



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

Processo n° 10480.722516/2009-53
Recurso n° 946.307 Voluntário
Acórdão n° 2202-002.043 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRRF
Recorrente FUNCHAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIOS - SORTEIOS VÍDEOS LOTÉRIAS

Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, os prêmios pagos no jogo de bingo e por máquinas eletrônicas de qualquer valor, não se aplicando o limite de isenção previsto no parágrafo 1º do art. 676 do RIR/1999

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA.

A incidência também alcança os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

DA MULTA QUALIFICADA

Cabível a multa qualificada de 150%, majorada em 50%, quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte do faturamento, deixando, com isto, de recolher os tributos devidos.

Rejeitar Preliminares.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, FUNCHAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA, foi lavrado auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte -IRRF (fls. 02 a 07), lavrado para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.146.828,04 (principal, multa e juros).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal,

- Falta de Recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiários não Identificados

“Valor apurado conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante deste”.

Períodos de apuração: janeiro a abril de 2004; junho a outubro e dezembro de 2006; e janeiro a julho de 2007;

- Falta de Recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação Não Comprovada

“Valor apurado conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante deste”.

Período de apuração: dezembro de 2004.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%

Apresentou-se impugnação, contrapondo-se, em síntese, que:

4.1. a Fiscalização identificou a falta de recolhimento do IRRF sobre (i) pagamentos a beneficiários não identificados, assim entendidos os ganhadores de prêmios em vídeo loterias, e (ii) recursos repassados a terceiros e sócios a título de empréstimos, quando não comprovada a efetividade da operação, sendo o crédito tributário lançado com fulcro no art. 674, caput e § 1o, do RIR/99, com “multa punitiva agravada de 150%”, “por entender configurados os tipos prescritos pelos incisos I e II da Lei nº 8.137/65”;

4.2. a empresa restou vinculada às operações financeiras realizadas pelas empresas integrantes do grupo econômico “Sonho Real”, alvo de operação da Polícia Federal para fins de investigação da “exploração irregular de loterias e de máquinas caça-níqueis”, sendo consideradas como receitas da Impugnante a movimentação junto às máquinas de videoloteria exploradas pelo grupo “Sonho Real”, bem como as comissões auferidas diretamente pela Impugnante por meio da venda de bilhetes lotéricos;

4.3. *Transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal, e diz que o mesmo não deve prosperar, por (i) ser impossível o enquadramento dos fatos na previsão do art. 674, caput, e §1º, c/c art. 61 da Lei nº 8.981/95 e (ii) não haver provas da ocorrência do ilícito penal exigido pelo art. 44 da Lei 9.430/96 para aplicação da multa qualificada;*

Alegações preliminares de nulidade, cerceamento de defesa e negativa de pleito de reabertura do prazo da impugnação

4.4. *alega preliminar de nulidade, por cerceamento ao direito de defesa e negativa do pleito de reabertura do prazo da impugnação;*

4.4.1. *a fiscalização decorreu da Operação Zebra, deflagrada pela Polícia Federal em 24/08/2007, com a apreensão de diversos documentos e mídia (HD);*

4.4.2. *a impugnante foi notificada do conteúdo dos lançamentos em 11/12/2009, sem que, entretanto, fossem-lhe devolvidos os documentos exigidos pelas autoridades lançadoras ou aqueles apreendidos pela Polícia Federal, não obstante sucessivos requerimentos dirigidos à DRF, seja para liberação seja para obtenção de fotocópia;*

4.4.3. *“a providência somente foi adotada em 17/12/2009, consoante o Termo de Devolução de Livros e Documentos em anexo”. Transcreve conteúdos do referido Termo, nos seguintes termos, entre outros: “... estamos procedendo nesta data a devolução dos Livros e documentos a seguir relacionados:” e “Estamos procedendo, nesta data a entrega ao contribuinte dos documentos apreendidos na ‘Operação Zebra’, utilizados como prova nas auditorias fiscais realizadas nas empresas Sistemas Recifenses de Máquinas Ltda, Funchal Diversões Eletrônicas Ltda e MCCM Entretenimento Ltda e anexadas aos respectivos processos”*

4.4.4. *até 17/12/2009 não teve acesso aos documentos utilizados para os lançamentos, impossibilitando-lhe de conferir e contraditar informações dos Autos de Infração, restando prejudicada sua defesa no período de 11/12/2009 a 17/12/2009;*

4.4.5. *pleiteou reabertura do prazo do art. 15 do Decreto 70.235/72 para impugnação para “que seu dies a quo coincidissem” com a entrega dos documentos em 17/12/2009, “o que foi negado” pela DRF/Recife, havendo cerceamento à defesa;*

4.4.6. *qualquer restrição ao contraditório e à ampla defesa é censurável pelas garantias constitucionais. Transcreve excertos de decisões do CARF que entende aplicáveis e conclui que, diante da demora na entrega de documentos e “em face da impossibilidade do Impugnante de, (...) entre 11.12.2009 a 17.12.2009, ter ciência dos fundamentos da exigência fiscal”, a DRJ/Recife decreta “a nulidade do processo administrativo, reabrindo o prazo para impugnação ou, (...), devolva ao Impugnante o prazo de 6 (seis) dias para apresentação de razões complementares (...)”;*

Sobre o IRRF incidente sobre os prêmios pagos - pagamento a beneficiário não identificado

4.5. a base de cálculo do IRRF foram os valores da relação "Saídas de Máquinas", dos "Relatórios de Controle de Máquinas" apreendidos na Operação Zebra;

4.5.1. "concluiu a Autuação que (i) os valores relacionados nas "Entradas de Máquinas" consistiriam na receita bruta auferida pelo Impugnante, decorrente das apostas realizadas nas máquinas de vídeo bingo, e, (...) (ii) o quantitativo de que trata a planilha "Saídas de Máquinas" corresponderia aos prêmios em dinheiro (...)";

4.5.2. alertou que os valores das "Saídas de Máquinas" não se referem apenas a prêmios em dinheiro, mas o Fisco os manteve como base de incidência do IRRF, e enquadrou os fatos no art. 674 do RIR/99 (pagamento a beneficiário não identificado), incorrendo em erro de enquadramento legal, pois "deveria (...) pautar-se tão-somente (...) pelos artigos 676 e 677 do RIR/99", além que a alíquota usada (35%) não é aplicável ao caso, que seria de 30% para pagamento de prêmios em dinheiro e 20% para prêmios em bens e serviços;

4.5.3. "Em face do (...) Parecer COSIT nº 2, de 30 de março de 2001, o jogo de bingo foi enquadrado como 'sorteios de qualquer espécie', estando (...) sujeito ao IR Fonte", com base de cálculo e alíquota previstas nos arts. 676 e 677 do RIR/99;

4.5.4. "se em relação ao jogo do bingo houve (...) alguma discussão quanto a sua subsunção ao IRRF do art. 676 e 677, no que tange à videoloteria ou à loteria eletrônica não há qualquer dúvida quanto ao enquadramento nas citadas normas específicas", concluindo que não cabe a base de cálculo reajustada e a alíquota do art. 674 do RIR/99;

4.5.5. nem todas as "Saídas de Máquinas" são em dinheiro, grande parte é de "apostas bem sucedidas transformadas em créditos para novos jogos nas máquinas", assim, "variados prêmios (=saídas) são pagos por meio de bens e serviços (créditos outorgados aos apostadores bem sucedidos para novos jogos)";

4.5.6. a base de cálculo do IRRF, valor reajustado das "SAÍDAS DE MÁQUINAS", "é bastante superior à receita (...) na mesma atividade de exploração de videoloteria ("ENTRADAS DE MÁQUINAS"), conforme a apuração" do "próprio Fisco";

4.5.7. não concorda que, porque a contribuinte não identificou os ganhadores dos prêmios, o Fisco caracterize o pagamento a beneficiário não identificado (art. 674 do RIR/99), considerando como líquidos os valores pagos e reajuste a base de cálculo;

