



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 11030.001274/99-16
Recurso nº : 126.136
Matéria : IRPJ e CSL – Ano: 1998
Recorrente : ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA.
Recorrida : DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de : 20 de junho de 2001
Acórdão nº : 108-06.568

PAF NORMAS GERAIS - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - É aquele obrigado ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, quer seja contribuinte ou responsável.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PROVAS - Argumentos trazidos à colação admitem todas as provas em direito permitidas. O ônus da prova é de quem argúi.

PAF - NULIDADES – As causas de nulidade do lançamento estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235/1972.

PAF - NULIDADE DE DECISÃO – A ausência de análise minuciosa e exaustiva dos argumentos de defesa, não acarreta a nulidade da decisão quando esta aprecia todos os itens defendidos.

IRPJ - ARBITRAMENTO - CABIMENTO - LIVRO DIÁRIO - Sujeita-se ao arbitramento do lucro a empresa que não escriture na forma legal o Diário, inobstante durante a fiscalização lhe tenha sido concedido, para tanto, prazo razoável.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS À MARGEM DA CONTABILIDADE – caracteriza omissão de receitas, a venda de serviços sem oferecimento à tributação da receita auferida.

LANÇAMENTO DECORRENTE – CSSL – Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao Principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, por terem suporte fático comum.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA

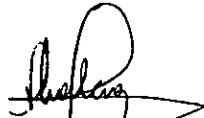
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no

Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

Recurso nº : 126.136
Recorrente : ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 1998 da Pessoa Jurídica de Direitos Privado, ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA já qualificada nos autos, decorrentes dos lançamentos consubstanciados nos autos de infração:

- fls.02/03 para o IRPJ no valor de R\$ 63.367,27, com enquadramento legal nos artigos 16 da Lei 9249/1995; 27, inciso I da Lei 9430/1996; 40, I, III, 44, d, 6, 44 e 49 da IN-SRF 93/1997;
- fls.04/05 para a CSL no valor R\$ 10.231,09, com fundamento legal no artigo 2º e parágrafos da Lei 7689/1988; 19 e 20 da Lei 9249/1995; 29 inciso I da Lei 9430/1996.

Termo de Constatação Fiscal de fls. 24 a 45, aponta, em síntese para:

- DIRPJ em Formulário, apuração de lucro presumido;
- intimada em 16/11/1998 a apresentar documentos comprobatórios da escrituração fisco-contábil, entrega folhas soltas, supostamente do livro Diário;
- coleta de documentos realizada a partir de mandado de busca e apreensão em escritório de outra administradora de bingos;
- arbitramento do lucro com base nos mapas extraído do computador apreendido.

Termo de encerramento da ação fiscal, às fls. 51.



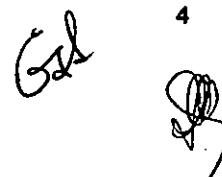
Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

Impugnação é apresentada às fls.55/63, onde resumidamente, informa:

- o lançamento estaria eivado de vícios, equívocos ou impropriedades de ordem formal/substancial/factual o que determinaria sua impropriedade;
- não fora intimado para prestar esclarecimentos sobre os ilícitos apurados;
- sua solidariedade na responsabilidade dos atos praticados não seria pacífica . O sujeito passivo da obrigação , seria a Federação Gaúcha de Judô , a qual representaria;
- equívoco na quantificação da base de cálculo o no percentual aplicado ;
- a motivação do lançamento seria deficiente. A descrição dos fatos e a formalização com base em amostragens, apoiada em arquivos magnéticos não comprovariam omissão de receitas, restando inconsistentes as provas;
- as declarações prestadas pela entidade credenciada;
- estende os argumentos a contribuição Social Sobre o Lucro.

A decisão singular às fls. 70/82 mantém o lançamento. Contrapõe à tese de nulidade arguída, a inexistência das hipóteses de incidência do artigo 59 do PAF(Decreto 70235/1972). À falta de intimação, transcreve os artigos 893 e 960 do RIR/1994, comentando-os. Descreve todo procedimento citando as intimações e respostas, ressaltando ser o ato de lançamento um ato privativo da autoridade administrativa. Nos termos do artigo 121 do CTN seu parágrafo e inciso, a impugnante seria o sujeito passivo da obrigação. Agira em seu nome e por sua conta própria. Transcreve do ilustre Ruy Barbosa Nogueira, in Curso de Direito Tributário 14ª edição, pg. 144,145,147 e de Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed. Pg. 281. Rejeita a preliminar.

Quanto ao percentual aplicável ao arbitramento, informa sua correção, pelo tipo de atividade da autuada, segundo IN 93/1997, artigo 41,I, d, item 6. E a base

Gsd 4


Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

de cálculo, "Quadro Resumo de Faturamento" de fls. 14 a 23 foi retirado no computador legalmente apreendido, onde continha vários documentos com indícios veementes da forma de sonegação utilizada pela interessada, prova suficiente para respaldar o lançamento, nos termos do artigo 34 da Lei 9430/1996. Transcreve os itens 5.6 e 5.7 do RAF onde é explicado o evento.

Ciência em 23.12.2000. Recurso Voluntário interposto em 22 de janeiro de 2000, argumenta em síntese:

- o lançamento contém irregularidade de ordem formal ;
- haveria erro quanto ao sujeito passivo da obrigação;
- o fiscal o elegera por vontade pessoal, em desrespeito aos ditames dos artigos 61 da Lei 9615/98 e 76 do Decreto 2574/1998;
- mesmo admitindo o acerto da autuação, segundo o artigo 76 da Lei 9615/1998, por ser administradora de serviço, o percentual aplicável seria 28% da receita bruta;
- o procedimento se assentou indícios, utilizando uma amostragem "ínfima" não conferindo certeza ao feito;
- os arquivos apreendidos contendo alguns registros , projeções e outros informes de interesse gerencial, não autorizariam o fisco a presumir o ilícito. Seria necessário aprofundamento da ação para confirmá-la;
- discorda expressamente da decisão de 1º grau, repetindo todos os argumentos expendidos na impugnação. Nega sua condição de sujeito passivo da obrigação. Reitera a inconsistência das provas utilizadas. A falta de registro da conta banco e movimentação em contas de terceiros não restaram comprovadas.

Este o Relatório.



Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora



O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

A primeira oposição estaria na impossibilidade de prosperar o lançamento, como posto. Vários defeitos seriam visíveis. Um deles, o erro quanto ao sujeito passivo da ação. Insinua a recorrente ter agido não em nome próprio mas em nome da Federação Gaúcha de Judô, nos termos dos artigos 76 da Lei 9615/1998 e Decreto 2574/1998. Não poderia o autuante elegê-la como sujeito passivo, pois nos termos do artigo 121 parágrafo I do CTN esta condição seria da Federação Gaúcha de Judô. Também, só haveria que se falar em solidariedade, após a constituição definitiva do crédito tributário, e apenas na hipótese da impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo efetivo contribuinte (comando do artigo 134 do CTN).

É dever/poder da Administração Tributária verificar a correção dos procedimentos comerciais frente ao ordenamento jurídico vigente. Fiscalizar as pessoas jurídicas em seus domicílios fiscais, faz parte das competências dos agentes fiscais do Estado. A recorrente é pessoa jurídica legalmente estabelecida e portanto não está fora do âmbito de atuação da Receita Federal.

A atividade de administração pública é vinculada e obrigatória. O princípio da legalidade é cogente. O autuante agiu em obediência à legislação de regência da matéria, a partir da lei hierarquicamente maior, o Código Tributário Nacional, Lei 5172 de 25/10/1966.

A recorrente apresenta uma nova interpretação para o Código Tributário Nacional e a Lei que instituiu as normas gerais sobre desporto, cabendo

 6


Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

alguns esclarecimentos. Os artigos citados como excludentes do lançamento, artigos 61 da Lei 9615/98 e 76 do Decreto 2574/98, assim estão redigidos:

Art.61- Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea

Art. 76 - Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea, respeitada a legislação civil e tributária, no que diz respeito à solidariedade na responsabilidade dos atos.

Esta lei, é uma lei ordinária trazendo normas gerais sobre desporto no país e portanto, neste âmbito há que ser interpretada. Trata também de instalação e funcionamento das casas de jogo no país. Não diz respeito à responsabilidade tributária como pretende as razões de recurso. Registre-se também a sua hierarquia, estando sob comando do Código Tributário Nacional.

Do CTN, O parágrafo 1º do artigo 113 instala a obrigação principal com a ocorrência do fato gerador, tendo por objeto o pagamento do tributo ou penalidade. O artigo 114 refere-se a fato gerador da obrigação principal. O 118, define legalmente o fato gerador interpretando-o, abstraindo a validade jurídica dos atos praticados pelo **contribuinte, responsável ou terceiro**, bem como a natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. O artigo 121 trata do sujeito passivo da obrigação principal. **Pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e segundo seus incisos I e II, podem ser respectivamente: contribuinte ou responsável.**

O Mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro- 11ª Ed.1999), ensina, que a responsabilidade tributária em sentido restrito, deveria apenas observar o critério adotado pelo código tributário em seu artigo 121. A diferença repousando na natureza da relação existente entre os aspectos material e pessoal da hipótese de incidência.


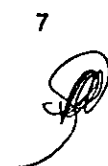
(...)

"Segundo o artigo 121, ora comentado, o sujeito passivo será:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

A hipótese de incidência da norma tributária tem pelo menos quatro aspectos, como quer Sacha Calmon. O aspecto material, o pessoal (cf. Sacha Calmon, Comentários

  7

Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

ao Código Tributário Nacional, coord. Carlos Valder, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p.282).

O aspecto material da hipótese é a descrição de um fato ou situação, cuja ocorrência é necessária, mas suficiente ao nascimento da obrigação tributária. Vem preenchida por um verbo e seus complementos: auferir rendas; ser proprietário de imóvel urbano; etc. O aspecto pessoal configura a parte da hipótese, descritiva da pessoa relacionada ao fato. Nos impostos, tributos não vinculados, o aspecto pessoal da hipótese, configura a própria pessoa cujo comportamento- signo presuntivo de riqueza- vem descrito no aspecto material. No dizer de Rubens Gomes de Souza, trata-se da pessoa que tira proveito econômico do fato, que com ele tem relação econômica, ou como diz o artigo 121 do CTN, tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador. (cf. Compêndio de Legislação Tributária 3ª Ed. RJ 1960).

(...)

Entretanto, se o legislador ao invés eleger um contribuinte, coloca no polo passivo da norma tributária uma outra pessoa, diferente daquela partícipe do pressuposto, estaremos diante do responsável. O responsável integra o aspecto subjetivo da consequência, mas não o aspecto pessoal da hipótese.

(...)

Portanto, o sujeito passivo da espécie responsável, não tem relação pessoal e direta com o fato descrito no aspecto material da hipótese.

A ação fiscal apurou infração ao Regulamento do Imposto de Renda, realizada pela pessoa jurídica de direito privado Administradora de Jogos Passo Fundo Ltda. A sanção pelo ato ilícito formalizada no lançamento, é de responsabilidade deste agente. Não cabe aqui, por estrita obediência ao princípio da legalidade, deslocar-se a responsabilidade para outra pessoa, senão o próprio contribuinte, nos termos do inciso I do artigo 121 do CTN. Não estava tipificada a solidariedade tributária nos termos do CTN tanto para a entidade concedente da autorização de funcionamento, quanto para os ganhadores dos prêmios distribuídos pela administradora, na forma pretendida pela recorrente.

Quanto a não haver o autuante intimado a contribuinte a prestar esclarecimentos, não é isto que mostram as peças processuais. Nessas, vêm demonstrada a cronologia dos fatos. As intimações foram solicitadas pelo autuante, até onde entendeu necessário para firmar o seu convencimento. Cabia a recorrente, em querendo, ter contraposto provas. Isto não ocorreu. **Sequer, a documentação que respaldou a escrita foi juntada.** Não é possível também arguir-se pouco tempo para a coleta e apresentação de documentos. Transcorreram oito meses entre o início e conclusão dos trabalhos fiscais, de 16/11/1998 à 12/07/1999.

Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568



Não trazem os autos provas favoráveis ao acerto do procedimento atacado, permanecendo incólume, a presunção de omissão de receita. As razões tanto impugnatórias quanto recursais foram apenas discursivas. Em relação ao movimento de 1998, não apresentou nenhum documento de escrituração fiscal ou contábil, conforme item 5.2.1 do RAF (fls. 29)

Foi constatada a omissão de receitas, através do confronto das receitas informadas através dos relatórios de movimentos semanais entregues pela contribuinte ao agente fiscal e aquelas apuradas através do arquivo magnético, conforme descreve o item 5.7 às fls. 28 do RAF. (fls.14/23).

A partir da lei 8981/1995(art.117,I), o arbitramento é autorizado quando o contribuinte deixar de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou livro Caixa. A IN 11/96 no artigo 43,III) autoriza o arbitramento quando a escrituração do livro Caixa, não contiver toda movimentação financeira, inclusive bancária (no caso da pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido). É este o caso presente.

As razões tanto impugnatórias quanto recursais, centraram-se nas iniciais de nulidade. Repito, **qualquer prova consistente** foi juntada. Os argumentos foram de natureza discursiva, sem justificativa que ilidisse a conclusão do fisco. Não houve nenhuma manifestação específica quanto as diferenças apuradas, nem para a ausência da conta banco. O argumento usado é de que os dados coletados eram gerenciais, sem qualquer valor legal, não convencem. A frequência e sistemática desses dados, militam em favor da tese do fisco. Caberia a recorrente provar o contrário. Também a insistência em se eximir de qualquer responsabilidade (independente de justificar/explicar seu procedimento) é exaustivamente repisada, o item 6.4 das razões de fls. 92, disto trata.

Admite, como argumentação, que, mesmo se sujeito passivo fosse, a base de cálculo estaria quantificada com excesso. Isto porque, o artigo 70 da lei

Processo nº : 11030.001274/99-16
Acórdão nº : 108-06.568

9615/1998 apenas lhe atribuiria como receita o percentual de 28%. O processo, trata do levantamento de caixa 2, ou seja, dos valores oriundos das receitas mantidas à margem da contabilidade e disponibilizados em seu valor total à interessada, conforme comprova o item 5.6. de fls.36 e 5.7 de fls. 38, do Relatório de Auditoria Fiscal.

No mérito, o arbitramento nesses casos, tem entendimento pacificado neste Conselho. Comprovam as ementas a seguir transcritas:

ARBITRAMENTO E OMISSÃO DE RECEITAS - Comprovada a imprestabilidade da escrituração contábil para apuração do lucro real e se conhecida a receita bruta, tem procedência o arbitramento do lucro com base nesta receita.(...) (Ac. 102-28.332/1993).

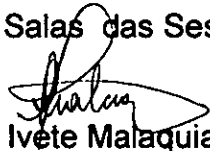
FALHAS MATERIAIS - Se as falhas da escrituração forem de natureza material, portanto insanáveis, prevalecerá a tributação com base no lucro arbitrado. (Ac.1º CC 103-6.818/85).

LIVRO DIÁRIO - Sujeita-se ao arbitramento do lucro a empresa que não escreve na forma legal o Diário, inobstante durante a fiscalização lhe tenha sido concedido, para tanto, prazo razoável. (Ac. 1º CC 101-80.231/90)

MOVIMENTO BANCÁRIO NÃO CONTABILIZADO - A falta de contabilização de movimento bancário infringe o Código Comercial, art. 12, caput, primeira parte e a Lei 2354/54, art 2º (base legal do artigo 157 parágrafo 1º do RIR/80), instaurando insegurança quanto a fidelidade da escrita, que assim, pode ser recusada pelo fisco, abrindo-lhe a oportunidade de desclassificação da mesma, arbitrando o lucro da empresa com base neste artigo (Ac. 1ºCC 103-5.441/83).

Não havendo fatos ou provas que justifiquem o procedimento atacado, nenhum reparo resta a ser feito na decisão recorrida, tanto para o processo matriz, quanto para os ditos reflexos, pela íntima relação de causa e efeito existente entre eles, motivo pelo qual, rejeito as preliminares e no mérito, Nego Provimento ao recurso.

Salas das Sessões, DF em 23 em de maio de 2001



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

