



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

Processo nº 10380.729093/2013-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2202-000.706 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 16 de agosto de 2016
Assunto IRRF
Recorrente VERODAN COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Wilson Antônio de Souza Correa (Suplente convocado), que rejeitaram a conversão em diligência. O Conselheiro Dílson Jatahy Fonseca Neto votou pelas conclusões.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado) e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Em desfavor do contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, dos anos calendário de 2009 a 2011, no total de R\$ 10.163.288,63, acrescido de multa proporcional de 75% e mais juros de mora com base na taxa Selic. A ciência foi dada pessoalmente ao contribuinte em 22/10/2013.

Em resumo, narra a Autoridade Fiscal responsável pelo feito, em seu Termo de Verificação Fiscal de fls. 18 e seguintes, que:

1 - A pessoa jurídica atua na realização de concurso de prognósticos. No curso da ação fiscal, constatou-se que todas as despesas com os prêmios pagos eram contabilizadas indicando tratar-se de premiação em dinheiro (a crédito nas contas Caixa e Bancos). A tributação, então, deveria ser feita na forma do artigo 676 do RIR/1999, na base de 30% do valor da premiação, e a empresa retinha e recolhia na base de 20% sobre os valores pagos.

2 - A empresa foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a constatação acima relatada, cujos valores foram levantados a partir dos lançamentos contábeis, de forma individualizada, no Livro Razão. Foram listados todos os pagamentos das premiações diárias.

3 - A empresa respondeu que pagava prêmios em bens móveis e imóveis, fazendo a retenção à alíquota de 20%, na forma da legislação. Ocorre que na distribuição dos prêmios, os ganhadores apresentam restrições para recebê-los e o regulamento possibilita a conversão do prêmio em "barras de ouro", o que facilita e viabiliza a distribuição dos prêmios para ambos os lados. O valor dos prêmios é convertido em barras de ouro tendo sido celebrado contrato de custódia com a BM&F. No ato do recebimento, os ganhadores oferecem-nas em venda à própria empresa e o valor então é convertido para Reais e pago.

4 - A empresa apresenta documentação para explicar essa sistemática, constituída por cartelas sorteadas, identidade dos ganhadores, cheques de pagamento, notas fiscais da aquisição de carros e motos entregues e documentos intitulados "carta de transferência de posse de ouro" e extratos de "movimentação de custódia de ouro", mantidos pela empresa no Unibanco Investshop CVMC S/A, demonstrado que de 2008 a 2011 ela detinha 2.997 gramas do referido metal.

5 - A fiscalização entendeu que essas "cartas de transferência de posse de ouro" continham vícios que indicavam que, desde o início, a empresa não pretendia entregar o metal e sim o seu valor em moeda. Não houve qualquer movimentação realizada junto ao Unibanco Investshop e a quantidade de ouro permaneceu inalterada. Também não escriturada qualquer movimentação do estoque de ouro. Concluiu que as premiações registradas como feitas em "barras de ouro" de fato foram concretizadas em dinheiro e não foi atendida a condição exigida no artigo 677 do RIR/1999, para fins da aplicação da alíquota de 20%, efetuando recálculo e lançamento das diferenças de alíquota, aplicando-se o artigo 676 do mesmo regulamento.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, na folha 986.

Ao analisar a Impugnação, a DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, entendeu, em suma, que:

a) importante debater sobre a verdade material. No caso em debate, o ouro não sai da posse da empresa e o ganhador fica vinculado a ela própria, na venda. De acordo como artigo 123 do CTN, as convenções acertadas entre as partes não podem ser opostas ao Fisco e se o prêmio é efetivamente pago em dinheiro e não em barras de ouro, a autuação está correta.

b) Trata-se de um caso de imposto de renda exclusivamente retido na fonte pagadora, que substitui o contribuinte. A base de cálculo está correta e as argumentações da interessada sobre aplicação do artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009 não procedem pois aquele dispositivo trata do imposto de renda das pessoas físicas.

Assim, rejeitaram-se preliminares de nulidade e pedido de diligência e decidiu-se **manter o crédito tributário exigido**.

Cientificado dessa decisão em 12/09/2014, conforme AR na folha 1041, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/10/2014, com protocolo na folha 1044. Em sede de recurso, em suma, assim argumenta:

1. É incontroverso que a fiscalização dividiu os prêmios pagos em três grupos: a) distribuídos sob a forma de bens móveis (carros, motocicletas, celulares); b) distribuídos em barras de ouro com valor igual ou inferior ao limite da primeira faixa mensal do IRPF e c) distribuídos em barras de ouro com valor superior ao limite da primeira faixa mensal do IRPF. Somente o terceiro grupo foi autuado.

2. Sua forma de atuação (já relatada) é lícita e a DRJ cometeu uma impropriedade ao fundamentar entendimento no artigo 123 do CTN, que em seu entender é "*estranho ao lançamento*" em debate.

3. Caso admitida a hipótese de distribuição de prêmios em dinheiro, na base de cálculo do imposto deve ser observada a regra do artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009, para excluir o valor relativo à primeira faixa da tabela do imposto de renda das pessoas físicas, dos prêmios pagos, individualmente. Critica o entendimento exposto pela DRJ.

4. O acórdão recorrido seria nulo pois "*esqueceu-se das razões da impugnação e promoveu o julgamento com base noutras premissas*". Ocorrerá preterição ao direito de defesa.

5. Sublinha os princípios da legalidade e da verdade material. Destaca que não distribuiu prêmios em dinheiro e que os Auditores Fiscais não apontaram qual é o ato ilícito de se distribuir prêmios em barras de ouro e recomprá-las. Explica que na maioria das vezes em que distribuiu prêmios sob a forma de automóveis, especuladores abordaram os ganhadores para comprar, por preço muito inferior, os bens. Além disso, no caso de sorteio de bens, existe ainda a dificuldade de entregar o prêmio quando há mais de um ganhador. A distribuição em barras de ouro busca superar esses problemas.

PEDE a nulidade do Acórdão da DRJ ou, no mérito, a total improcedência do lançamento por estar a base de cálculo incorreta e por estar a alíquota incorreta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

O recorrente pede a nulidade da decisão recorrida porque a mesma não se baseou nos argumentos por ele trazidos.

Verifico que a decisão de 1ª instância tratou dos pontos levantados pela recorrente. Ademais, ela não está obrigada a rebater os argumentos da impugnante utilizando-se dos mesmos fundamentos, para contradizê-los.

O imprescindível é que analise os autos e fundamente sua decisão, apresentando os motivos para tal. O que se afigura, no caso, é que a recorrente discorda dos argumentos empregados para manter a autuação, como a utilização do artigo 123 do CTN, para concluir que as convenções particulares, no caso a premiação em barras de ouro e a compra imediata das mesmas barras, pagando-se em dinheiro, não são oponíveis ao Fisco, e a não aplicação do artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009, nos casos em que a responsabilidade é exclusiva da fonte pagadora.

Ressalte-se que cabe ao julgador decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Não verifico cerceamento de defesa, pois foi perfeitamente possível à recorrente compreender os fundamentos utilizados pela decisão recorrida e combatê-los, de forma lógica. Cerceamento haveria se não fossem apresentados esses fundamentos, não possibilitando ao interessado o conhecimento dos motivos do indeferimento de sua impugnação.

Assim, quanto ao pedido de nulidade da decisão recorrida, penso que não haja razão de ser. A decisão, proferida por autoridade competente e que explana claramente suas razões, permitindo ao contribuinte que, discordando, apresente seu recurso voluntário, é válida e não há que se levantar vício de nulidade. Rebater os argumentos da decisão recorrida, no caso, é matéria de mérito.

Portanto, rejeito essa preliminar.

PRÊMIOS EM CONCURSOS E SORTEIOS

Em suma, o contribuinte era titular de uma loteria, que distribuía prêmios em bens, citando-se carros, motocicletas e aparelhos de telefonia móvel. Em alguns casos, entregava aos sorteados os próprios bens. Quando havia resistência ou oposição para receber os bens, o valor dos mesmos era convertido em barras de ouro.

Não verifiquei que alguém efetivamente tenha recebido o ouro, uma vez que a quantidade de ouro que o recorrente possuía, em custódia em instituição de valores, não se alterou no período.

O recurso traz alegações sobre os motivos que levaram o recorrente a possibilitar a troca do recebimento dos bens por barras de ouro, quando o sorteado manifesta essa vontade. Basicamente, evitar que o sorteado, muitas vezes pessoa de pouca instrução e posses, fosse vítima de especuladores que os abordavam para comprar o bem por preço muito inferior a seu valor; ou quando havia mais de um sorteado para o mesmo bem, sendo impossível dividi-lo, ao se converter o valor em barras (gramas) de ouro, era possível a divisão.

Onde está a ilicitude desse procedimento? É o questionamento base do recurso.

Mas também me ocorre: se ninguém recebe em barras de ouro, efetivamente, por que não converter o valor do prêmio diretamente em dinheiro, com os fins que aponta o recorrente? Para quê o expediente das barras de ouro?

Segundo Marco Aurélio Greco, ao tratar de planejamento tributário, não há uma definição do que seja um plano, mas a experiência mostra que, como regra, há algumas características que se repetem cuja constância permite afirmar existir essa figura. Em síntese, menciona a circunstância de haver um objetivo escolhido previamente à escolha dos instrumentos a serem utilizados, ou seja, um predomínio do fim sobre o meio. O plano pode se materializar numa única operação ou em um conjunto delas; no segundo caso, importante é sublinhar que ele deve ser visto como uma unidade formada por uma pluralidade de negócios, o que implica o enquadramento no tipo tributário dever ser o do negócio global (conjunto) e não de cada um separadamente. Nesse conceito, assumem importância o efeito prático e a intenção objetiva dos negócios.

O autor segue dizendo que um plano tem como características o encadeamento de etapas, explicando que entre essas: a) a posterior só existe se ocorrer a anterior (e vice versa) e b) a anterior “constrói” o pressuposto legal ou 'de fato' do cabimento e da realização da posterior.

Aponta ainda, como características de um plano, buscar no arcabouço legal existente uma estrutura formal que sirva ao objetivo visado ainda que ela seja não usual e, por vezes, até mesmo inadequada ao caso concreto, e a neutralização de efeitos indesejáveis que adviriam dos negócios celebrados se eles se mantivessem com o perfil que lhes é próprio.

Em relação a essas duas características, aponta a ocorrência de “coincidências” e a realização de condutas aparentemente conflitantes, que só se justificam se o conjunto for visto de outra perspectiva que não aquela apresentada pelo contribuinte. Conclui que nessas hipóteses, a variável “tempo”, em que os fatos ocorreram, pode assumir papel relevante para aferir a natureza do negócio global e levar à sua adequada qualificação jurídica. (GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 3ª ed. Dialética Editora, São Paulo: 2011, p. 125/126)

Observo na folha 148 e seguintes que um certo vencedor - Francisco -, ganhou um veículo *EcoSport*. Optou por receber o valor de seu prêmio, R\$ 46.990,00, “EM ESPÉCIE”, como está destacado no “termo de recebimento de prêmio”. Na folha seguinte existe uma “carta de transferência de posse de ouro”, onde Francisco recebe 739 gramas de ouro, que correspondem ao valor dos R\$ 46.990,00. No mesmo dia, no mesmo documento, o contemplado transfere os mesmos 739 gramas de ouro para a empresa administradora do sorteio e recebe um cheque de R\$ 46.990,00, no dia 15 de maio. Noto que esse era o concurso 002, do dia 14 de maio de 2009.

Ou seja, entre o sorteio e todas essas operações passou-se apenas um dia. Ele ganhou e, no dia seguinte, saiu com o cheque.

Existe um encadeamento lógico entre as operações e a conversão em ouro era mero instrumento para que, não podendo/querendo receber o prêmio na forma de um veículo (que requer custo de manutenção e não pode ser dividido, como alega a recorrente), não se assumisse que o prêmio estava sendo pago em dinheiro, mas em outro bem (barras de ouro), não se alterando dessa forma a alíquota da tributação.

Na cartela do sorteio, inclusive, ao lado dos bens sorteados estava a indicação de seu valor em moeda, já para o caso da conversão do carro ou motocicleta, em dinheiro (fl. 151).

Das lições de Marco Aurélio Greco, portanto, verifica-se no caso o encadeamento de etapas interdependentes, o predomínio do fim (distribuir o prêmio em dinheiro) sobre o meio (as barras de ouro); a busca pelo arcabouço legal de interesse (pagar a alíquota de 20%); a reaquisição imediata do ouro e a variável “tempo” em que os fatos ocorreram.

Enfim, não são ilícitos os atos praticados pela interessada, isoladamente. Mas analisados de forma encadeada, percebe-se que a operação com as barras de ouro, nos casos em que eram as mesmas imediatamente adquiridas com o conseqüente pagamento do prêmio em dinheiro, visavam a evitar o desenquadramento da premiação, da alíquota de 20%, para a alíquota de 30%.

Chamo a atenção ainda para a questão do pagamento em barras de ouro ser não usual ou mesmo inadequado ao caso (características de um “plano” que também assinalou Marco Aurélio Greco), para prêmios de pequena monta (R\$ 5.000,00 ou R\$ 10.000,00, fl. 141) e, como alegou o recorrente, para pessoas muitas vezes de pouca instrução (fl. 126), uma vez que durante todo o período sob análise não se verificou um único contemplado que recebesse ouro, efetivamente.

Por isso, concluíram os Auditores (fl. 21):

“Em razão do exposto, somos levados a concluir que as premiações ditas como realizadas em valores equivalentes em barras de ouro, que se encontram contabilizadas a débito da conta 3.1.1.99.001-Prêmios com histórico “vr. Prêmio em ouro”, de fato, não foram concretizadas dessa forma, não atendendo, por conseguinte, a condição exigida no art. 677 do Decreto 3.000/99 para fins da tributação do imposto na fonte à alíquota de 20% (premiação em bens), eis que ditos pagamentos ocorreram efetivamente “em dinheiro”, e que os documentos emitidos sob o título de “cartas de transferência de posse de ouro” se constituíram em mero artifício para fugir à tributação mais gravosa do imposto de renda na fonte, estabelecida no art. 676 do Decreto 3.000/99...”

Com o que aqui se concorda, pelas razões acima expostas.

APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Diz o artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009:

Art. 56. A partir de 1º de janeiro de 2008, o imposto de renda sobre prêmios obtidos em loterias incidirá apenas sobre o valor do prêmio em dinheiro que exceder ao valor da primeira faixa da tabela de incidência mensal do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF.

O contribuinte alega que em relação a esses prêmios que foram sorteados na forma de bens móveis mas pagos em dinheiro, já tendo as considerações sobre a questão das barras de ouro sido tratada no item anterior, a fiscalização cobrou-lhe a diferença de alíquota

sobre o valor integral do prêmio, sem excluir o valor referente “à primeira faixa da tabela de incidência do imposto de renda da pessoa física”.

Ao analisar este questionamento, que fora também declinado em sede de impugnação, a DRJ disse: (fl. 1032)

No que toca ao questionamento acerca da base de cálculo, vale dizer que já se confirmou haver a incidência do reajustamento da base de cálculo, conforme acima demonstrado. Além disso, cabe ressaltar que as argumentações da interessada de que ao caso se aplica o artigo 56 da Lei nº 11.941/2009, que prevê, a partir de 1º de janeiro de 2008 que o imposto de renda sobre prêmios obtidos em loterias incidirá apenas sobre o valor do prêmio em dinheiro que exceder ao valor da primeira faixa da tabela de incidência mensal do IRPF, caem por terra, já que não estamos analisando aqui situações atinentes ao IRPF, de quem recebeu o prêmio, mas sim de quem distribuiu o prêmio. E este é o ponto. Portanto, esta legislação não se aplica ao caso.

Não entendo que seja pertinente essa alegação do Acórdão recorrido. O imposto é o mesmo, sobre a renda. A forma de recolhimento, o momento e a responsabilidade é que se modificam. Há casos em que a renda deve ser levada ao ajuste anual e há casos de tributação exclusiva na fonte. Há casos de antecipação pelo contribuinte que recebe e há casos em que o responsável por recolher e antecipar o tributo é quem paga o rendimento.

No caso de prêmios de loterias pagas em dinheiro, como aqui estamos tratando, diz o artigo 676 do RIR/1999 que “*estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de trinta por cento, exclusivamente na fonte, os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias...*”. Já na redação original, no parágrafo primeiro, estabelecia-se um “limite de isenção”.

Entendo que a Lei nº 11.941, de 2009, alterou esse limite de isenção, estabelecendo-o na primeira faixa do imposto de renda das pessoas físicas, mas que isso não desvincula-se pelo fato da tributação, nesse caso, ser exclusiva na fonte, com estabeleceu a DRJ.

No recurso, é dito que os Auditores Fiscais dividiram os prêmios pagos em três grupos: a) prêmios sob a forma de bens; b) prêmios em barras de ouro com valor inferior ao limite da primeira faixa da tabela mensal do imposto de renda da pessoa física e c) prêmios em barras de ouro com valor individual superior ao limite da primeira faixa da tabela mensal do imposto de renda da pessoa física. Somente a terceira hipótese foi autuada.

Mas se de fato a segunda hipótese não foi objeto de autuação, é porque os próprios Auditores entenderam pela aplicação do artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009. Entretanto, não se observa nem no TVF, nem na planilha de apuração (fl. 23 e ss.), menção a tal dispositivo legal ou indicação de aplicação do mesmo.

Dessa feita, VOTO pela **conversão do julgamento em diligência** para que a DRF de origem:

a) manifeste-se sobre a não aplicação do artigo 56 da Lei nº 11.941, de 2009, ao caso em que o valor individual da premiação era superior ao limite da primeira faixa da tabela mensal do imposto de renda da pessoa física;

Processo nº 10380.729093/2013-15
Resolução nº **2202-000.706**

S2-C2T2
Fl. 1.101

b) recalcule o valor da autuação, excluindo individualmente dos prêmios pagos em barras de ouro, que foram considerados como premiação em dinheiro, o valor do limite da primeira faixa da tabela mensal do imposto de renda da pessoa física;

c) dê ciência ao contribuinte do teor desta Resolução e do resultado da diligência para, querendo, manifestar-se no prazo de trinta dias.

Após, retornem os autos a este CARF para prosseguimento do julgamento.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada