



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

Processo nº 11020.001018/2004-49
Recurso nº 171.231 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.342 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BINGPLAY ENTRETENIMENTOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRETERIÇÃO DA ESCRITA. IMPRECISÃO. FALTA DE CLAREZA. INOCORRÊNCIA. Não se há de acolher arguição de nulidade do lançamento quando não se constatarem as alegações da recorrente acerca de preterição da escrita e dos documentos e consequente arbitramento dos valores, nem sobre deficiente descrição e apuração da matéria tributária.

JOGOS DE BINGO. RECEITA DA ATIVIDADE. Considera-se como receita própria, sujeita à incidência tributária, a parcela de vinte e oito por cento do total arrecadado com a exploração de jogos de bingo, à luz das disposições do art. 14 do Decreto nº 3.659, de 2000.

LUCRO PRESUMIDO. JOGOS DE BINGO. PERCENTUAL. Em conformidade com descrição contida no ato que regulamentou a autorização e a fiscalização de jogos de bingo (Decreto nº 3.659, de 2000), a exploração da referida atividade constitui serviço público de competência da União (art. 1º) e, como tal, a luz da legislação do imposto de renda, submete-se ao percentual de presunção de 32%.

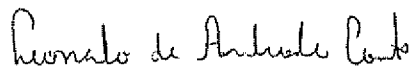
MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula nº 4 do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, reduzindo a receita bruta para a incidência do IRPJ, a qual deve ser recalculada, aplicando-se o percentual de 28% ao valor que consta na coluna intitulada “3.1.1.01.001: Venda de Cartelas” no demonstrativo de fls. 11/12, e procedendo aos novos cálculos daí decorrentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BINGPLAY ENTRETENIMENTOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 18-9.625, de 18/09/2008, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de auto de infração de fl. 05, lavrado em 24/05/2004 (ciência em 31/05/2004, cf. fl. 51), para constituição de crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1999 e 2000. O total da exação alcançou R\$ 153.575,63, aí incluídos juros moratórios e multa proporcional de 75%, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo à fl. 04.

Segundo a Descrição dos Fatos (fl. 06), o Fisco apurou divergências entre os valores declarados em DIPJ e DCTF e aqueles escriturados na contabilidade. As diferenças foram consideradas receitas omitidas e lançadas respeitando-se a tempestiva opção do sujeito passivo pelo lucro presumido.

Ciente das exigências e com elas irrisignado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 55/66, em que aduz argumentos assim resumidos pelo relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância:

Após resumos dos fatos relacionados com a exação, a Defesa, em sede de preliminar, argúi a nulidade do Auto de Infração, *“por inexistência de segurança jurídica para sua perfectibilização”* (folha 56), na medida em que a Fiscalização preteriu o exame da escrita contábil, arbitrando os valores apurados a partir de análise de elementos insuficientes. Acrescenta que a descrição dos fatos e a apuração da matéria tributária é deficiente, vulnerando as disposições do Processo Administrativo. Cita e transcreve Seabra Fagundes e Hely Lopes Meirelles. Invoca

jurisprudência do antigo TFR. Ainda, segundo a Defesa, “...a imprecisão contida no referido auto de infração quanto à forma de arbitramento procedida pelo Fisco fere, também, o disposto no artigo 37, caput da Constituição federal de 1988 e o artigo 142 e seu parágrafo único, do CTN, porque afasta o ato vinculado da lei...” (folha 59-60).

No mérito, rechaça a imputação de existência de diferenças a serem recolhidas a título de IRPJ, na medida em que, de acordo com o artigo 105 do Decreto nº 2.754, de 1998 e artigo 14 do Decreto nº 3.659, de 2000, transcritos às folhas 64 e 65, não são todas as receitas que se submetem à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, devendo-se afastar da tributação aquelas que não ingressam no patrimônio da sociedade.

Alega, ainda, que a Fiscalização equivocou-se ao aplicar o percentual de 32% sobre a receita proveniente da venda de cartelas para apuração da base de cálculo do IRPJ. No entender do Contribuinte, esse percentual deveria ser de 8%, pois se trata de venda de mercadorias, conforme jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes, que cita e transcreve às folhas 63 e 64.

Acusa a multa aplicada de ter caráter confiscatório e de escapar ao princípio da razoabilidade.

Impugna, finalmente, a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, que considera inconstitucional.

Conclui, requerendo a procedência de sua impugnação, para o fim de desconstituir-se o Auto de Infração.

A 1ª Turma da DRJ em Santa Maria/RS analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 18-9.625, de 18/09/2008 (fls. 88/95), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo

Fiscal Ano-calendário: 1999, 2000

NULIDADE Demonstrado que o Auto de Infração foi formalizado de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade formalizado pelo Contribuinte.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

RECEITA DECLARADA A MENOR. TRIBUTAÇÃO Procede a tributação das diferenças entre as receitas declaradas ao Fisco e as lançadas nos livros contábeis.

JOGO DE BINGO. TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. RECEITA BRUTA No caso da pessoa jurídica explorar o jogo de bingo, a receita bruta para fins de apuração do lucro presumido corresponde a totalidade dos valores arrecadados na distribuição de cartelas desse jogo, sem qualquer dedução.



LUCRO PRESUMIDO. JOGO DE BINGO PERCENTUAL O lucro presumido das pessoas jurídicas, cuja atividade seja a exploração de sorteios do jogo de bingo, quando conhecida a receita bruta, é determinado mediante a aplicação de 32% sobre a arrecadação total auferida na distribuição de cartelas desse jogo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário 1999, 2000

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente

ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O órgão preparador buscou cientificar o sujeito passivo da decisão de primeira instância por via postal, em seu domicílio tributário. Entretanto, a correspondência de fl. 98 foi devolvida ao remetente pela empresa de Correios. Nova tentativa foi feita, desta vez para o endereço da pessoa que consta nos cadastros da RFB como responsável pelo sujeito passivo, tendo sido a correspondência entregue em 21/10/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 100. A contribuinte apresentou recurso voluntário em 24/11/2008 conforme carimbo de recepção à folha 101.

No recurso interposto (fls. 102/115), a interessada repete, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos anteriormente aduzidos na impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

A correspondência entregue por via postal em endereço diverso daquele eleito pelo sujeito passivo e fornecido, para fins cadastrais, à Receita Federal não caracteriza a ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972. Entretanto, visto que o contribuinte compareceu ao processo para interpor recurso voluntário, tenho que a ciência foi de fato feita, embora não se possa precisar sua data. Desta forma, o recurso interposto deve ser considerado tempestivo e merece ser conhecido.

Preliminarmente, a recorrente repete suas arguições de nulidade, em face da preterição da escrita e dos documentos e consequente arbitramento dos valores. Sustenta, ainda, ter havido deficiente descrição e apuração da matéria tributária. A imprecisão e a falta de clareza no procedimento adotado pelo Fisco seria capaz de macular todo o procedimento fiscal, tornando-o nulo.

Compulsando os autos, não constato o preterimento da escrita e demais documentos a que se refere a recorrente. As diferenças entre valores declarados e escriturados foram apuradas pelo Fisco exatamente mediante o exame dos livros contábeis da interessada, cujas cópias instruem os autos a partir da fl. 13 e que deram origem ao demonstrativo de fls. 11/12. Em nenhum momento se verificou arbitramento de valores, muito menos do lucro. O lançamento foi feito pelo critério do lucro presumido, conforme tempestiva opção do contribuinte. Em que pese a simplicidade da infração apurada, sua descrição e respectivo enquadramento legal às fls. 06/07 são adequados e suficientes para que a autuada pudesse compreender em toda sua extensão o que lhe foi imputado, podendo exercer, como de fato o fez, seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No que toca ao Termo de Intimação nº 03, cuja cópia o contribuinte faz acostar à fl. 81, a reclamação é de que o prazo de dez dias estabelecido para seu atendimento não teria sido respeitado pelo Fisco, ao lavrar o auto de infração antes de seu decurso. De se observar, entretanto, que os elementos de que necessitava o Fisco para a lavratura do presente auto de infração já se encontravam em seu poder, tratando-se referido Termo da obtenção de informações e provas para o prosseguimento da ação fiscal, em relação a períodos de apuração subsequentes, conforme se observa do teor do Termo de Encerramento à fl. 10.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

No mérito, a recorrente pretende que, por se tratar de administradora de bingos vinculada à Federação Gaúcha de Handebol, apenas 28% de suas receitas sofreriam a incidência tributária, à luz do que estabelecem o art. 105 do Decreto nº 2.574/1998 e o art. 14 do Decreto nº 3.659/2000.

Em primeira instância, a Turma Julgadora não acolheu essa pretensão, escudada na definição de receita bruta que exsurge da conjugação dos artigos 518, 519 e 224, todos do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). Sua conclusão

foi de que “somente poderiam ser excluídas as parcelas repassadas a terceiros caso houvesse legislação específica para tanto ou no caso de ter apurado o lucro com base no lucro real”.

Eis o texto dos artigos dos Decretos invocados pela recorrente:

Decreto nº 2.574, de 29/04/1998

Art. 105 A destinação total de recursos arrecadados em cada sorteio dar-se-á nos seguintes termos: (Revogado pelo Decreto nº 3.659, de 14.11.2000)

I - sessenta e cinco por cento para a premiação, incluindo a parcela correspondente ao imposto sobre a renda e outros eventuais tributos e taxas incidentes;

II - a premiação líquida terá a seguinte distribuição:

a) Bingo oitenta por cento;

b) Linha doze por cento;

c) Acumulado, Extra Bingo e Reserva oito por cento;

III - vinte e oito por cento para custeio de despesas de operação, administração e divulgação, e

IV - sete por cento para as entidades desportivas ou para as ligas.

Decreto nº 3.659, de 14/11/2000

Art. 1º A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos das Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 9.981, de 14 de julho de 2000, dos respectivos regulamentos, deste Decreto e das demais normas expedidas no âmbito da competência conferida à Caixa Econômica Federal.

[...]

Art. 14. A destinação total dos recursos arrecadados em cada sorteio dos jogos de bingo permanente ou eventual será efetuada da seguinte forma:

I - cinquenta e três e meio por cento para a premiação, incluindo a parcela correspondente ao imposto sobre a renda e outros eventuais tributos sobre a premiação;

II - vinte e oito por cento para custeio de despesas de operação, administração e divulgação;

III - sete por cento para as entidades desportivas;

IV - quatro e meio por cento para a União; e

V - sete por cento para a CAIXA.

[...]



Art. 19. Ficam revogados o caput e o § 1º do art. 74 e os arts. 75 a 105 do Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998.

De se observar que o texto dos Decretos se refere sempre ao valor arrecadado, dando destinação específica a parcelas desse valor. Tenho que o valor arrecadado não se pode confundir com o valor da receita auferida pela entidade que explora o jogo de bingo. De fato, parcela significativa dos valores arrecadados é destinada a terceiros, e não integra, a meu ver, o conceito de receita própria do contribuinte, sujeita à incidência tributária.

Assiste razão à recorrente ao afirmar que tão somente 28% dos totais arrecadados com bingo consistem em receitas próprias para fazer frente aos custos/despesas com a operação, administração e divulgação do negócio. Essas são as receitas sobre as quais há de incidir o tributo, independentemente da forma de apuração do imposto, seja o lucro real, presumido ou arbitrado.

O mesmo não ocorre no que tange a sua reclamação quanto ao percentual de presunção aplicado pelo Fisco à receita bruta. Entende a recorrente que seria aplicável um percentual único de 8%, incidente tanto sobre a receita decorrente da exploração da atividade de bingo, quanto sobre a receita auferida com o restaurante, isso porque, alega, a atividade de bingo seria, na verdade, venda de cartelas (mercadorias).

O próprio Decreto nº 3.659/2000, em seu artigo 1º, acima transcrito, traz a correta solução para essa questão, ao definir que a exploração de jogos de bingo é serviço público, a ser explorado direta ou indiretamente pela Caixa Econômica Federal. Em se tratando de serviço, correto o percentual de 32% aplicado pelo Fisco, cabendo tão somente reduzir a receita sobre o qual haverá de incidir, conforme acima exposto.

Nessa linha de raciocínio, destaco o acórdão a seguir, prolatado pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes:

JOGOS DE BINGO - RECEITA DA ATIVIDADE - Improcede a argumentação de que foi tributada a totalidade da receita auferida na exploração de jogos de bingo quando se constata que a autoridade fiscal, observando disposições do Decreto nº 3.659, de 2000, calcula a matéria tributável com base no percentual de vinte e oito por cento do total dos recursos apurados. LUCRO PRESUMIDO - JOGOS DE BINGO - PERCENTUAL Em conformidade com descrição contida no ato que regulamentou a autorização e a fiscalização de jogos de bingo (Decreto nº 3.659, de 2000), a exploração da referida atividade constituía serviço público de competência da União (art. 1º) e, como tal, a luz da legislação do imposto de renda, submete-se ao percentual de presunção de 32%. (Acórdão 105-17.099, de 26/06/2008, processo 11020.001244/2005-19, Relator Cons. Wilson Fernandes Guimarães)

Também a jurisprudência administrativa colacionada pela recorrente é nesse sentido. Embora a ementa possa sugerir entendimento diferente, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão é esclarecedor:

Destarte, não há qualquer irregularidade no lançamento que, após verificar supressão de numerário pela legítima apreensão de livros contábeis da Recorrente, aplica o percentual de 28% referente à cota dos recursos arrecadados pertencentes ao

contribuinte, subtraindo deste saldo valores devidamente declarados, obtendo-se, finalmente, a base sobre a qual incidirá o coeficiente de determinação do lucro, *in casu*, 32%. (Acórdão 108-07.683, de 29/01/2004, processo 11060.000704/2002-64, Relatora Cons. Karen Jureidini Dias de Mello Peixoto)

A receita bruta para a incidência do IRPJ deve, então ser recalculada, aplicando-se o percentual de 28% ao valor que consta na coluna intitulada “3.1.1 01.001: Venda de Cartelas” no demonstrativo de fls. 11/12, e procedendo aos novos cálculos daí decorrentes.

A seguir, insurge-se a recorrente contra a aplicação da multa de 75%, prevista pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007). Por sua ótica, essa multa teria efeito confiscatório, afrontando assim o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. É a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário¹:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acrescento que, tratando-se de penalidade expressamente prevista em lei, a autoridade administrativa não pode dela dispor, menos ainda se a recorrente não demonstra de que forma e por quais motivos teriam ocorrido o alegado desajustamento aos princípios gerais de direito e a ofensa ao princípio da razoabilidade.



¹ As súmulas do CARF se encontram consolidadas no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 12/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

Finalmente, o questionamento acerca da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios é matéria que já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e pelo CARF, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida²:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

² As súmulas do CARF se encontram consolidadas no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 12/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, as alegações acerca da aplicação da taxa SELIC.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, reduzindo a receita bruta para a incidência do IRPJ, a qual deve ser recalculada, aplicando-se o percentual de 28% ao valor que consta na coluna intitulada “3.1.1.01.001: Venda de Cartelas” no demonstrativo de fls. 11/12, e procedendo aos novos cálculos daí decorrentes.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator