



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 09 / 09 / 2004  
*[Assinatura]*  
Visto

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

Recorrente : SOCIEDADE ORPHEU  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - PERÍCIA - A** realização de diligências ou perícias depende do livre convencimento do julgador. Sendo o indeferimento da perícia fundamentado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Desnecessária a perícia quando o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador. **Preliminar rejeitada.**

**COFINS - BASE DE CÁLCULO - A** base de cálculo da contribuição é o total da receita bruta obtida em bingos realizados por entidades desportivas, ou à sua ordem.

**JOGOS DE BINGO - SUJEITO PASSIVO -** Para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.926, de 22/10/1999, a entidade desportiva detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto é a responsável pelas obrigações tributárias inerentes às receitas obtidas em jogos de bingo, ainda que a prestação de serviços de instalação, manutenção e administração estivesse a cargo de pessoa jurídica distinta.

**ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO -** Antes da edição da Medida Provisória nº 1.858-6/1999, não havia isenção da Cofins para as entidades sem fins lucrativos.

**MULTA DE OFÍCIO -** No caso de não pagamento da Cofins, dentro do prazo estabelecido em lei, cabe lançamento de ofício com aplicação de multa de ofício.

**MULTA AGRAVADA -** Somente é cabível o agravamento da multa de ofício quando presente o intuito de fraude.

**Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SOCIEDADE ORPHEU.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Otacílio Dantas Cartaxo.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

*[Assinatura]*  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

*[Assinatura]*  
Luciana Pato Peçanha Martins  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonseca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.  
Imp/cf/ovrs



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408  
  
Recorrente : SOCIEDADE ORPHEU

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Porto Alegre – RS:

### “Da autuação”

*A sociedade civil antes qualificada, doravante referida apenas como Sociedade, teve lavrado contra si Auto de Infração para exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 1301 a 1303), onde foi apurado crédito tributário no valor de R\$ 520.965,24, incluídos aí os devidos acréscimos legais calculados até 31/08/1999. A infração detectada foi a falta de recolhimento do tributo sobre as receitas obtidas com a venda de cartelas de bingo. O relatório do trabalho fiscal consta às fls. 970 a 985.*

2. *A autuada contratou em 26/01/1995 a empresa BINGOPAR PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO LTDA., doravante apenas Bingopar, para a implantação, assessoria, exploração, gerenciamento e operacionalização de sorteios de Bingo Permanentena cidade de São Leopoldo, RS. Como se sabe, o funcionamento dos bingos foi autorizado como forma de angariar recursos para o fomento do desporto, permissivo esse contido, primeiro, na Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993 (Lei Zico), regulamentada pelo Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993 e, após, na Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 (Lei Pelé), regulamentada pelo Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998.*

3. *O Fisco concluiu, a partir da apreensão de planilhas de registro do movimento diário do bingo, que a empresa Bingopar escriturava apenas parte de suas receitas, utilizando-se de vários artifícios para mascarar seus ganhos.*

4. *Nos períodos de agosto a dezembro de 1995, dezembro de 1996 e janeiro de 1997, as planilhas a que nos referimos eram feitas manualmente, e controlavam o que o contribuinte denominava de “partidas em ‘D’”, aquelas reconhecidas contabilmente, e “partidas em ‘F’”, aquelas excluídas da escrituração e, por consequência, não tributadas. Os documentos de fls. 228 a 423 demonstram perfeitamente a situação.*

5. *Relativamente a 1996, foram encontradas planilhas eletrônicas com o movimento contabilizado (fls. 469 a 480), bem como planilhas correspondentes ao período de janeiro a setembro (fls. 499 a 507), onde estão lançados valores distintos daqueles contabilizados, segundo os autuantes, numa clara evidência de que se trata do movimento omitido (fls. 974).*



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

6. O montante dos recursos não contabilizados, após excluídos os prêmios pagos, era, via de regra, depositado em contas particulares de sócio e do administrador da Bingopar, e não nas contas daquela pessoa jurídica.

7. Segundo a fiscalização, a contribuinte conhecia o efetivo movimento do bingo, dado que tomou inúmeras cautelas quando da contratação. Entre estas cautelas está a possibilidade de fiscalização das atividades da Bingopar e a previsão de que qualquer prejuízo que pudesse advir do funcionamento do Bingo, inclusive encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais, seria encargo da Bingopar. Além disso, a Sociedade teria contratado serviço de auditoria. Nas próprias palavras dos autuantes (fls. 982):

"Diante das precauções tomadas pela ENTIDADE, depreende-se que esta é conhecedora do efetivo movimento do bingo a que foi autorizada a explorar."

8. A conclusão acima levou à aplicação de multa agravada na parte do lançamento referente à contribuição devida sobre a receita que não fora reconhecida na escrituração da Bingopar.

9. Por fim, ressalte-se que os fiscais autuantes consideraram ser a Sociedade o sujeito passivo da obrigação tributária relativa à Cofins incidente sobre as receitas obtidas com a venda de cartelas de bingo.

#### Da impugnação

10. A contribuinte impugnou tempestivamente a exigência através do arrazoadado de fls. 1311 a 1336. A ciência do Auto de Infração ocorreu em 27/09/1999 e a protocolização da impugnação em 22/10/1999. Em resumo, a reclamante alega:

a) que a empresa contratada (Bingopar) era quem, em seu próprio nome, efetivamente explorava o bingo permanente e praticava o fato gerador da Cofins. Em sendo assim, "era ela quem tinha relação direta e pessoal com o fato gerador (CTN, art. 121, I) e, conseqüentemente, era a contribuinte (CTN, art. 121, I)". Para que à Impugnante "pudesse ser atribuída a responsabilidade pela Cofins, teria que haver lei específica estabelecendo tal sujeição passiva"; (fls. 1314);

b) que a legislação da Cofins apenas estatui a obrigatoriedade do recolhimento desta contribuição incidente sobre a receita bruta das vendas de mercadorias (art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991), sem estabelecer nenhuma outra regra específica. A regra geral de que a pessoa que fatura (art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991) é obrigada ao recolhimento, no presente caso, merece plena e total aplicabilidade (fls. 1314);



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

c) *que, na verdade, é o Auto de Infração que está tentando modificar a definição legal do sujeito passivo (CTN, art. 123) da obrigação tributária, sem que haja lei permissiva (fls. 1315);*

d) *que a eleição de terceiro responsável pelo pagamento de um tributo não pode se fazer de forma genérica, nem mesmo de forma aleatória. O balizamento restou estabelecido pelo art. 128 do CTN, que exige como pressuposto esteja a terceira pessoa vinculada ao fato gerador e que a lei específica de determinado tributo, de "modo expresse", atribua essa responsabilidade a terceira pessoa (fls. 1316);*

e) *que não existe nenhuma lei que, modificando a legislação da Cofins, atribua-lhe responsabilidade tributária, na matéria sob exame (fls. 1316);*

f) *que a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, estabelece regras sobre a exploração de bingo e não regras sobre responsabilidade tributária. Para que uma disposição genérica sobre responsabilidade tributária (alterando o CTN) fosse admissível, ela deveria ser vinculada por meio de lei complementar e não mediante simples lei ordinária. Mesmo que se admita que a disposição do art. 61 da lei antes mencionada seja suficiente para atribuir a responsabilidade tributária da Cofins à impugnante, os valores relativos ao período anterior à vigência da citada lei deverão ser excluídos do lançamento (fls. 1317 e 1318);*

g) *que a impugnante não teve nenhuma participação fática nas irregularidades, não teve conhecimento dessas irregularidades e não foi beneficiada com a prática de tais irregularidades, não podendo ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos que deixaram de ser recolhidos. Atribuir responsabilidade tributária à impugnante, nas circunstâncias do presente Auto de Infração, importa em admitir responsabilidade sem culpa e sem previsão legal. De qualquer forma, a penalidade seria indevida (fls. 1318 e 1319);*

h) *que os atos praticados em infração à lei são de responsabilidade pessoal dos administradores de bens de terceiros nos termos do art. 135, inciso I, combinado com o art. 134, inciso III, ambos do CTN (fls. 1319);*

i) *que em momento algum, como ficou esclarecido pelos agentes fiscais, houve transferência de valores não escriturados para a sua conta ou de seus representantes (fls. 1322);*

j) *que, quanto às infrações, a responsabilidade é pessoal do agente conforme art. 137, inciso III, combinado com o art. 134, inciso III, ambos do CTN (fls. 1324);*

k) *que não lhe pode ser exigido o tributo impugnado, pois não tem faturamento, não estando, por isso, dentro do campo impositivo da norma instituidora da Cofins (fls. 1328);*



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

- l) *que não é possível lhe exigir a contribuição em tela, eis que suas atividades são aparadas por regra de isenção no que tange à Cofins (fls. 1328);*
- m) *que a base de cálculo eleita não estaria correta porque os valores contabilizados diferem daqueles encontrados pelos autuantes nas partidas em 'D', que albergariam justamente os valores escriturados. Diz a impugnante que os Fiscais partem da premissa de que as partidas em 'F' não foram escrituradas e as em 'D' o foram. Ora, se se prova que as partidas em 'D' e 'F' não significam partidas escrituradas e partidas omitidas, já que os valores escriturados não são os mesmos constantes das planilhas referentes às partidas em 'D', não se poderá afirmar que sobre parte do resultado da venda de cartelas nas partidas em 'F' não foi recolhida a contribuição exigida (fls. 1331);*
- n) *que diversos valores foram transcritos erroneamente pelos fiscais (fls. 1332);*
- o) *que não tinha conhecimento das omissões apontadas, não agiu com intuito de fraudar e nem sabia da prática de atos nesse sentido e, por isso, não se pode dela exigir multa, muito menos multa agravada. O dolo é elemento intrínseco da fraude (fls. 1333).*

Do pedido

11. *Ao final de sua defesa (fls. 1335 e 1336), requer o contribuinte:*

- a) *seja a presente impugnação julgada procedente para anular totalmente o Auto de Infração;*
- b) *caso isto não ocorra, seja anulado parcialmente o Auto de Infração, reduzindo-se a base de cálculo e excluindo-se ou abrandando-se a multa aplicada;*
- c) *seja deferido o pedido de perícia formulado no bojo da impugnação com o intuito de verificar a correção dos montantes da autuação."*

Pelo Acórdão de fls. 1374/1392 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS julgou o lançamento procedente:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 31/05/1995 a 31/12/1998*

*Ementa: JOGOS DE BINGO. SUJEITO PASSIVO – Para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.926, de 22/10/1999, a entidade desportiva detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto é a*



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

*responsável pelas obrigações tributárias inerentes às receitas obtidas em jogos de bingo, ainda que a prestação de serviços de instalação, manutenção e administração estivesse a cargo de pessoa jurídica distinta.*

*ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA – A atividade de exploração econômica, no caso o bingo, sujeita o contribuinte ao recolhimento da Cofins incidente sobre o faturamento respectivo, independentemente de tratar-se de entidade sem fins lucrativos.*

*ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. COFINS. ISENÇÃO – Antes da edição da Medida Provisória no 1.858-6/1999, não havia isenção da Cofins para as entidades sem fins lucrativos.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA – Desnecessária a perícia quando o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador.*

*MULTA AGRAVADA – Presente o intuito de fraude, cabível o agravamento da multa.*

*Lançamento Procedente”.*

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 1397/1439), onde reitera os argumentos da peça impugnatória. Requer a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

A autoridade competente informa à fl. 1650 que foi apresentado arrolamento de bens permitindo o seguimento do recurso voluntário interposto.

É o relatório.



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente requer como preliminar a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento da perícia solicitada.

A meu ver, essa alegação não pode prosperar, pois, conforme determina o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a realização de diligências ou perícias depende do livre convencimento do julgador. Conforme se verifica do acórdão recorrido (1374/1392), o indeferimento da perícia foi largamente fundamentado pelo relator. Afasto, portanto, a preliminar de nulidade argüida.

Quanto ao mérito, primeiramente, cabe a análise acerca das receitas oriundas de bingos realizados por entidades desportivas. Estas receitas, embora possam ser utilizadas para fomentar as atividades desportivas por elas praticadas, são decorrentes de prestação de serviços e/ou vendas de mercadorias.

A Cofins é contribuição social, estabelecida em Lei Complementar nº 70/1991, incidente sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

As entidades desportivas não estão isentas do recolhimento desta contribuição quando decorrente de receitas advindas de outras fontes que não aquelas previstas no seu estatuto como objetivo da entidade.

No Parecer Normativo nº 05, de 22/04/1992, fica esclarecido, nos seus itens 6, 7, 8 e 9, que ao auferirem receitas decorrentes de prestação de serviços e/ou da venda de mercadorias, mesmo que exclusivamente para seus associados, incidirá a contribuição de dois por cento sobre essas receitas, posto que aquelas entidades não estão isentas da mesma. Continua sua explanação nos itens subseqüentes, que a seguir transcrevo:

*"7. Note-se que a hipótese aqui definida é a da não-incidência da contribuição sobre as receitas relacionadas no item 5 retro e não de isenção das entidades retrocitadas. Essa distinção é importante, pois embora tenham (isenção e não-incidência) a mesma consequência quanto ao não-recolhimento da contribuição, suas estruturas jurídicas são distintas.*

*8. Na isenção, ocorre o fato gerador do tributo mas a lei exclui o crédito tributário; na não-incidência não ocorre o fato gerador da obrigação tributária,*



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

*seja por omissão da lei ou seja pelo fato de a espécie ser estranha à hipótese de incidência.*

*9. No caso, frise-se, as entidades retrocitadas foram isentadas da contribuição social para financiamento da Seguridade Social e, portanto, se auferirem receitas compreendidas na hipótese de incidência, deverão pagar a contribuição de dois por cento sobre estas receitas. Não é o caso, entretanto, das contribuições destinadas no custeio de suas atividades essenciais ou do sistema confederativo fixadas em lei, assembleia ou estatuto." (grifo nosso).*

A possibilidade de realização de sorteios, na modalidade denominada "bingo", por entidades desportivas como forma de angariar recursos para promover o esporte foi instituída pela Lei nº 8.672, de 06/07/1993, no seu artigo 57:

*"Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo ou similar."*

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 981, de 11/11/1993, nos seus artigos 40 a 48, sendo que o art. 41, parágrafo único, faculta à entidade desportiva a utilização de serviços prestados por sociedade comercial para administrar a realização dos sorteios (bingos), mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação.

Ou seja, a realização dos sorteios só pode ser efetuada por pessoa jurídica de natureza desportiva, sendo a ela facultada a contratação dos serviços de sociedade comercial na administração da realização de tais sorteios. Tal fato, entretanto, não altera o sujeito passivo da obrigação tributária decorrente da realização dos bingos, que é a entidade desportiva.

A contratação de serviços de administração é, em verdade, custo, que a entidade desportiva pode ter ou não, dependendo do exercício de sua vontade própria de contratar ou não os serviços da administradora. E a legislação de vigência sobre a Cofins não prevê a exclusão de valores relativos a custos de sua base de cálculo.

Posteriormente a matéria foi tratada pela Lei nº 9.615, de 24/03/1998, que, embora no seu art 70, parágrafo único, estabeleça que a entidade desportiva receberá percentual mínimo de sete por cento da receita bruta da sala de bingo ou do bingo eventual, no seu art. 61 determina que *"os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea"*. Ou seja, a responsabilidade tributária em relação aos tributos incidentes sobre as receitas advindas do "bingo" será exclusivamente da entidade desportiva, embora possa esta receber o percentual mínimo de sete por cento da receita bruta obtida.





Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

O Parecer MF/SRF/COSIT/DITIR nº 216, de 29/05/1999, vem a elucidar a questão da base de cálculo da Cofins e do PIS, no caso de bingos e/ou sorteios, realizados por entidades desportivas, mesmo que a administração destes tenha sido entregue a empresa comercial idônea, nos seguintes termos:

*"No campo tributário, o fato do clube ou entidade desportiva contratar serviços de terceiros para administrar a realização dos sorteios, não muda a condição de sujeito passivo da entidade desportiva, haja vista o que dispõe o artigo 123 do Código Tributário Nacional, com relações às convenções particulares:*

*'Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'*

*Quando a entidade desportiva contrata com terceiros para que esses efetuem em seu nome e por sua conta, a administração, supõe-se que os dirigentes procuram, antes de tudo, na elaboração dos contratos, observar o objetivo da Lei nº 8.672/93, que é o de angariar recursos para o clube. Desta forma, possíveis má gestões de recursos financeiros da entidade desportiva por parte de seus dirigentes não interferem no campo tributário, devendo os mesmos arcar com todas as consequências advindas pelo não cumprimento das obrigações tributárias previstas na legislação.*

*Quanto ao recolhimento do PIS e COFINS, há que se destacar que tanto a entidade desportiva, como a administradora, estão sujeitas a sua incidência, tendo como base de cálculo:*

*no caso da entidade desportiva:*

*100% do valor arrecadado com a venda de cartelas, ingressos e outras arrecadações estipuladas;*

*no caso da administradora:*

*todos os valores e percentuais que, de acordo com os contratos, constituam remuneração da administradora, além das demais receitas previstas na legislação."*

Como bem ressaltou o acórdão recorrido, o disposto na cláusula terceira, item VI, do Instrumento Particular de Contrato de Administração de Bingo Permanente, avençado com aquela empresa comercial em 26/01/1995 (fls. 11 a 17), não tem o condão de derogar o art. 123 do CTN e o art. 61 da Lei nº 9.615/1998, transferindo o encargo dos tributos a uma empresa privada.

Diferentemente da interpretação dada pela recorrente, a Medida Provisória nº 1.926, de 25 de outubro de 1999 - que não alcança os fatos geradores objeto do lançamento -,



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

não é uma norma interpretativa, mas altera a condição do responsável tributário transferindo para a empresa comercial a responsabilidade pelo pagamento dos tributos e encargos.

Quanto à isenção requerida com respaldo na Medida Provisória nº 1.858-6/1999, como já fundamentado no acórdão recorrido, nos deparamos aqui com uma mera questão de direito intertemporal. Os fatos geradores objetos da autuação estão compreendidos no período que vai de maio de 1995 a dezembro de 1998. Sendo a referida Medida Provisória nº 1.858-6/1999 clara ao estabelecer, em seu art. 14, o dia 1º de fevereiro de 1999 como marco inicial da isenção, revela-se incabível o pleito da autuada.

Quanto à multa de ofício agravada aplicada, entendo que correto está o voto do relator vencido do acórdão recorrido.

O agravamento da multa de ofício do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, é cabível nos casos de evidente intuito de fraude, definido no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, aplicado ao caso concreto. O dispositivo mencionado prevê:

*“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”*

Como se depreende dos dispositivos legais anteriormente citados, para que haja agravamento da multa é necessário “evidente intuito de fraude”, o qual, por sua vez, implica a existência de “ação ou omissão dolosa”. Portanto, o dolo é elemento nuclear na caracterização do evidente intuito de fraude.

A infração que gerou a autuação foi o não recolhimento de Cofins sobre a receita com a venda de cartelas de jogo. Os controles paralelos visavam impedir ao Fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, caracterizado o evidente intuito de fraude. Dos autos, não resta dúvida quanto à existência de dolo nos procedimentos da Bingopar. Entretanto, o lançamento foi corretamente efetuado contra a Sociedade Orpheu, conforme já demonstrado, e não contra a Bingopar, que cometeu a fraude. E, em sendo o dolo responsabilidade pessoal do agente, não pode ser deslocado para a recorrente apenas porque o recolhimento da contribuição é obrigação desta última.

Por outro lado, em nenhum momento a fiscalização comprova que a Sociedade Orpheu tinha conhecimento e se beneficiava da fraude cometida pela Bingopar. Conforme voto do relator do acórdão recorrido, “o comportamento da autuada durante o período em que ocorreram as infrações não permite concluir que suas ações, ou omissões, tiveram caráter doloso. Não há prova nos autos de que a impugnante tenha se beneficiado da fraude praticada pela Bingopar. Qual seria sua vantagem em agir dolosamente? Poder-se-ia imaginar a existência de conluio entre as duas partes envolvidas no negócio: a Sociedade não promovia fiscalização alguma na Bingopar para que esta praticasse tranqüilamente as fraudes contra o Fisco e depois repassasse parte do produto obtido para a primeira. Entretanto, tal hipótese teria de ser provada. E o ônus da prova do dolo cabe, no caso concreto, ao Fisco, que não se desincumbiu da tarefa.



Processo nº : 11065.003027/99-66  
Recurso nº : 120.920  
Acórdão nº : 203-09.408

Conjeturas e indícios baseados na fraca ou inexistente fiscalização da Bingopar pela Sociedade não se constituem em provas suficientemente robustas para caracterizar omissão dolosa desta última. Impossível admitir-se que o dolo seja presumido nesta situação. Com base nos elementos disponíveis, poder-se-ia dizer, na pior das hipóteses, que a Sociedade agiu com negligência, mas, se assim fosse, estar-se-ia no campo da culpa, e não do dolo.”

Assim, impõe-se a redução da multa aplicada de 150% para 75% do valor da contribuição devida.

Em sede de recurso, a reclamante volta a insurgir-se contra as bases de cálculo consideradas pelo lançamento, requerendo perícia contábil.

Conforme minudentemente apontado pelo acórdão recorrido, “as eventuais diferenças encontradas entre os valores constantes das planilhas paralelas e a escrituração da empresa, por seu pequeno número e pelo montante das mesmas, não desacreditam todo o arcabouço probatório, que indica a prática reiterada de omissão de receitas em todo o período fiscalizado – de 1995 a 1998. O lançamento de ofício abarcou 600 dias de funcionamento do bingo, dos quais em apenas 26 foram encontradas diferenças no valor das receitas. Excluindo-se os casos que fizemos referência expressa acima – falta de preenchimento, ausência de planilha ou valores insignificantes – vão restar diferenças em menos de 10 dias. São os casos aos quais os autuante referem-se como *erro de preenchimento*. Ora, não é razoável que se tome por não confiáveis 590 planilhas (98,34 % do total) às quais nada se consegue objetar, porque em 10 delas (1,66%) aparece uma diferença no total da receita. (...) Isso posto, firmo convicção de que os dados constantes das planilhas de controle paralelo de fls. 228 a 423 apresentam suficiente confiabilidade pra embasar a autuação de Cofins.”

O lançamento é farto em documentos e planilhas que sustentam a autuação, não tendo a recorrente trazido aos autos qualquer documento que amparasse a dúvida acerca da possibilidade de parte do valor constante das *partidas em F* já haver sido tributado. No lançamento fica comprovado que das *partidas em F* efetivamente constam apenas e tão-somente os valores omitidos da receita obtida com a venda de cartelas. Assim, indefiro a perícia solicitada.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício aplicada de 150% para 75% do valor da contribuição devida.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS