



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

Processo nº 10480.722522/2009-19
Recurso nº 916.388 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.460 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria IRRF
Recorrente SISTEMA RECIFENSE DE MÁQUINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 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.

Rejeito Preliminar.

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, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Juliana Bandeira Toscano, Odmir Fernandes e Nelson Mallmann . Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, SISTEMA RECIFENSE DE MÁQUINAS 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\$ 141.016.112,75 (principal, multa e juros).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 16 a 45), o lançamento decorreu da falta de recolhimento sobre pagamentos a beneficiários não identificados (infração 001) e da falta de recolhimento sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada (infração 002). Qualificou-se a multa (150%).

Apresentou-se impugnação, às fls. 920 a 963, contrapondo-se, em síntese, que:

- o lançamento seria nulo, porquanto teria havido cerceamento do direito de defesa. Solicitou-se a reabertura do prazo de 6 dias para apresentação de “razões complementares”;

- teria havido “erro de enquadramento legal”. O que se apurou na ação fiscal não se subsumiria à norma do art. 674 do RIR, de 1999. Os valores tributados não corresponderiam, em sua totalidade, a prêmios pagos em pecúnia. Teria sido maculado o princípio da capacidade contributiva;

- teria sido desconsiderada a regra de isenção do § 1º do art. 676, do RIR de 1999;

- Requereu-se perícia, a ser efetuada nas máquinas apreendidas pela Polícia Federal, para levantamento dos prêmios que foram pagos;

- a tributação a título de pagamento sem causa/operação não comprovada teria sido incorreta, pois que não teriam sido comprovados os pagamentos;

– não teria havido motivo para a aplicação da multa qualificada;

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Sujeita-se à incidência do IRRF, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais. 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

É cabível a aplicação de multa qualificada (150%) quando se constata o evidente intuito de fraudar o fisco por parte do contribuinte, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

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 vídeo loteria, entendendo a autoridade lançadora que havia obrigatoriedade de identificação dos ganhadores e a retenção do impostos de renda na fonte; a segunda se refere a falta de comprovação da origem e efetividade da entrega de numerário em operações de mutuo entre a Recorrente e empresas coligadas ou entre a recorrente e seus sócios.

- 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 6 dias após o início de prazo de impugnação, o que limitaria a sua defesa.

- Do cerceamento do direito de defesa por indeferimento do pedido de pericia, 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 vídeo loteria 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 descon sideração da regra de isenção no art. 676, § 1 do RIR/99, da necessidade de diligência para obtenção de relatório gerados pelas máquinas de vídeoloteria;

- Do IRRF sobre pagamentos sem causa/operação não comprovada, indica que não existe a prova do pagamento do recurso. Se a operação é questionada justamente ante a ausência de prova da efetiva entrega do valor do empréstimo, não há como considerar que houve o pagamento a beneficiário não identificado.

- 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 pronunciar-se 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.

Do Pagamento sem causa/operação não comprovada

De acordo com a autoridade recorrida:

Consoante Termo de Verificação Fiscal, uma vez que não houve comprovação da origem e efetividade da entrega de suprimentos de numerários, bem assim de empréstimos supostamente contraídos com empresas ligadas e sócios, sobre os respectivos pagamentos (aos sócios e aos supostos emprestadores), lançados no livro caixa, incidiria IRRF, nos termos do § 1º do art. 674 do RIR, de 1999. 24.

Para a defesa, o lançamento encerraria contradição, pois que a consideração de que não houvera “prova da entrega de recursos a terceiros”, iria de encontro ao comando do § 1º do art. 674 do RIR, de 1999, que pressuporia a existência de pagamento.

Não há acordar com o argumento. O lançamento não se deu à conta de não ter havido “prova de entrega de recursos a terceiros”. O que lhe deu ensejo, como dito, foi a constatação de que diversos pagamentos registrados no livro caixa não teriam comprovação de suas causas ou das respectivas operações, o que se amolda à hipótese do referido parágrafo.

Por outro lado, a comprovação de que houve pagamentos resta evidenciada nos próprios lançamentos contábeis, que, como se sabe, provam contra o contribuinte. O fato de não ter sido comprovada a origem e efetividade de entrega dos suprimentos de numerários, bem assim dos empréstimos, não desdiz os lançamentos a crédito da conta caixa, representativos dos pagamentos. Se eles não existiram, o que se cogita para argumentar, era da obrigação do contribuinte ter efetuado os devidos estornos __ o que efetivamente não se fez.

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.

Cabe apontar as considerações da autoridade preparadora:

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 conseqüente 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

Processo nº 10480.722522/2009-19
Acórdão n.º **2202-01.460**

S2-C2T2
Fl. 5

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