente em suas operações.

Anote-se ainda, que a recorrente muito embora insista que a fiscalização não comprovou a titularidade das contas bancárias, não refuta materialmente as constatações lançadas acima, de sorte que subsiste o fundamento da decisão recorrida segundo o qual, *"em situações normais, as pessoas — físicas ou jurídicas — movimentam seus recursos sempre em contas bancárias abertas em seus próprios nomes, tanto no território nacional como no exterior, e existe inequívoca distinção entre o que pertence às pessoas jurídicas e o que pertence às pessoas físicas que as compõem, sendo que em situações excepcionais, quando prevalece a conveniência ou necessidade de manter os recursos na clandestinidade, por razões óbvias, a movimentação se faz sem observância das formalidades usuais, principalmente aquelas atinentes à titularidade formal - ainda que o verdadeiro titular dos recursos adote todas as cautelas a seu alcance para proteger seu patrimônio"*.

Como se está diante de claro desvirtuamento daquilo que usualmente se apresenta, não prospera o mero argumento de que as contas bancárias estavam em nome de empresas *off shore*, (TORAN INVESTMENTES CORP fls. 185), mormente porque o próprio Sr. Nabi reconheceu que esta era mera ficção criada para acobertar sua movimentação no exterior, sendo estes suficientes motivos para concluir-se que a titularidade de fato pertencia à recorrente.

Por outro turno, não prospera o argumento da recorrente de que o laudo apresentado pela perícia técnica da Polícia Federal (fls. 138 – 148), conteria expressões que denotariam incerteza e inconclusão. Como já afirmado acima, a glosa foi implementada tendo em conta todo o conjunto probatório e elementos coligidos no curso da ação fiscal, não se lastreando apenas no indigitado laudo, a revelar que deve prevalecer a conclusão da decisão recorrida, segundo a qual *“a instituição financeira nacional que realizava – em suas dependências e com sua estrutura operacional - operações financeiras clandestinas mediante utilização de conta aberta por seus diretores em banco no exterior em nome de empresa off shore, responde pelo movimento dessa conta, devendo comprovar a origem dos recursos nela depositados, sob pena de caracterizarem receitas omitidas por força de presunção legal expressa, destacando-se ainda que ficou evidente que a conta TORAN não era utilizada pela pessoa física do Sr. Nabi para a custódia de seus recursos particulares no exterior, contrários disso, todas as evidências deixariam absolutamente claro que a conta era empregada em atividade que caracteriza seu titular como instituição financeira, nos termos da literal dicção do art. 17 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964”*.

Superada a questão da titularidade da conta bancária em questão, inegável a aplicação da presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ocorrendo inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte, devidamente intimado a fazê-lo, comprovar a origem dos valores depositados nas contas bancárias em trato, sendo certo que no caso concreto a glosa foi implementada em vista dos depósitos ocorridos na conta nº 25.585-1 e na conta nº 24.087-9, e com relação aos depósitos ocorridos na primeira, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 006 (N. 812), a recorrente foi intimada a comprovar, mediante documentos hábeis, a origem dos recursos respectivos e com relação aos depósitos ocorridos na segunda, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 0013 (fls. 1.263), também foi intimada a produzir a mesma comprovação, nada esclarecendo, materialmente, as circunstâncias que poderiam afastar a presunção legal, situação que se traduz na prevalência desta parte da autuação e na consequente manutenção da decisão recorrida.

Na ordem dos argumentos veiculados pela recorrente, convém o enfretamento da parcela da autuação relacionada à apreensão dos cheques na sede da recorrente, em relação aos quais, entende a contribuinte ser igualmente nula a autuação, situação que pelos mesmo argumentos, afasto por completo, e em relação aos quais, falo dos cheques, a decisão recorrida julgou improcedente a autuação em relação aos títulos que não estavam assinados, excluindo da autuação a importância de R\$ 35.270,10, lançada no mês de janeiro de 2005.

Assenta a recorrente, na mesma ordem das ideias invocadas na impugnação, que os cheques apreendidos não se traduzem em omissão de receitas, porquanto a mera posse do título de crédito não representa a titularidade da disponibilidade econômica, cumprindo ao fisco diligenciar perante cada emitente e verificar origem dos títulos em questão.

Abstraindo, neste momento, as considerações casuísticas de cada título de crédito apreendido, e sem prejuízo de considerar devidamente comprovada a titularidade da recorrente em relação às contas bancárias mantidas no exterior, entendo que a parcela da

autuação atinente aos títulos de crédito e dinheiro em espécie apreendidos merece ser cancelada.

Muito embora se depreenda do presente processo que a recorrente atuou de forma duvidosa no desempenho de suas atividades, não se pode perder de vista que o presente processo versa autuação por omissão de receitas, estas consideradas, no tópico em análise, pela mera apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie na sede da empresa recorrente.

Ora, sabidamente tais apreensões não indicam, por si só, ter havido omissão de receita tributável, e em situação oposta aos depósitos bancários de origem não comprovada, analisados no item precedente, não se tem para a hipótese de apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie, qualquer presunção legal que desobrigue o fisco de comprovar a materialidade tributável da receita considerada omitida.

Reafirmo, portanto, que a independer da análise casuística de cada título de crédito (cheques ou duplicatas), e mesmo de sua natureza jurídica de “ordem de pagamento a vista” ou cártula representativa de conteúdo econômico, é fato que a fiscalização não demonstrou (i) que tais títulos representam receita da recorrente (ii) e que representando receita não foram oferecidos à tributação.

Seguramente a obrigação tributária está adstrita à legalidade, e ausentes os elementos capazes de indicar que a recorrente auferiu aquelas receitas e que as omitiu, não se pode considerar que a mera posse, por ocasião da apreensão, de títulos cambiários induza à presunção de disponibilidade econômica ou jurídica sobre os valores neles representados, estando correta a contribuinte ao concluir que os princípios que regem o direito cambiário em nada interferem nessa conclusão.

Assento em conclusão, portanto, que a despeito de a recorrente explorar as atividades de intermediação de operações de câmbio e outras expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários (alínea “s” da Cláusula Terceira do Contrato Social, reproduzido fl. 1.483) e mesmo de manter, comprovadamente, atividades no mercado clandestino de moeda estrangeira (principalmente na modalidade “Cabo”) conforme depoimentos pessoais acostados às folhas 103 a 137, a fiscalização não está autorizada (por lei) a presumir que a posse de títulos de crédito e dinheiro em espécie implique na omissão de receitas.

Nem mesmo a considerada atividade de empréstimo de dinheiro, que a recorrente não afasta a constatação de tal prática que fora confessada pelo próprio Sr. Nabi Kernmel Mellem (fls. 111) e corroborada pelo sócio Rafael Augusto Formighieri Mellen (fls. 119) autorizam esta presunção.

Por certo não se desconhece que a decisão recorrida ao fundamentar a prevalência de tais glosas o fez de forma a apresentar os fundamentos que resultariam na omissão de receitas, no entanto, *data maxima venia*, daquele órgão julgador, não me parece suficiente, para indicação de omissão de receitas, elucubrar que não seria crível que a recorrente tivesse em seu poder tantos títulos sem qualquer conteúdo econômico.

Ainda que não seja crível, como de fato não é, a circunstância de tais títulos terem conteúdo econômico e serem oponíveis ao sacado, não é fato que por si só indique que tais valores (i) eram receita da recorrente e (ii) que estas receitas são tributáveis e foram omitidas.

Muito embora a Câmara Superior deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reconheça a possibilidade de no âmbito do processo administrativo fiscal ser admitida a prova por presunção, o faz por condicionar a indícios precisos, veementes e convergentes, necessários para se inferir a ocorrência do fato gerador do imposto, a exemplo do que foi decidido no processo nº 10980.003779/2004-14, de relatoria do eminente Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias, que assim se manifestou, *in verbis*:

*(...) A autoridade lançadora deixou de aportar aos autos outros elementos que, de forma convergente apontassem para a ocorrência da omissão. Demonstrar a ocorrência do fato gerador com base em simples presunção requer um trabalho mais detido a investigativo no intuito de trazer aos autos todos os elementos possíveis que, uma vez reunidos, permitem ao julgador formar sua convicção acerca da ocorrência do fato gerador, ainda que as provas acostadas sejam todas indiciárias.
(...)*

Tratando-se de omissão de receita, portanto, não me parece indício suficiente a existência de títulos de crédito em favor da contribuinte, de sorte que, por carecer de comprovação da materialidade tributável, deve ser reformada a decisão recorrida para os fins de afastar a glosa que contemple omissão de receitas com base em títulos de crédito e dinheiro em espécie apreendidos.

No tocante ao lançamento atinente a pagamento considerado como não contabilizado, de igual forma entendo que os indícios apresentados não permitem as conclusões a que chegou a decisão recorrida.

Encontra-se documentado nos autos — item 52 do Auto de Apreensão (fls. 1.065) — que no dia 30/11/2005, foi apreendida na sede da recorrente *"Uma folha contendo um comprovante de depósito no valor R\$ 305.000,00. Tendo como favorecido TIBER GROUP EXP MAD LTDA"*.

Atestou a decisão recorrida que o aludido documento (fl. 1.093), permite a conclusão de que, em realidade, não se trata de um e-mail, e sim de uma correspondência (memorando), por meio do qual o emitente "Rogério" repassa ao destinatário "Alberto" os dados relativos à venda de cem mil dólares americanos, previamente avençada com o "Sr. Nabi", de sorte que uma vez que o memorando foi encontrado na sede da recorrente, relatando a seu operador de mesa "Alberto", as condições que haviam sido acertadas com seu representante legal, Sr. Nabi, tendo sido referendado pela tesoureira Adriana e estando o depósito devidamente documentado, se encontraria comprovado que se trata de depósito efetivamente implementado pela recorrente com recursos mantidos à margem da escrituração, comprovando-se a receita omitida.

Com efeito, sem óbice do que argumentou a decisão recorrida, não há nenhuma prova de que a recorrente tenha efetuado o pagamento de R\$ 305.000,00 para a Timber Group, ausentes qualquer recibo ou comprovante de depósito, devendo-se exonerar esta parcela do lançamento.

Por fim, quanto à “realização mínima do lucro inflacionário não realizado deve ser mantida, porquanto a recorrente não demonstrou sua realização limitando-se a

Processo nº 10980.016660/2008-35
Acórdão n.º **1301-000.985**

S1-C3T1
Fl. 6

argumentar que este não integraria o conceito de renda, situação que, se reconhecida, implicaria no afastamento do quadro legal vigente nesta sede administrativa.

Em vista de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de Dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar as glosas por omissão de receitas, apuradas com base nos títulos de crédito e dinheiro apreendidos, mantendo as demais exigências.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.