4.5.8. assim, presumiu-se que a receita tributável pelo IRRF é a soma do valor líquido pago e do IRRF que deveria ter sido retido, e que as máquinas de videoloteria distribuem prêmios

superiores ao arrecadado, “fato impossível de se aceitar como verdadeiro”;

4.5.9. o pagamento de prêmio em pecúnia é pressuposto para o IRRF conforme o art. 674 do RIR/99 c/c o art. 61 da Lei 8.981/95, mas derrubada tal “presunção”, “descabe a incidência (...) pelo caput do art. 674 do RIR/99”;

4.5.10. “a falta de comprovação (...) do pagamento do prêmio em dinheiro desautoriza o reajuste da base de incidência do IRRF”, conforme a IN nº 15/2001;

4.5.11. Transcreveu art. 20 e seu §3º, da IN nº 15/2001, nos seguintes termos: “não se aplica o reajustamento da base de cálculo: I – aos prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, por meio de concursos e sorteios de qualquer espécie”, e aduz que como “significativa parcela dos prêmios concedidos pelas máquinas de videoloteria é revertida em forma de bens e serviços, como espécie de crédito para novas apostas, não correspondendo a um pagamento em dinheiro”, descaberia o reajustamento da base de cálculo do IRRF;

4.5.12. “a tributação do IRRF sobre base (“Saídas de Máquinas”) (...) superior à receita apurada (“Entradas de Máquinas”), (...) agride o princípio da capacidade contributiva” por tomar por base valor não agregado ao seu patrimônio. Cita art. 145, §1º, da Constituição Federal e transcreve excerto do RE nº 153.771/MG;

4.5.13. a base legal é inaplicável, irreal, sendo o lançamento inválido, pois;

(i) deveria orientar-se pelos arts. 676 e 677 do RIR/99, normas específicas aplicáveis à exploração de loterias, ocorrendo erro de enquadramento legal, ensejando anulação por incompatibilidade entre a norma e o fato tributável;

(ii) a base de cálculo do IRRF não poderia ser reajustada, pois “traz presunção de (...) prêmios em pecúnia” superiores a todas as apostas em “Entradas das Máquinas”;

(iii) o Fisco não admitiu “prêmios (...) de bens e serviços, com os créditos para possibilitar novas apostas”, o que afasta o IRRF do “art. 674 do RIR/99” e não permite o reajuste da base de cálculo, conforme art. 20, § 3º, I, da IN 15/2001;

(iv) “a base de incidência do IRRF eleita pela Fiscalização conflita com o princípio da capacidade contributiva”, impondo tributo sobre signo que não é de riqueza;

Alegações de desconsideração da regra da isenção inscrita no art. 676, §1º, do RIR/99, e de necessidade de diligência para obtenção dos relatórios gerados pelas máquinas de vídeo loteria.

4.6. conforme art. 676, I, §1º, do RIR/99 o imposto à alíquota de 30%, só deve incidir sobre o total dos prêmios lotéricos e de sweepstake superiores a 11 centavos;

4.6.1. no entanto, a fiscalização considerou como premiação, e base de incidência, todos os valores do Relatório “Saídas de Máquinas”, “sem discriminar, como se faz possível através da extração de relatório individualizado de cada máquina, o valor específico de cada premiação” de modo a aplicar a regra de isenção do art. 676, §1º, do RIR/99;

4.6.2. as máquinas de videoloteria exploradas pela impugnante possuem premiação de 1, 4, 100 e 1000 vezes o valor da aposta, e aceita apostas de R\$ 0,10 ou R\$ 0,25;

4.6.3. como “a imensa maioria das apostas” era de “R\$ 0,10”, só sobre “a premiação máxima (1000 vezes o valor da aposta)” incidiria “IRRF, estando todos os demais prêmios (...) entre R\$ 0,10 e R\$ 10,00 (...) na faixa de isenção (...) do art. 676, §1º, do RIR/99”;

4.6.4. o mesmo raciocínio se aplica às apostas de R\$ 0,25, incidindo IRRF somente em relação aos prêmios de 100 ou 1000 vezes o valor da aposta;

4.6.5. “a imensa maioria das máquinas de videoloteria exploradas pelo Impugnante (“SUPER BOLA”), possui 4 (quatro) faixas de premiação (“quatro cantos”, “linha”, “linha dupla” e “bingo”) correspondentes, respectivamente, a 1, 4, 100 e 1000 vezes o valor (...) apostado, (...) R\$ 0,10 (dez centavos) ou R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos)”;

4.6.6. as “máquinas de videoloteria foram objeto de Laudo Pericial do INEP (Instituto de Eletrônica de Potência do Departamento de Engenharia Elétrica da Universidade de Santa Catarina) e do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Civil do Estado do Paraná, ambos em anexo, constando desse último que 66,2642% das jogadas são objeto de premiação, sendo 25,3274% das jogadas (16,7830% do total de jogadas) na primeira faixa de premiação (1 vez o valor da aposta); 72,4373% das jogadas (48% do total de jogadas) na segunda faixa de premiação (4 vezes o valor da aposta); 2,2238% das jogadas (1,4736% do total de jogadas) na terceira faixa de premiação (100 vezes o valor da aposta); e, finalmente, 0,0115% das jogadas (0,0076% do total de jogadas) na quarta e última faixa de premiação (1000 vezes o valor da aposta)”, sendo “patente o absurdo de submeter à tributação pelo IRRF a totalidade das premiações, quando estatisticamente verificado que tão-somente 2,2353% das apostas premiadas estariam sujeitas à incidência do mesmo, na medida em que superiores ao limite isento de R\$ 11,10”;

4.6.7. “as máquinas (...) da videoloteria encontram-se (i) apreendidas em poder da Polícia Federal ou (ii) armazenadas, desligadas e inoperantes, pelo Impugnante, devendo ser levada a efeito a perícia física (...), para constatar e reafirmar as conclusões (...) do ‘Laudo de Exame de Equipamento Eletrônico’ exarado pelo Instituto de Criminalística do Departamento da Polícia Civil do Estado do Paraná e (...) estabelecer, de forma

precisa, os prêmios que, nos termos dos (...) art. 676, §1º, do RIR/99, sofreriam a incidência do IRRF”;

4.6.8. *“tendo em vista a omissão da autoridade lançadora de proceder à discriminação do valor dos prêmios individualmente pagos (informação de possível obtenção mediante extração de relatório das máquinas), desconsiderando, assim, a regra de isenção (...) sobre prêmios de valor inferior a R\$ 11,10, depreca (...) pela (...) perícia técnica para (...): (a) discriminação completa e minuciosa dos valores dos prêmios pagos, mediante extração de relatórios das máquinas exploradas pelo Impugnante, de sorte a estabelecer, de forma precisa, as premiações passíveis de incidência do IRRF, conforme (...) art. 676, § 1o, do RIR/99”.*

Indica como assistente técnico, a contabilista Rosimar Pereira Soares Moura, CRC 052901-RJ; Sobre o IRRF sobre Pagamentos sem Causa/Operação Não Comprovada

4.7. *Além do IRRF “sobre os prêmios conferidos por meio da exploração de videoloteria”, o Fisco, com base no §1o do art. 674 do RIR/99, exigiu o IRRF “sobre os empréstimos contraídos” pela empresa junto à MCCM Entretenimento Ltda e aos seus sócios;*

4.7.1. *como a contribuinte “não comprovou o trânsito financeiro da transação, a Autuação considerou-a como operação não comprovada ou sem causa, lançando o IRRF sobre as respectivas bases, ajustadas pelo acréscimo da alíquota de 35%”;*

4.7.2. *“a existência do pagamento ou da entrega do recurso ao terceiro ou sócio figura como pressuposto material para ensejar a incidência do IRRF”, o que o Fisco precisaria provar, para “caso não demonstrada (...) a operação ou causa (...), considerar como pagamento a beneficiário não identificado” sujeito ao pagamento de IRRF;*

4.7.4. *contraditória a postura da fiscalização, considerando o caso subsumido ao §1º do art 674 do RIR/99, por não provar a entrega dos recursos aos terceiros;*

4.7.5. *“Se a operação é questionada justamente ante a ausência de prova da efetiva entrega do valor do empréstimo, não há como considerar que houve pagamento a beneficiário não identificado. A desconsideração fiscal da operação por não haver a circulação financeira dos valores somente permitiria a tributação por omissão de receitas, relativamente ao pretenso retorno do capital no caixa da empresa, como veio a reconhecer a própria Fiscalização ao aplicar a presunção legal preconizada pelo art. 282 do RIR/99”;*

4.7.6. *“Não poderia a Autuação, assim, tratar o empréstimo como dois eventos distintos, ora sujeito ao IRRF em relação aos pagamentos/entregas de recursos, ora tributado pelo IRPJ referentemente aos suprimentos de caixa fornecidos à empresa em retorno do valor do empréstimo”;*

4.7.7. “os (...) (tomadores do empréstimo) estão claramente identificados, a causa do pagamento foi determinada por meio da apresentação dos contratos de mútuo, desconhecendo-se apenas a efetividade da entrega dos recursos aos terceiros e sócios”;

4.7.8. “não havendo o pagamento ou a entrega do recurso (...), não há (...) incidência do IRRF”. Transcreve ementas do CARF sobre o assunto;

4.7.9. “afastada pela própria autuação a realização do pagamento em lide, não estão presentes os pressupostos (...) da incidência do IRRF na forma prescrita pelo § 1º do art. 674 c/c art. 61 da Lei nº 8.981/95 (...)” e “verificada a inidoneidade da prova da circulação financeira dos valores (...) dos empréstimos, cumpriria à Autuação tão-somente proceder à tributação dos respectivos valores por omissão de receitas”;

4.7.10. apesar de todos os argumentos apresentados nesta impugnação para esta infração, a contribuinte, posteriormente, apresentou desistência da impugnação relativamente à mesma, conforme fls. 375 e 376, e ainda relatado no item 5 adiante;

Alegação de Ausência de Requisitos para a Imposição da Multa Qualificada

4.8. foi imputada a multa de 150% do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, pois, a conduta do Impugnante estaria, em tese, na hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502/64;

4.8.1. “mister o enquadramento efetivo da conduta do contribuinte no tipo penal, caracterizando-se a intenção deliberada de fraudar a Administração Tributária”;

4.8.2. “Como o crime tributário não se presume, não se dispensa dilações investigativas para fins de caracterizá-lo. Imprescindível, assim, a comprovação do intuito fraudulento do sujeito passivo para legitimar a qualificação da multa de ofício agravada”.

Transcreve Súmula n o 14 do 1o CC, atual CARF;

4.8.3. “a falta de declaração dos valores dos prêmios e (...) de prova da entrega dos recursos relativos aos empréstimos escriturados foi suficiente para caracterizar, sem quaisquer outras investigações, a prática do crime de sonegação e (...) a imputação da penalidade agravada”;

4.8.4. “Não houve (...) a comprovação da conduta ilícita (...), limitandose” o Fisco “a assentar que o crime ocorreu em tese, conforme Termo de Verificação Fiscal”;

4.8.5. “não houve o necessário enquadramento da conduta do Impugnante, mediante fatos concretos e comprovados, nos tipos penais ventilados pelo Fisco, pelo que não se afigura correta a aplicação da penalidade qualificada”;

4.8.6. “Apenas o não cumprimento ou mesmo o cumprimento inadequado das obrigações tributárias acessórias, como a omissão em relação ao registro das referidas movimentações financeiras, não configura, isoladamente, fato suficiente para a tipificação penal”. Transcreve mais ementas do CARF, no caso, sobre multa qualificada;

4.8.7. “(...) o auto de infração (...) de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pretensos pagamentos a terceiros beneficiários não identificados (...) trata-se de valores que não transitaram pelas contas de Resultado Econômico da Empresa, não se prestando, justamente por isso, a reduzir qualquer base tributável”;

4.8.8. “se as bases descortinadas pela autoridade lançadora não tivera qualquer influência sobre a quantificação dos tributos devidos pelo Impugnante, não há se que falar em sonegação de impostos”;

4.8.9. não comprovado o “elemento subjetivo do tipo arguido (...) para (...) legitimar a (...) multa qualificada, incabível” esta, “à luz da Súmula 1a CC”;

4.8.10. apesar de afirmar que a Impugnante tinha “escrituração paralela” e “valores à margem da escrituração regular, todos os elementos necessários à quantificação do crédito tributário foram obtidos de documentos produzidos pelo Impugnante, não sendo possível descortinar (...) o intento fraudulento, (...) necessário à (...) multa qualificada”;

4.8.11. manteve escrituração regular, possibilitando ao Fisco obter todos os registros necessários à formação do crédito, “descabe a aplicação de multa agravada, posto que inexistente o intuito evidente de fraude”. Transcreve mais ementas do CARF sobre multa;

4.8.12. “a ‘escrituração paralela’ supostamente descortinada pela autoridade lançadora consistia, em verdade, na aplicação de entendimento do Impugnante de que somente seriam tributáveis os valores correspondentes ao resultado obtido da exploração das máquinas de videoloteria (diferença entre o valor das apostas e dos prêmios pagos), entendimento que, em que pese possa ser considerado equivocado, não caracteriza intuito “manifesto” de fraude, passível de ser apenado por multa qualificada”;

Conclusões da impugnação

4.11. requer: “a) a (...) nulidade” por “cerceamento de defesa”, “reabrindo o prazo para impugnação ou (...)” que “devolva ao Impugnante o prazo de 6 (seis) dias para apresentação de razões complementares, de forma a garantir o direito (...) de ampla defesa”;

“b) (...) diante da impossibilidade da aplicação, in casu, do IRRF na forma prescrita pelo art. 674, caput e § 1o, do RIR/99, por completa ausência de subsunção aos fatos apurados na ação fiscal (erro de enquadramento legal), e (...) verificada (...) base de incidência completamente irreal do IRRF lançado (em valor

superior à totalidade das apostas), (...) que seja (...) integralmente anulado o lançamento”; e

4.11.1. “caso se entenda possível a reforma do auto mediante a substituição do lançamento tributário, requer (...) a revisão do lançamento, para (a) enquadrar a distribuição dos prêmios por meio de máquinas de videobingo na hipótese de incidência do IRRF de que tratam os artigos 676 e 677 do RIR/99, normas específicas que tratam da atividade de exploração de loterias, levando-se em consideração tais alíquotas na composição do reajustamento da base de cálculo, na forma do art. 20 da IN SRF nº 15/2001;

(b) determinar a revisão da base de incidência do IRRF sobre os prêmios concedidos pelas máquinas de videoloteria, para que seja afastado o reajustamento da base de cálculo sobre os prêmios distribuídos em forma de bens e serviços, assim considerados os créditos concedidos para novas apostas; (c) limitar o reajustamento da base de cálculo do IRRF ao valor arrecadado pelas máquinas de videobingo, assim consideradas as "Entradas de Máquinas", sob pena de se admitir a distribuição de prêmios em valores superior às apostas registradas;

(d) aplicar a regra do art. 676, § 1º, do RIR/99, excluindo da incidência do IRRF os prêmio em valor inferior a R\$ 11,10, de acordo com o resultado da perícia requerida; e, (e) excluir a multa qualificada, por força do entendimento sedimentado na Súmula 1a do CARF”.

5. Consta da fl. 375 do Processo, Despacho de Encaminhamento, ao SECAT/DRF/RECIFE, com data de emissão de 19/03/2010, para que se procedesse à “informação de desistência das respectivas impugnações em razão da adesão lei 11941/09”.

5.1. na fl. 376 consta petição da empresa Funchal Diversões Eletrônicas Ltda, referente ao presente Processo nº 10480722516/2009-53, na qual, por meio do seu representante legal, o sócio Julio Emilio Cavalcanti Paschoal Neto, CPF 501.516.814-49, vem “requerer a DESISTÊNCIA PARCIAL da impugnação interposta, no que diz respeito ao IRRF (código 2932), com fato gerador em 31/12/2004, no valor principal de R\$ 69.295,24 pertinente a pagamento considerado “sem causa”. Declara, ainda e por fim, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação e que o crédito tributário objeto da autuação será recolhido nas condições previstas na Lei nº 11.941/2009, cuja adesão já restou deferida”.

A DRJ/Recife julgou o lançamento precedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2006, 2007

IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado e os 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2006, 2007

MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS. IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA.

Não se instaura o contencioso sobre as matérias não expressamente contestadas.

NULIDADE. HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se ventilar hipótese de nulidade do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia e diligência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INTENÇÃO DE OCULTAR DO FISCO A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR.

A conduta do contribuinte no sentido de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, enseja a qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Insatisfeito a contribuinte interpõe recurso voluntário reiterando as razões da impugnação.

- Indica que o lançamento se pautou em duas situações: a primeira, pagamento de prêmios a apostadores em máquinas de videoloteria, entendendo a autoridade lançadora que havia obrigatoriedade de identificação dos ganhadores e a retenção do impostos de renda na fonte;

- Alega cerceamento do direito de defesa e exige a anulação do processo e restabelecimento do prazo de impugnação, uma vez que não teria acesso a documentos que teriam sido retidos pela Polícia Federal;

- Indica que lhe estaria prejudicada a defesa tendo em vista que só teve acesso a documentação após o início de prazo de impugnação, o que limitaria a sua defesa.

- Do cerceamento do direito de defesa por indeferimento do pedido de perícia, uma vez que teria apresentado laudos indicando que tão somente 2,2353% das apostas estariam sujeitas a incidência do mesmo.

- Do IRRF incidente sobre os prêmios pagos – pagamento a beneficiário não identificado. Alega que nunca poderia a autoridade lançadora simplesmente ter considerado todo o movimento de “Saída de Máquinas” como prêmios entregues em dinheiro, sujeitando o fato à hipótese de incidência prescrita pelo artigo 674 do Regulamento, vez que o pagamento de prêmios lotéricos tem regra de incidência específica do IRRF.

- No caso em análise pelo fato de não ter sido identificados os ganhadores dos prêmios, a autuação caracterizou a hipótese de pagamentos a beneficiário não identificado (art. 674 do RIR) considerando como líquidos os valores pagos e procedendo o reajuste da base de cálculo do IRRF. Presumiu que a receita tributável é o valor líquido pago ao apostados mais a quantia que deveria ter sido recolhida de IRRF. Nesse caso surge a impossibilidade pois as máquinas de videoloteria distribuem prêmios em valores superiores ao que efetivamente arrecadam

- a autuação deixou de admitir a existência de prêmios distribuídos na forma de bens e serviços, como os créditos para possibilitar novas apostas

- Da desconsideração da regra de isenção no art. 676, § 1 do RIR/99, da necessidade de diligência para obtenção de relatório gerados pelas máquinas de vídeoloteria;

- Da ausência de requisitos para imposição da multa qualificada. No entendimento da autoridade lançadora a falta de declaração dos valores dos prêmios e a falta de prova relativo aos empréstimos escriturados foi o suficiente, no entendimento da autoridade lançadora para caracterizar, a qualificação da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Do Pedido de Perícia

É de ser indeferido o pedido de perícia quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

Dos Pagamentos a Beneficiários não Identificados

A infração apontada se refere ao art. 674 do RIR.

Art.674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 ([Lei 8.981, de 1995](#), art. 61).

§1º A incidência prevista neste artigo 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 ([Lei 8.981, de 1995](#), art. 61, §1º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância ([Lei 8.981, de 1995](#), art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto ([Lei 8.981, de 1995](#), art. 61, §3º).

Entendo que não seria o caso de ser aplicado o artigo 676 do RIR

Art.676. Estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de trinta por cento, exclusivamente na fonte:

I - os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias, inclusive as instantâneas, mesmo as de finalidade assistencial, ainda que exploradas diretamente pelo Estado, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe e sorteios de qualquer espécie, exclusive os de antecipação nos títulos de capitalização e os de amortização e resgate das ações das sociedades anônimas (Lei 4.506, de 1964, art. 14);

II - os prêmios em concursos de prognósticos desportivos, seja qual for o valor do rateio atribuído a cada ganhador (Decreto-Lei 1.493, de 7 de dezembro de 1976, art. 10).

§1º O imposto de que trata o inciso I incidirá sobre o total dos prêmios lotéricos e de sweepstake superiores a onze reais e dez centavos, devendo a Secretaria da Receita Federal pronunciarse sobre o cálculo desse imposto (Decreto-Lei 204, de 27 de fevereiro de 1967, art. 5º, §§1º e 2º, e Lei 5.971, de 11 de dezembro de 1973, art. 21, Lei 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei 9.249, de 1995, art. 30).

Os jogos de vídeo loteria se enquadram como modalidade sorteios em geral. Os lucros decorrentes de prêmios distribuídos por intermédio de jogos de bingo estariam sujeitos ao imposto de 30% (trinta por cento), mediante desconto na fonte pagadora, quando distribuídos em dinheiro, e devidamente identificados os beneficiários.

Os valores dos prêmios distribuídos nas máquinas de vídeo loteria são determinados com base na leitura de "saída", quando inexistente qualquer forma de controle específico ou de registro contábil.

O sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre a distribuição de prêmios, nas atividades de apostas em vídeo - loteria , é a fonte pagadora

A isenção de R\$ 11,11 é aplicável apenas aos prêmios lotéricos (Loteria Federal) e de Sweepstake (aposta em Corrida de Cavalos). Desta forma, o limite de isenção de R\$ 11,11 é inaplicável no caso de prêmios em dinheiro obtidos em sorteios realizados na exploração de vídeo loterias.

Da Qualificação da Multa

Cabível a multa qualificada de 150%, quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte do faturamento, deixando, com isto, de recolher os tributos devidos.

Consoante a defesa, a qualificação da multa teria sido indevida, pois que não teria sido provada a intenção de fraudar o fisco por parte do contribuinte, "limitando-se a autoridade fiscal a assentar que o crime ocorreu em tese". A simples omissão de receita não poderia dar ensejo à qualificação, posição adotada pelo Conselho de Contribuintes (Carf), inclusive objeto da súmula nº 14 do 1º Conselho.

Mais uma vez, não lhe assiste razão. O não recolhimento, tampouco declaração __ sequer foram apontados os ganhadores __, do IRRF incidente sobre a totalidade dos prêmios pagos, de forma contumaz (anos de 2005 a 2007), bem assim a realização de pagamentos cujas respectivas operações não se comprovaram, em conjunto, evidenciam a intenção deliberada de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador do tributo, particularidade que se amolda ao art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e, de consequente ao inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como se vê nos autos, o contribuinte foi autuado sob a acusação de ação dolosa e fraudulenta caracterizada pela utilização sistemática do expediente de "escrituração paralela"; "demonstrativos identificando a sua real arrecadação e distribuição de prêmios". Ou seja, ao deixar de contabilizar propositalmente e reiteradamente a distribuição de prêmios, o contribuinte ocultou deliberadamente a sua real destinação, impedindo de forma maliciosa e ardilosa o conhecimento, por parte da Secretaria da Receita Federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, qual seja, o pagamento de prêmios em sorteios de vídeo-loteria, ou operações não comprovada com a intenção de propiciar pagamentos a terceiros.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez