



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Recurso nº. : 130.294
Matéria : IRF – Ano(s): 1995 a 1998
Recorrente : SOCIEDADE ORPHEU
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 15 de outubro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.558

PERÍCIA/DILIGÊNCIA FISCAL – CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A determinação de realização de diligências e/ou perícias compete à autoridade julgadora de Primeira Instância, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do impugnante. A sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal.

PRÊMIOS DISTRIBUÍDOS EM DINHEIRO, BENS E SERVIÇOS – BINGO PERMANENTE – REGIME DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE – RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - SUJEITO PASSIVO – O sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre a distribuição de prêmios, nas atividades de sorteios sob a modalidade de bingo ou bingo permanente, até o advento da Medida Provisória nº 1.926, de 1999 (Lei nº 9.981, de 2000), ou seja, até 25 de outubro de 1999, é a pessoa jurídica de natureza desportiva, detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto, autorizado nos termos da Lei nº 8.672, de 1993. A partir de 25 de outubro de 1999 - início da vigência da referida Medida Provisória -, na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta a retenção e recolhimento do Imposto de Renda na Fonte. Desta forma, as convenções particulares relativas à responsabilidade pela retenção e recolhimento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição do responsável pelas obrigações tributárias.

LOTERIAS – PRÊMIOS EM DINHEIRO - ISENÇÃO PARA PRÊMIOS LOTÉRICOS – INAPLICABILIDADE AOS BINGOS – A isenção prevista no § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 204, de 1967, é aplicável apenas aos prêmios lotéricos (Loteria Federal) e de sweepstake (apostas em corridas de cavalos). Desta forma, o limite de isenção de onze reais e dez centavos é inaplicável no caso de prêmios em dinheiro obtidos em concursos de prognósticos desportivos, bem como aos prêmios em dinheiro obtidos em sorteios realizados na exploração de jogos de bingo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

CONTROLES FINANCEIROS PARALELOS – ESCRITURAÇÃO DE LIVRO CAIXA PARALELO PELA EMPRESA COMERCIAL CONTRATADA EM PERÍODO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.981, DE 2000, - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – Cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, autorizando a aplicação da multa qualificada no sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto na fonte, a prática reiterada de omitir na escrituração contábil o registro de prêmios pagos, cujos pagamentos eram controlados através da manutenção de escrituração paralela pela empresa comercial contratada para administrar salas de jogos em nome da pessoa jurídica de natureza desportiva, detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto, como forma de ocultar a ocorrência do fato gerador e subtrair-se à obrigação de comprovar o recolhimento do imposto de renda na fonte na efetivação da operação de sorteios com distribuição de prêmios.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

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

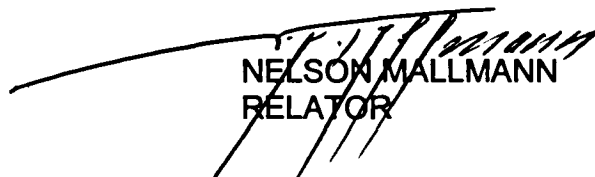
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558
Recurso nº. : 130.294
Recorrente : SOCIEDADE ORPHEU

RELATÓRIO

SOCIEDADE ORPHEU, sociedade civil inscrita no CNPJ/MF sob n.º 96.745.823/0001-15, com sede social na cidade de São Leopoldo, Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Brasil, nº 506, Bairro Centro, jurisdicionado a DRF em Novo Hamburgo - RS, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1474/1493 prolatada pela Quinta Turma da DRJ em Porto Alegre - RS, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1505/1545.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 27/09/99, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 1305/1379, com ciência, em 27/09/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.232.559,91 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, todos calculados sobre o valor do imposto, referente aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1995 a 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde se constatou falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre pagamentos de prêmios em dinheiro obtidos em sorteios de bingo. Infração capitulada nos artigos 676, do RIR/99 e artigo 14 da Lei nº 4.506, de 1964.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal, responsáveis pela autuação esclarecem, ainda, através do Relatório da Ação Fiscal de fls. 983/998, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a Sociedade Orpheu é uma entidade sem fins lucrativos; clube social e esportivo sediado na Rua Brasil, nº 506 na cidade de São Leopoldo – RS, representada pelo Sr. André de Alexandri, presidente eleito;

- que com respaldo na Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), celebrou contrato com a empresa BINGOPAR, objetivando a prestação de serviços de implantação, assessoria, exploração, gerenciamento e operacionalização de sorteios de Bingo permanente;

- que se ressalte que, por ocasião do início das atividades da empresa Bingopar, em maio/95, a entidade – Sociedade Orpheu -, na pessoa de seu presidente, Sr. Alexandri, ortorgou poderes ao Sr. Dagoberto para este “proceder todos os atos necessários para o funcionamento de um Bingo Eletrônico da mesma.” ;

- que a ação fiscal teve início com a apreensão, em 16/11/98, no estabelecimento da empresa, de diversos documentos pertinentes às suas atividades, face ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Justiça Federal;

- que a discriminação dos documentos apreendidos consta do Termo de Abertura de Lacre e Identificação de Documentos Apreendidos, lavrados mediante o acompanhamento do Sr. Dagoberto Braga, o qual, naquela mesma oportunidade, rubricou todos os documentos relacionados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

- que de início já ficara evidenciado que a empresa mantém várias contas bancárias: contas de nºs 042491.0-6, 042490.0-8, 045174.0-6 e 048177.0-1, mantidas junto ao Banrisul; a conta de nº 08.660-0, do Banco Itaú, e a conta de nº 20.650-4, do Banco do Brasil;

- que de acordo com o contrato celebrado, a empresa deve repassar à entidade, mensalmente, um percentual sobre o faturamento líquido da atividade explorada (venda de cartelas – prêmios distribuídos), e entregar-lhe, semanalmente, os extratos relativos aos recolhimentos e pagamentos efetuados, os quais devem ser gerenciados em uma conta única;

- que neste tópico se verifica que não foi observado o ajuste efetuado entre as partes, visto que os recursos decorrentes da atividade de exploração de sorteios de bingo são movimentados em várias contas. Não obstante, a entidade não reclamou o descumprimento do acordado;

- que intimada, em 08/01/99, a apresentar os extratos das contas retro mencionadas, a empresa os apresentou, sendo que as de nºs 042491.0-6, 042490.0-8, 045174.0-6 e 048177.0-1, mantidas junto à agência nº 410-17 do Banrisul, pertencem à empresa ; a conta de nº 20.650-4, mantida junto à agência nº 2672-7, do Banco do Brasil, pertence às pessoas físicas Sr. Dagoberto Braga e Sra. Gabriela Bernd Salvetti, e a conta de nº 08.660-0, mantida junto à agência nº 1621 do Banco Itaú, pertence a Dagoberto Braga;

- que parte dos documentos apreendidos na ação fiscal são planilhas, preenchidas manualmente, as quais registram o movimento diário do bingo, dos períodos de ago-Dez/95; dez/96 e jan/97, ficando evidente que a empresa o separa da seguinte forma: partidas em "D" e partidas em "F". Constam destas planilhas: total da arrecadação das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

partidas em "D", total da arrecadação das partidas em "F" e discriminação, por partida, do movimento das partidas em "F";

- que ao confrontarmos a arrecadação diária com a venda de cartões de bingo, registrada nas planilhas mencionadas, com a escrituração contábil da empresa, facilmente verificamos que esta registra apenas os valores correspondentes às partidas em "D";

- que para compreender o movimento correspondente às partidas em "F", elaboramos demonstrativos dos movimentos diário das partidas em "F", relativos ao período de ago a dez/95, dez/96 e jan/97, mediante a digitação dos dados constantes das planilhas manuscritas, apreendidas no estabelecimento da empresa, onde dimensionamos os valores omitidos em sua escrituração;

- que além disso, foram apreendidos, relativos ao ano de 1996, dois tipos de demonstrativos: (a) planilhas eletrônicas onde estão registrados o movimento do bingo, de jan a dez escriturado (doc. fls. 472/483); (b) planilhas eletrônicas correspondentes ao período de jan a set (doc. fls. 500/508), onde constam registrados valores pertinentes à arrecadação e prêmios distribuídos distintos daqueles contabilizados, numa clara evidência de que se trata do movimento omitido;

- que este fato torna evidente que aqueles demonstrativos registram a parte do faturamento não escriturado, omitido, pois, relativamente aos valores contabilizados, o faturamento líquido (total da arrecadação com a venda de cartelas, diminuído do valor dos prêmios pagos) foi devidamente depositado na conta-corrente da empresa, bem como está regularmente registrado em sua contabilidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

- que dessa forma, fica comprovado que o total da receita de venda de cartelas, no período de janeiro a setembro 1996, corresponde aos valores escriturados e oferecidos à tributação pela empresa, mais os valores registrados nas planilhas de folhas 1126 a 1134, cujas sobras diárias, após terem sido pagos os respectivos prêmios, foram depositados na conta particular do Sr. Dagoberto e da Sra Gabriela;

- que, ainda, com base em outro tipo de planilha, preenchida manualmente (docs. Fls. 99/227), apuramos omissão de receita com a venda de cartões de bingo e respectivos prêmios pagos, relativos ao período de 17 a 22 de fev/97, cujos valores constam de demonstrativo por nós elaborados, constante da folha 1136 do presente processo;

- que também no ano de 1998 constatamos graves indícios de crime contra a ordem tributária, visto que a empresa e a entidade persistiram na prática de omissão de receitas da venda de cartões de bingo e respectivos prêmios pagos, não recolhendo aos cofres da União, conseqüentemente, os valores devidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, PIS e COFINS;

- que tal prática resta comprovada. Conforme o item 37 do termo de folha 98, foram apreendidos, nas dependências da empresa, diversos extratos de partidas de bingo e as respectivas cartelas premiadas, relativos aos períodos de nov/97 a jun/98 e ago/98 a 15/nov/98. Estes extratos identificam as cartelas utilizadas por número e série e indicam o total de cartelas vendidas, o valor arrecadado, os prêmios pagos, e o número, a data e o horário da partida;

- que além dos extratos e cartelas, foram apreendidas, relativamente ao período retro mencionado, planilhas eletrônicas, as quais foram rubricadas pelo Sr. Dagoberto Braga, e constam anexas às folhas 730/741;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

- que estes documentos tornam evidente que a prática adotada pela empresa consistia, resumidamente, em registrar na contabilidade apenas parte do movimento diário do bingo, parte esta correspondente ao movimento das primeiras horas de funcionamento da casa, como se vê nos extratos de partidas, anexos. O movimento de todo o restante do dia, que inclui a madrugada do dia seguinte, não era escriturado; foi omitido;

- que da análise dos extratos e cartelas, constatamos a utilização de cartelas de série e numeração em duplicidade (docs. Fls. 684/707). Não é difícil também se verificar que, em um mesmo mês, foram utilizadas, por três vezes, cartelas com série e numeração idênticas. Esta constatação confirma a declaração prestada pelo Sr. Pedro Ivo Marques Reis, Gerente Administrativo da empresa Bingopar, no documento de folha 03, de que habitualmente, manda imprimir duas seqüências numeradas para cada série;

- que como amostragem, anexamos ao presente processo (doc. fls. 509/731) cópia de 221 extratos e das respectivas cartelas premiadas em cada partida (os documentos originais estão anexos ao processo de representação fiscal para fins penais da Sociedade Orpheu). Tal amostra se presta a tornar claro a forma pela qual a procedia à empresa. Os demais documentos (extratos/cartelas) mencionados não foram inclusos nos autos do processo por tratar-se de uma grande quantidade, estando arquivados nesta Delegacia;

- que do período de out/98 a 14/nov/98, foram apreendidos outros modelos de planilhas (doc. 427 a 471), onde também constam demonstrados os valores pertinentes ao movimento integral do bingo, separado em "Partidas em D e Partidas em F" ;

- que relativamente ao período de 01 a 15/11/98, há extratos e cartelas e um outro documento, objeto de apreensão na mesma oportunidade, que registra o movimento de caixa do período de 04 a 15/11/98 (doc. fls. 484/497). Neste documento, o qual trata-se de um livro caixa escriturado manualmente, assinado pelo Sr. Pedro Ivo Marques Reis, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

rubricado por Dagoberto Braga quando da identificação dos documentos apreendidos, constam segregados, a exemplo dos demais documentos discriminados anteriormente, os valores relativos às partidas em "D" e em "F". Da mesma forma, foram contabilizados apenas os valores correspondentes às partidas em "D", conforme cópia do livro Razão em anexo. Os dados registrados neste livro foram transcritos para a planilha constante da folha 1283. Também deste período foram apreendidos os extratos de partidas e respectivas cartelas premiadas, correspondentes tanto ao movimento escriturado, quanto ao não escriturado;

- que diante do evidente intuito de fraude, visto que não restam dúvidas quanto à intenção do contribuinte em omitir parte (a maior parte) das operações realizadas, causando prejuízo aos cofres públicos mediante a falta e/ou redução do recolhimento/pagamento dos tributos devidos, é de se aplicar ao caso em tela o agravamento da multa, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Irresignada com o lançamento, a autuada apresenta, tempestivamente, em 22/10/99, a sua peça impugnatória de fls. 1390/1414 solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja declarado improcedente o Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a Sociedade Orpheu é um clube centenário, tradicional, de relevantes serviços prestados aos seus sócios e à própria sociedade de São Leopoldo. Já a empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda. é jovem e foi constituída unicamente para a exploração de bingo permanente. No entanto seus sócios (pai, esposa e filha) são da mais alta respeitabilidade e proprietários de apreciável patrimônio;

- que por outro lado, examinando-se as cláusulas do contrato, especialmente as que tratam das obrigações da contratante e da contratada (fls. 14/16), verifica-se que, na verdade, a Impugnante apenas "emprestou" seu nome para obter autorização. Todos os atos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

necessários à obtenção da autorização foram praticados pela empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda. Por sua conta também correram todas as custas. Assim também ocorreu em relação à exploração do bingo permanente. Observe-se que a autorização para exploração do bingo permanente era de apenas seis meses, conforme os documentos das fls. 9/10;

- que quem se der ao trabalho de ler as cláusulas do contrato e seus aditamentos (fls. 13/25), constatará que foi exatamente isso que aconteceu. A impugnante tomou todos os cuidados na eleição dos exploradores do bingo permanente e, em função disso, pôde quedar-se tranqüila, pois havia contratado com pessoas honestas e de grande suporte financeiro e patrimonial;

- que quem efetivamente explorava o bingo permanente e praticava o fato gerador do imposto de renda na fonte (pagamento do prêmio) era a empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda. Ora, se era ela quem explorava o jogo e pagava os prêmios, era ela quem tinha relação direta e pessoal com o fato gerador (CTN, art. 121, I) e, conseqüentemente, era a contribuinte;

- que como o fato gerador (pagamento de prêmio em bingo permanente) foi praticado pela Bingopar Participações e Comércio Ltda. ela é a contribuinte de direito. Para que à ora Impugnante pudesse ser atribuída à responsabilidade pelo IR/Fonte, teria que haver lei específica estabelecendo tal sujeição passiva;

- que não se diga que a Lei nº 9.615/98, erige a Impugnante como responsável tributário, eis que ela estabelece regras sobre a exploração de bingo e não regras sobre responsabilidade tributária, especificamente pertinentes ao imposto de renda. Para que uma disposição genérica sobre responsabilidade tributária (alterando o CTN) fosse admissível, ela deveria ser veiculada por meio de lei complementar e não mediante simples



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

lei ordinária. Dessa forma, merecem incidência às regras estatuídas pela legislação específica do imposto de renda e que elegem a empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda. como contribuinte;

- que se observe, ainda, que a Lei nº 9.615 é de março de 1998. Antes dessa data, não havia nem sequer uma disposição legal genérica, a respeito dessa matéria. Assim sendo, mesmo que se admita, apenas para argumentar, que a disposição do artigo 61 da Lei nº 9.615/98 seja suficiente para atribuir a responsabilidade tributária do IR/Fonte para a impugnante, os valores relativos ao período anterior à vigência da citada lei deverão ser excluídos do auto de lançamento;

- que o art. 135 do CTN prescreve a responsabilidade pessoal dos terceiros por créditos correspondentes a obrigação tributária resultantes de atos praticados com infração a lei dos administradores de bens (do Bingo) de terceiros. Assim, apenas para argumentar, se se quisesse admitir a eventual responsabilidade da Impugnante, o exame da matéria teria que ser feita à luz do citado artigo 135 do CTN;

- que segundo a fiscalização, foram pagos prêmios de bingo que eu não foram escriturados e, conseqüentemente, sobre os quais não foi pago o IR/Fonte. Os fiscais partem da premissa de que as partidas em "F" não foram escrituradas e as "D" o foram. Nas partidas em "F" foram pagos prêmios sobre os quais não foi recolhido o IR/Fonte. Ora, se prova que as partidas em "D" e em "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 dos prêmios pagos nas partidas em "F" não foi recolhido o devido IR/Fonte;

- que conforme o livro razão (fls. 820/821) o valor escriturado no mês de agosto de 1995 foi de R\$ 141.349,00, por sua vez, o valor encontrado pela fiscalização, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

teve como base os documentos apreendidos (fls. 236 a 264), chegou ao valor de R\$ 111.774,00, referentes às partidas em "D" no mesmo mês de agosto de 1995;

- que há uma diferença de R\$ 29.575,00, só no mês de ago/95, que podem ser valores relativos às partidas classificadas em "F" e incluídas na escrituração contábil. Se estas suposições se confirmarem, através de perícia, que é imprescindível, será lógico afirmar-se que o valor de tais diferenças está sendo duplamente tributado;

- que para se verificar se realmente houve omissão, como alega a digna fiscalização, em que momento ela ocorreu (se ocorreu) e se sobre os prêmios pagos nas partidas em "F" houve ou não recolhimento de IR/Fonte, já que uma parte pode ter sido incluída na escrituração contábil da Empresa Bingopar, é imprescindível a realização de perícia contábil, o que desde já, se requer;

- que tendo em vista a perícia acima requerida, a Impugnante indica como assistente técnico o Sr. Oscar Luís Scherer. Informa, ainda, a impugnante, que os quesitos serão, a final, formulados;

- que por outro lado, constata-se que diversos valores foram transcritos erroneamente. Por exemplo, vê-se que do Anexo VI (fl. 1.290) consta, referente ao mês de abril/98, o valor de R\$ 8.410,00 enquanto que no Quadro 11, do Relatório da Ação Fiscal (fl. 990), o valor, que deveria ser o mesmo, já que se trata do mesmo mês, é de R\$ 8.420,00. Não se diga que se trata de apenas R\$ 10,00, valor irrelevante, pois este exemplo serve para demonstrar que, durante a fiscalização, outros erros mais graves podem ter ocorrido;

- que o jogo de bingo está incluído na categoria de loteria, uma vez que os sorteios são oferecidos ao público que, acreditando na sua sorte, almejam ganhar o valor do prêmio. Portanto, lógico é se afirmar que os prêmios de bingo são prêmios lotéricos. Desta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

maneira, com amparo no disposto no § 1º, do artigo 676, do RIR/99, o Imposto de Renda retido na Fonte não incidirá sobre os prêmios de bingo inferiores a R\$ 11,10 na data da premiação;

- que se conclui, forçosamente, que o auto de lançamento deve ser declarado nulo de pleno direito, uma vez que incluiu, na base de cálculo do tributo exigido, parcelas isentas. Para que essa nulidade não seja decretada impõe-se a realização de perícia para que seja apurado o montante total dos prêmios isentos que foram incluídos na base de cálculo do IR/Fonte;

- que a impugnante não praticou nenhum ato com o intuito de fraudar o erário, aliás, todos os atos foram praticados pela Empresa Bingopar que, como já foi vastamente analisado, é a contribuinte de direito do tributo exigido.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Quinta Turma da DRJ em Porto Alegre - RS conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que a realização de sorteios, na modalidade chamada "Bingo", foi autorizada pela Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993 (Lei Zico), com o objetivo de possibilitar que entidades desportivas angariassem fundos para promover o esporte. Sendo que a referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993;

- que a título meramente informativo, já que não afeta a decisão do presente processo, registre-se que legislação posterior alterou o responsável pelo pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre a atividade do jogo de bingo. Com a edição da Medida Provisória nº 1.926, de 22 de outubro de 1999, publicada no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Diário Oficial da União no dia 25 de outubro de 1999, acrescentou-se o parágrafo único ao art. 61 da Lei nº 9.615, de 1998;

- que pelos dispositivos legais antes transcritos (Lei Zico e sua regulamentação e Lei Pelé), resta claro que a autorização somente pode ser dada à entidade desportiva. Esta pode ou não, dependendo de sua vontade, entregar a administração de sua sala de bingo a uma empresa comercial. Note-se bem: não se transfere a titularidade do bingo, que continua sendo, sempre, da entidade desportiva;

- que a contratação entre a Sociedade e a Bingopar não foge desta regra. A cláusula primeira do acordo (fls. 14) vai estabelecer que o objeto do ... contrato é a prestação, pela CONTRATADA (a Bingopar) dos serviços de implantação, assessoria, exploração, gerenciamento e operacionalização de sorteios de BINGO PERMANENTE. Note-se que existe apenas uma prestação de serviços. A Bingopar nunca teve autorização legal para explorar jogos de bingo, o que fazia era administrar o Bingo pertencente à Sociedade Orpheu;

- que vista assim a situação é tranqüilo afirmar que era a Sociedade quem concedia os prêmios através da administradora do bingo, a Bingopar. Em função disso, é também a entidade responsável pelo recolhimento do IRRF incidente sobre tais prêmios, pois a responsabilidade pelo recolhimento do IRRF em tal situação, é da fonte pagadora;

- que a fonte pagadora, no caso, é a titular da concessão para exploração do bingo, a ora impugnante. É incontestável que em momento algum o legislador excepcionou as pessoas jurídicas de natureza desportiva de reter e recolher o imposto de renda sobre a distribuição de prêmios. Como se viu, no sistema de retenção de fonte, a pessoa incumbida de satisfazer a obrigação não é o beneficiário do prêmio, mas sim a pessoa que lhe atribui esse rendimento, dito responsável tributário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

- que a responsabilidade da autuada não é excluída pelo fato de não ter sido beneficiada pelas irregularidades, por não ter tido conhecimento delas ou não ter tido participação direta nos fatos. A distribuição de prêmios tem como decorrência à incidência do tributo. O fato de a entidade ter ou não conhecimento de detalhes do funcionamento do bingo não altera a sua responsabilidade;

- que as disposições contratuais que pretendem inverter a responsabilidade tributária são inócuas frente ao disposto no art. 123 do CTN – inoponibilidade das convenções particulares contra o Fisco;

- que ao permitir que a contratada agisse livremente, sem qualquer controle, a Sociedade assumiu o risco de produzir o resultado. Está comprovado no processo que a Bingopar reconhecia contabilmente apenas as partidas realizadas nas primeiras horas do dia, quando as casas de bingo têm menor movimento;

- que instrumentos não faltavam para que a Bingopar fosse fiscalizada. O contrato celebrado entre as partes, com duração inicialmente prevista para cinco anos, na cláusula quarta, prevê que a Sociedade realizará permanentemente, através de pessoa por ela credenciada, a fiscalização e auditoria de todo o evento, durante o horário de abertura do Bingo, inclusive nos sistemas de sorteios (fls.16/17);

- que a modalidade de jogo denominada bingo não caracteriza espécie de loteria. Também não configura concurso desportivo. Todavia, com certeza caracteriza uma espécie de sorteio;

- que mesmo que se entendesse serem os bingos uma modalidade de loteria, inda assim não seria aos mesmos aplicável a isenção prevista no § 1º do art. 676 do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

RIR/99, pois aquela isenção aplica-se exclusivamente aos prêmios da loteria federal e sweepstake;

- que não pode restar qualquer dúvida de que a isenção prevista no art. 5º do Decreto-lei nº 204/1967 foi criada especificamente para a Loteria Federal estendida às loterias estaduais existentes à época. O próprio caput do art. 5º diz, expressamente, que o imposto será recolhido pelo “Serviço de Loteria Federal”, integrante do “Conselho das Caixas Econômicas Federais”. Quando o dispositivo diz que os “prêmios lotéricos” estão sujeitos à incidência de Imposto de Renda na Fonte, está se referindo exclusivamente aos prêmios lotéricos com origem na loteria federal e nas loterias estaduais;

- que a infração que gerou a autuação foi o não recolhimento de fonte sobre o prêmio pago. Os controles paralelos visavam impedir ao Fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores. Esta situação – existência de escrituração paralela onde eram controlados os valores que não seriam submetidos à tributação, inclusive registrando o quantum efetivo de prêmios pagos, caracteriza o evidente intuito de fraude;

- que a impugnante requer perícia: (1) para verificar se valores tributados no Auto de Infração compunham os valores declarados pela empresa, e (2) para averiguar a ocorrência de pagamento de prêmios de valor igual ou inferior a R\$ 11,10, que gozariam de isenção de IRRF;

- que não reconhecemos estarem isentos os prêmios de valor até R\$ 11,10, razão pela qual é necessária à realização de perícia para constatar o montante de tais prêmios;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

- que também é desnecessária perícia para verificar se o valor das partidas em F foi ou não tributado: nos itens anteriores firmamos convicção de que das partidas em F constam os valores dos Prêmios pagos sem retenção e recolhimentos de IRRF;

- que o pedido de perícia deverá, então, ser indeferido, por prescindível, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

A ementa da decisão de Primeiro Grau que consubstanciam os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

Ementa: PRÊMIOS EM JOGOS DE BINGO. SUJEITO PASSIVO. Para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao advento da Medida Provisória 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 aos prêmios pagos em jogos de bingo, ainda que a prestação de serviços de instalação, manutenção e administração estivesse a cargo de pessoa jurídica distinta.

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

IIRRF – RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO – A fonte pagadora, quando obrigada à retenção do imposto, deve recolhê-lo, ainda que não o tenha retido.

IRRF – ISENÇÃO PARA PRÊMIOS LOTÉRICOS – INAPLICABILIDADE AOS BINGOS – A isenção prevista no § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 204, de 27/02/1967, não alcança os prêmios distribuídos em jogos de bingo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

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

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/02/02, conforme Termo constante às fls. 1497/1500 e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (26/02/02), o recurso voluntário de fls. 1502/1545, instruído pelos documentos de fls. 1546/157, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pela preliminar de cerceamento do direito de defesa, em razão indeferimento do pedido para a realização de prova pericial.

Consta às fls. 1546/1571, documentos pertencentes ao arrolamento de bens e direitos, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressuposto de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Está em discussão, neste julgamento, a falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte referente à tributação exclusiva de fonte sobre os prêmios distribuídos em dinheiro na modalidade de bingo.

Da análise dos autos, constata-se que a autoridade lançadora formou a sua convicção, de que houve falta de retenção recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre prêmios pagos em dinheiro através de sorteios de bingos, bem como entende que é inaplicável para os sorteios de bingo o limite de isenção de onze reais e dez centavos estabelecida na legislação (Decreto-lei nº 204, de art. 5º, §§ 1º e 2º, Lei nº 5.971, de 1973, art. 21, Lei nº 8.383, de 1991, artigo 3º, inciso II, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

A autoridade julgadora confirmou o lançamento do crédito tributário, acatando a posição da autoridade lançadora, ratificando que houve falta de retenção e de recolhimento de imposto de renda na fonte.

Em sua peça recursal, a suplicante ratificou a sua peça impugnatória questionando a validade do lançamento do crédito tributário, oferecendo seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

esclarecimentos, pontos de vista, considerações, argumentos, etc. Assim, após a síntese da peça acusatória, não vejo necessidade de tecer comentários quanto à peça defensiva, já exposta no Relatório.

Não prospera a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüida pela recorrente em razão do indeferido do pedido de perícia contábil pela autoridade julgadora de Primeira Instância. Senão vejamos:

Não há dúvidas, que o Decreto n.º 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 - Processo Administrativo Fiscal - diz:

“Art. 16 – A impugnação mencionará:

(...).

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...).

Art. 18 - A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Da mesma forma, também não há dúvidas que a autoridade que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de perícia/diligência, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de Primeira Instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida.

Ora, é cristalino nos autos, que o pedido de perícia formulado pela recorrente foi indeferido pela autoridade julgadora de Primeira Instância no entendimento de que a mesma é prescindível, já que não houve reconhecimento de isenção para os prêmios pagos no valor de até R\$ 11,10, bem como houve o entendimento de que das partidas em "F" não houve retenção e recolhimento de IRRF. Ademais, cabe ao contribuinte trazer a prova do que alega e não ao Fisco a sua produção.

É de se ressaltar, que o poder discricionário para indeferir pedidos de diligência e perícia não foi concedido ao agente público para que ele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material com o propósito de certificar a legitimidade do lançamento.

Em assim sendo, entendo que não se deva dar razão a recorrente no tocante à preliminar de cerceamento do direito de defesa, já que a decisão de primeira instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária, sendo que a realização da perícia em nada modificaria a decisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Quanto à argumentação da possibilidade de existência de algum erro na base de cálculo, é de reforçar a observação que compete a suplicante a sua indicação, ou seja, o ônus da prova é de sua competência.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa.

No mérito, é de se analisar com maior profundidade a matéria que trata sobre sorteios de bingos, lembrando que período da autuação abrange de 01/08/95 a 15/11/98.

No caso em discussão a autuada é uma pessoa jurídica de natureza desportiva (Sociedade Orpheu) que contratou os serviços da empresa Bingopar Participações e Comércio Ltda. para em seu nome explorar sorteios de bingo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Sem dúvidas, que este assunto envolve aspectos peculiares, no que tange à caracterização do sujeito passivo. De um lado, a entidade desportiva, de outro, a administradora, entretanto, a meu ver, nesta matéria não existem controvérsias quanto à legitimidade passiva, já que no transcurso do tempo duas legislações distintas regeram a matéria. Assim, a questão, no sentido amplo, comporta duas soluções, sendo uma para cada período em que o assunto foi regido por cada uma das legislações, ou seja, pela Lei nº 8.672, de 06/07/93; e Lei nº 9.615, de 24/03/98, e Lei nº 9.981, de 14/07/2000, cuja origem advém da Medida Provisória nº 1.926, de 22/10/99.

Diz a legislação que rege o assunto em discussão:

Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993:

"Art. 57. As entidades de direção e prática 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, (...), para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada "Bingo", ou similar."

Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993:

"Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior, somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva, previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial para administrar a realização do sorteio, mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998:

"Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei.

Art. 60. As entidades de administração e de prática desportiva poderão credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual, com a finalidade de angariar recursos para o fomento do desporto.

(...).

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

Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000 – oriunda da MP 1.926, 22/10/99:

Altera dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.

"Art. 4º Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade."

Diante dos dispositivos legais que regem o assunto, não resta dúvidas que a autorização para explorar o jogo de bingo somente pode ser dada à entidade desportiva. Esta pode ou não, dependendo de sua vontade, entregar a administração da exploração do jogo de bingo a uma empresa comercial.

Antes da vigência da Lei nº 9.981, de 2000, indiscutivelmente, o responsável pela de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre a distribuição de prêmios é o titular da concessão para exploração, já que em momento algum o legislador excepcionou as pessoas jurídicas de natureza desportiva deste dever.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Já, por outro lado, o texto da Lei nº 9.981, de 14/07/00 é muito claro e não comporta discussão. Enquanto vigente a regra do art. 4º, a empresa comercial contratada pela entidade desportiva para administrar os sorteios é a responsável, no que diz respeito às obrigações decorrentes da atividade de bingo, não pode fugir à sua responsabilidade, seja em face das obrigações de natureza civil, como fornecedores, empregados, etc., seja em face das obrigações tributárias e das autoridades administrativas.

É de se esclarecer, que quanto à validade jurídica de cláusula contratual que eventualmente existisse intentando transferir a responsabilidade tributária. Haveria, nessa hipótese, de um lado a legislação de regência, atribuindo à impugnante a total responsabilidade pelo bingo e, de outro lado, uma convenção particular tentando derrogar a norma legal e transferido a responsabilidade pelos tributos para a empresa comercial contratada para administrar o bingo. Essa hipótese configuraria, sem dúvida, a situação prevista e vedada pelo artigo 123 do CTN.

Assim, da análise da legislação que rege a matéria em discussão, conclui-se, sem margem de dúvidas, de que o contribuinte do imposto de renda na fonte na verdade é o jogador, o cidadão que vai até a casa de jogo apostar e, ganhando o prêmio, recebe-o já descontado do imposto. O responsável pela retenção e o recolhimento deste imposto é a fonte pagadora, assim entendida: (1) – até 25 de outubro de 1999, data da publicação da Medida Provisória nº 1.926/99, a entidade, titular da autorização para explorar a atividade de sorteios de bingo, ainda que não tenha havido a retenção. A empresa é simples contratada que, em nome da entidade, administra a atividade, estando obrigada ao recolhimento/pagamento dos tributos incidentes sobre a sua receita, qual seja, a remuneração recebida pela prestação de serviços; e (2) – após 25 de outubro de 1999, na hipótese da administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta a retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Somente, a partir deste momento é que existe permissivo legal determinando que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os prêmios pagos pelos bingos seja da empresa comercial contratada pela entidade esportiva para explorar e administrar os jogos de bingo.

No presente caso, estamos falando da situação anterior a 25 de outubro de 1999 e na hipótese da administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre a distribuição de prêmios é da pessoa jurídica de natureza desportiva, detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto.

Tem-se como regra básica, que a percepção de prêmios pode gerar a obrigação de ser pago o tributo correspondente, para tanto, a legislação ordinária fixa os parâmetros que, uma vez atingidos, dão lugar ao nascimento da obrigação tributária.

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a distribuição dos prêmios e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

Dada a riqueza de informações das diversas peças dos autos, me afigura legítima a decisão da autoridade julgadora de primeira instância que entendeu que a Sociedade Orpheu é a responsável pelas obrigações tributárias decorrentes dos pagamentos dos prêmios oriundos dos sorteios na modalidade denominada "bingo", até a alteração no dispositivo de lei que estabelecia que assim fosse.

Assim, independentemente dos reconhecidos e elevados objetivos da sociedade promotora, não há como se furtar ao cumprimento da estrita legalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Mormente, tendo em vista as disposições ínsitas nos artigos 153, parágrafo 4º da Carta Constitucional, de 1988 e 9º, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

É fato incontestado, que até a publicação da Medida Provisória nº 1.926, de 22 de outubro de 1999, em momento algum, anterior a este fato, o legislador excepcionou as pessoas jurídicas de natureza desportiva de reter e recolher o imposto de renda, sobre a distribuição de prêmios, até porque se assim o fizesse, a mesma estaria imune do recolhimento de fonte.

Seria forçoso por demais pretender que os diplomas que tratam de autorização às entidades desportivas para explorarem o ramo dos bingos, a obrigatoriedade de tratar sobre assuntos de obrigações tributárias.

Ora, interpretar em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva.

Também é mister esclarecer, que no sistema de retenção de fonte, a pessoa obrigada a satisfazer a obrigação não é o beneficiário do prêmio, mas, sim, a pessoa que lhe atribuiu esse rendimento. Assim, até 25 de outubro de 1999, a lei elegeu a entidade desportiva autorizada a explorar a realização de sorteios como responsável legal pela retenção e recolhimento do imposto de renda retido na fonte. Sendo que esta responsabilidade é intransferível.

Vê-se, pois, que o beneficiário do prêmio ou a administradora dos sorteios não podem ser responsabilizados pela falta do recolhimento do imposto devido, cuja responsabilidade é da empresa autorizada a promover os sorteios; esta responsabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

tributária não se comunica, ainda que, por convenção particular, tenha sido avençada entre as parte.

Como, também, é fato inconteste que após a publicação da Medida Provisória nº 1.926, de 22/10/99, transformada na nº Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, em momento algum, o legislador excepcionou as pessoas jurídicas de natureza comercial responsáveis pela administração dos jogos de bingo a responsabilidade de reter e recolher o imposto de renda, sobre a distribuição de prêmios.

Verifica-se, que a suplicante teve várias oportunidades para provar que havia recolhido o tributo em questão, porém nada trouxe aos autos. Por outro lado, o Fisco elaborou demonstrativos apoiados em provas reais que indicam que sobre aqueles valores não houve o recolhimento do imposto de renda na fonte.

Com base nos pressuposto acima elencados, a autoridade em primeira instância entendeu que foi dado a recorrente o amplo direito de defesa, pois cabia a autuada apresentar os elementos contraditórios lastreados de provas a seu favor e não ficar em meras alegações, muitas não condizentes com o que consta dos autos.

É de se observar, que quando se tratar de imposto de renda na fonte, cujo regime de tributação for o de exclusivo na fonte ou quando se tratar de antecipação do devido na declaração de ajuste, apurado dentro do ano-base do fato gerador, a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido. Bem como, é de se observar, ainda, que quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, pela falta de retenção, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Quanto à isenção prevista no artigo 676 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, concordo com a autoridade julgadora singular, cujas razões de decidir adoto, como se aqui estivessem transcritas para melhor fundamentar o meu voto, já que o meu entendimento sobre a matéria é a mesma, ou seja, que a isenção prevista no § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 204, de 1967, é aplicável apenas aos prêmios lotéricos (Loteria Federal) e de sweepstake (apostas em corridas de cavalos).

Desta forma, o limite de isenção de onze reais e dez centavos é inaplicável no caso de prêmios em dinheiro obtidos em concursos de prognósticos desportivos, bem como aos prêmios em dinheiro obtidos em sorteios realizados na exploração de jogos de bingo.

Ademais, o artigo 676 do RIR/99, se fosse o caso, não poderia modificar ou ampliar o sentido da lei, ou seja, não poderia dar um alcance maior do que a lei deu.

É notório, que a suplicante entende que quem estabeleceu o critério de isenção para os prêmios de bingo, foi o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99 (art. 676).

E esta forma de isenção, se fosse o caso, instituída pelo Regulamento do Imposto de Renda, sem fundamentação legal, altera a sistemática geral de isenções que devem ser instituídas através de leis.

Assim, se fosse o caso, o conceito de "isenção", adotado por simples via regulamentar, não poderia se sobrepor ao conceito legal imposto pela lei originária. Portanto, o regime tributário criado por diploma hierarquicamente inferior, fere o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Desta forma, não pode restar qualquer dúvida de que a isenção prevista no art. 5º do Decreto-lei nº 204/67 foi criada especificamente para a Loteria Federal. Primeiro, porque o diploma legal, em todos os seus 38 artigos, somente trata desta matéria (Loteria Federal) e, depois, porque o próprio caput do art. 5º está dito, expressamente, que o imposto será recolhido pelo “Serviço de Loteria Federal”, integrante do “Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais”. Quando o dispositivo diz que os “prêmios lotéricos” estão sujeitos à incidência de Imposto de Renda na Fonte, está se referindo exclusivamente aos prêmios lotéricos com origem na Loteria Federal.

Quanto à aplicação da multa qualificada se verifica que a recorrente entende que não agiu com a intenção de fraudar o fisco e que nem sabia da prática de atos nesse sentido, concluindo o seu entendimento no sentido de que a multa qualificada só seria aplicada para aqueles que praticam atos com a finalidade de fraudar.

Com a devida vênia, não posso acompanhar o entendimento da nobre recorrente pelas razões alinhavadas na seqüência.

Entendo, que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 150%, conforme previsto no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como se verifica nos autos a infração que gerou a autuação foi o não recolhimento de fonte sobre prêmios pagos. Se verifica da mesma forma, que os controles paralelos utilizados pela empresa comercial contratada pela suplicante visavam impedir ao Fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Ora, no caso em discussão, o sujeito passivo da obrigação tributária é a Sociedade Orpheu e não a empresa comercial contratada para administrar as salas de jogos (Bingopar).

Neste caso, em particular, é claro a aplicação do artigo 136 do CTN no que diz respeito à responsabilidade por infrações. Não cabe a recorrente a invocação de boa-fé, já que dispunha dos meios legais para fiscalizar a sua contratada, que exercia a atividade em seu nome.

Como se vê nos autos, a ora recorrente foi autuada sob a acusação de ser responsável pela ação dolosa e fraudulenta praticada pela sua contratada (Bingopar), caracterizada pela utilização sistemática do expediente de "escrituração paralela"; "demonstrativos identificando a sua real arrecadação e distribuição de prêmios"; "escrituração de livro Caixa paralelo". Ou seja, ao deixar de contabilizar propositalmente e reiteradamente a distribuição de prêmios, a 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 gerador da obrigação tributária, qual seja, o pagamento de prêmios em sorteios de bingo.

No momento em que a contratada pela suplicante ocultou em sua escrituração a real situação, deixando de informar oficialmente aos órgãos competentes dos prêmios distribuídos é óbvio que o objetivo final era sonegar o IRRF de responsabilidade da suplicante.

Não há o que se cogitar de erro diante da adoção do mesmo procedimento durante os anos de 1995 a 1998. Ora, declarar falsamente e reiteradamente prêmios a menor dos que realmente foram distribuídos, evidencia a consciência e a vontade do agente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

para a prática da conduta e configura o dolo específico necessário à caracterização deste tipo qualificado tributário.

Todos os elementos constantes dos autos conduzem à conclusão de que o objetivo da contratada pela suplicante foi edificar uma situação, diferente da real, para não ter de comprovar a retenção e recolhimento do imposto de renda no momento da distribuição dos prêmios. Indicando seu real motivo somente na escrituração paralela apreendida pela Fiscalização da Receita Federal. Não há dúvidas, que a contratada pela suplicante contou com a baixa probabilidade de ter de demonstrar tal fato em sua contabilidade e ocultou da autoridade fazendária a ocorrência do fato jurídico tributário.

Só posso concordar com a decisão de primeira instância em manter a multa qualificada, já que, no meu entendimento, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 992 do RIR/94, aprovado pelo Decreto 1.041, de 1994, sucedido pelo inciso II do artigo 957 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude.

É sabido, que a sonegação em sentido amplo, principalmente, quando se trata de legislação tributária reguladora do IPI, "é toda ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente". Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio da aplicável ao IPI, o de "evidente intuito de fraude".

Como se verifica no artigo 957, II, do RIR/99, ou artigo 992, II, do RIR/94 ou artigo 728, III, RIR/80, que representam a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, se saber se os atos praticados pela contratada do sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, verbis:

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

É sabido, que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos, através da utilização de expedientes que não espelhavam a realidade das operações dos jogos de bingo. Existe nos autos a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto.

Já ficou decidido por este Conselho de Contribuintes que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Decisão, por si só suficiente para uma análise preambular da matéria sob exame. Nem seria necessário referências da decisão deste Conselho de Contribuinte, na medida em que é princípio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das operações realizadas e escrituradas pela contratada da suplicante, se pode dizer com toda a certeza que houve o “evidente intuito de fraude” que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada.

Há, pois, neste processo, o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Como se vê nos autos, a contribuinte foi autuada sob a acusação de que a sua contratada realizou pagamentos de prêmios em sorteios de bingo sem o recolhimento do imposto de renda na fonte, já que a contratada pela suplicante deixou de registrar oficialmente os prêmios pagos, registrando somente numa escrituração paralela para controles internos dos sócios. Sendo que até o presente momento a suplicante não apresentou qualquer documento que lhe fosse favorável no sentido de descaracterizar a infração ou atenuar a imputação que lhe é dirigida de ação dolosa e fraudulenta. Limitou-se na sua defesa a meras alegações que não foi ela que praticou as fraudes.

Com todo o respeito, argumentos frágeis, que, por si só, não tem o condão de retirar os efeitos do art. 136 do CTN, ou seja, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, já que a recorrente é a responsável real pelo recolhimento do imposto de renda na distribuição de prêmios, antes da vigência da Lei nº 9.981, de 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Assim, entendo que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 300%, decorrente do artigo 992, II, do RIR/94, cujo diploma legal é o artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91, reduzida para 150%, conforme o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude.

Para um melhor deslinde da questão impõe-se, invocar o conceito de fraude fiscal, que se encontra na Lei. Em primeiro lugar, recorde-se o que determina o Regulamento do Imposto de Renda, nestes termos:

“Art. 957 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 4º):

...

II – de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

É inquestionável, que quando a lei se reporta à evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, escrituração paralela com a escrituração oficial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

etc. Não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É cristalino, que nos casos de realização das hipótese de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas estas, e por decorrência da natureza característica dessas figuras, o legislador tributário entendeu presente o intuito de fraude.

Enfim, há no caso a prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Assim sendo e tendo em vista, que nos termos do artigo 7º, I, § 1º do Decreto n.º 70.23/72, o primeiro ato praticado por iniciativa do fisco, formalmente cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária, exclui a espontaneidade, cabível é a penalidade prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 8.218/91. Ou seja, o Auto de Infração deverá conter entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável. Assim, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista nos incisos I, II, do artigo 4º da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sem dúvidas, ocorrido o fato gerador de algum tributo nasce à obrigação do contribuinte (sujeito passivo da obrigação tributária) para com o titular do crédito de pagar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

tributo (sujeito ativo da obrigação tributária). Esta obrigação tributária principal em matéria tributária é a fonte geradora da obrigação do recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações, tais como: correção monetária, juros e multa. Estas novas obrigações da mesma forma se convertem também em obrigação tributária principal.

Por outra lado, paralelamente ao pagamento do tributo a legislação tributária estabelece uma série de obrigações fiscais que são chamadas de secundárias e visam a facilitar a fiscalização, tais como: emissão de notas fiscais, manutenção de contabilidade em dia e em ordem, entrega de declarações, etc. A falta de cumprimento destas obrigações secundárias acarretam, da mesma forma, em multa. Entretanto esta multa não se confunde com a multa por atraso do pagamento dos tributos.

Como é sabido, a multa de mora tem natureza indenizatória, visa essencialmente recompor, ainda que parcialmente, o patrimônio do Estado pelo atraso no adimplemento da obrigação tributária e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, é uma pena de natureza tributária.

A denominada multa "ex-offício" é aplicada, de um modo geral, quando a Fiscalização, no exercício da atividade de controle dos rendimentos sujeitos à tributação, se depara com situação concreta da qual resulte falta de pagamento ou insuficiência no recolhimento do tributo devido. Vale dizer, a penalidade tem lugar quando o lançamento tributário é efetivado por haver o contribuinte deixado de cumprir a obrigação principal, e dessa omissão, voluntário ou não, resulte falta ou insuficiência no recolhimento do imposto devido.

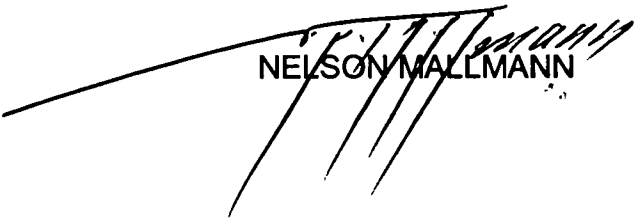


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.003028/99-29
Acórdão nº. : 104-19.558

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003



NELSON MALLMANN