MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 11030.001276/99-41
Recurso nº : 128.232
Matéria : COFINS/FATURAMENTO – Exs.: 1997 a 1999
Recorrente : ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA.
Recorrida : DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de : 22 de fevereiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.877

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 argüi.

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.

COFINS – Tratando-se de tributação da Contribuição para financiamento da seguridade social, detectada a partir de fiscalização realizada na pessoa jurídica, o decidido com relação ao Principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, por terem suporte fático comum. O cálculo da contribuição incide sobre toda receita omitida, acrescida das parcelas recebidas a título de prestação de serviços, não recolhidas espontaneamente.

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

Processo nº : 11030.001276/99-41
Acórdão nº : 108-06.877

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2002

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

Processo nº : 11030.001276/99-41
Acórdão nº : 108-06.877

Recurso nº : 128.232
Recorrente : ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, nos meses de junho, julho, agosto, setembro e dezembro de 1997; janeiro a dezembro de 1998 da Pessoa Jurídica de Direitos Privado, ADMINISTRADORA DE JOGOS PASSO FUNDO LTDA já qualificada nos autos. É o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls.01/03 no valor de R$ 31.314,95, *com enquadramento legal nos artigos* 1° a 5° da Lei Complementar 70 de 30/12/1991.

Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 47/68 aponta , para entrega da 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. Há arbitramento do lucro com base nos mapas extraído do computador apreendido. Termo de encerramento da ação fiscal, às fls. 75.

Impugnação é apresentada às fls.55/63, onde, resumidamente, informa a nulidade do feito, por falta de sustentação legal e por erro na identificação do sujeito passivo.

A base de cálculo da contribuição , incidiria sobre fenômenos juridicamente caracterizados como venda de mercadorias ou venda de serviços de

qualquer natureza, ou na ocorrência simultânea de ambos. Não seria o caso da venda de "bingos".

Sua solidariedade na responsabilidade dos atos praticados não seria pacífica . O sujeito passivo da obrigação , seria a Federação Gaúcha de Judô , a qual representaria. Também haveria equívoco na quantificação da base de cálculo o no percentual aplicado, pois a receita atribuível à empresa administradora de jogos, é de 28% da arrecadação bruta das salas. 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. Não foram consideradas as declarações prestadas pela entidade credenciada. Haveria cobrança em duplicidade nos períodos de apuração nos meses de outubro a dezembro de 1998. Anexa auto de infração de fls. 88/91 da Associação Passofundense de Esportes.

A decisão singular às fls. 93/105 mantém o lançamento. Contrapõe à tese de nulidade arguida, a inexistência das hipóteses de incidência do artigo 59 e 60 do PAF(Decreto 70235/1972). Descreve todo procedimento citando as intimações e respostas. Destaca o ato de lançamento, seu caráter privativo e vinculante.

À discordância em relação à incidência da Cofins sobre venda de cartelas do jogo de bingo, contrapõe o comando do artigo 2º, parágrafos e incisos, da Lei 70/1991, afirmando o acerto do procedimento atacado. O faturamento (receita bruta) composto pelos valores das receitas omitidas e dos serviços prestados , à alíquota aplicável à época, de 2%.

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 atribuível às administradoras, destaca ter sido respeitado este percentual quanto aos relatórios de fls. 06 a 25. Com relação à receita omitida, o procedimento decorre da natureza do ilícito. A base de cálculo, "Quadro Resumo de Faturamento" de fls. 34 a 45 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 5.1,5.6 e 5.7 do RAF onde é explicado o evento.

Diz irrelevante a declaração da Federação Gaúcha de Judô quanto aos fatos. À possível duplicidade de lançamento para os meses de agosto a dezembro de 1998, esclarece que o lançamento acostado aos autos, referem-se a outra pessoa jurídica. Menciona a análise de mérito do ilícito, realizada através do PAF IRPJ nº 11030.001274/99-16.

Ciência em 23.12.2000. Recurso Voluntário interposto em 22 de janeiro de 2001, argumenta que o lançamento não se manteria por falta de base legal, pois este não respeitara o comando do artigo 2º da Lei 70/1991. Permanecia o erro quanto à identificação ao sujeito passivo da obrigação. A eleição ocorrera por vontade pessoal, em desrespeito aos ditames dos artigos 61 e 63 da Lei 9615/98. Equivocado também a afirmação do item 3.2 da auditoria, o qual transcreve, no tocante a aplicação do comando do artigo 121 do CTN. 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. Cobrança em duplicidade nos meses de agosto a dezembro de 1998.

Arrolamento de bens às fls.117/119.

O procedimento é encaminhado ao 2º Conselho de Contribuintes (fls. 121). Despacho de folha seguinte, remete o PAF a este Conselho. Às fls. 123, por distribuição, sou designada para relato.

Este o Relatório.

V O T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço. Trata-se de lançamento lavrado simultaneamente ao PAF nº 11030.001274/99-16, Recurso nº 126.136, Acórdão nº 108-06.568, sessão de 20 de junho de 2001, onde tratou das matérias pertencentes ao imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro. Nesse julgamento, é negado provimento, por unanimidade, ao recurso do sujeito passivo. Como se trata de abordagem de matéria idêntica, transcrevo os fundamentos daquele voto.

A primeira oposição apresentada, 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 daquela Federação. 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.

É apresentada uma nova interpretação para o Código Tributário Nacional e a Lei que instituiu as normas gerais sobre desporto, cabendo 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 pretendem as razões de recurso. Registre-se também a sua hierarquia, estando sob comando do Código Tributário Nacional.

Do CTN, O parágrafo 1° 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 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 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 constitua 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.

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.52). Nenhuma prova é acostada aos autos.

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.61).

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, é segundo a Lei Complementar 70 de 30/12/1991, " calculada sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a elas equiparadas, com alíquota incidindo sobre a receita bruta mensal de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Excetua-se nessa base de cálculo, as vendas canceladas, os descontos incondicionais, as mercadorias devolvidas e o valor do IPI quando destacado. " (Artigo 2º e seu parágrafo único).

Pretende a recorrente, alterar a compreensão desses comandos legais, adequando-os a sua pretensão. No mérito, nada acrescenta aos argumentos expendidos para o imposto de renda pessoa jurídica, que justifique as diferenças apontadas e a insuficiência dos recolhimento na contribuição. A falta de qualquer prova ou esclarecimento quanto à infração descrita no lançamento, militam a favor das conclusões do fisco.

Não prospera, a argumentação de que, mesmo se sujeito passivo fosse, a base de cálculo estaria quantificada em excesso. O artigo 70 da lei 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 valor total à interessada.

Também não há nexo causal entre este procedimento e aquele realizado na pessoa jurídica ASSOCIAÇÃO PASSOFUNDENSE DE ESPORTES CNPJ 01.621.380/0001-44 (cópias de fls.88/89).

Não havendo fatos ou provas que justifiquem o procedimento atacado, nenhum reparo resta a ser feito na decisão recorrida, motivo pelo qual, rejeito as preliminares e no mérito, Nego Provimento ao recurso .

Salas das Sessões, DF em 22 de fevereiro de 2001

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro