



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11065.003028/99-29
Recurso nº 130.294 Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-01.256 – 2ª Turma**
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente SOCIEDADE ORPHEU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/08/1995 a 15/11/1998

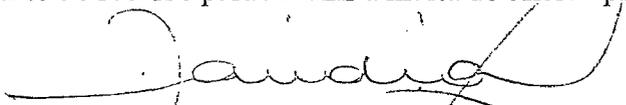
MULTA AGRAVADA.

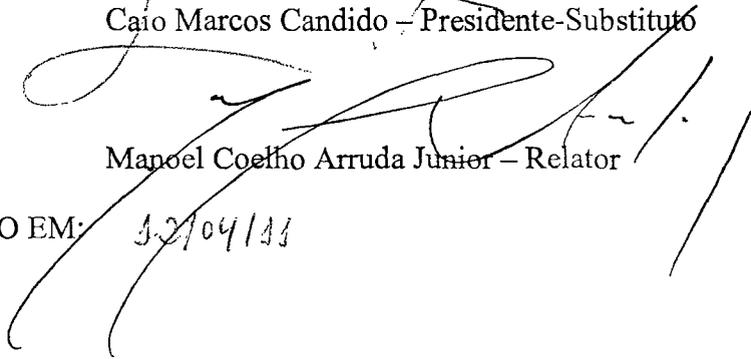
Somente é cabível o agravamento da multa de ofício quando presente o intuito de fraude.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%.


Caio Marcos Candido – Presidente-Substituto


Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 3.2/04/11

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Candido (Presidente-Substituto), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Giovanni Christian Nunes Campos (suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em 15 de outubro de 2003, a então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão nº 104-19.558 [fls.1.579 – 1.617], que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário:

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 IP 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. 50, 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.

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 40, 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.*

Inconformado com o acórdão, o Contribuinte interpôs Recurso Especial [fls.1.657 – 1694], com fulcro no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes à época. Argumenta na peça recursal que ao proferir o acórdão supracitado, a decisão prolatada pela então Quarta Câmara divergiu do entendimento de outras Câmaras no tocante às seguintes matérias:

1 — falta de legitimidade passiva tributária da recorrente, indicando o Ac. 101-93.061 cuja ementa transcrevo:

PRELIMINAR DE NULIDADE - LANÇAMENTO — *É sujeito passivo da obrigação tributária principal a pessoa jurídica contratada para administrar a realização do sorteio (bingo) relativamente às receitas desviadas do giro normal e omitidas nas declarações de rendimentos apresentadas. IRPJ — OMISSÃO DE RECEITAS — A diferença correspondente à arrecadação bruta no mês menos a receita declarada, deduzida das premiações pagas aos apostadores de bingo constitui receita omitida sujeita à incidência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica. Tratando-se de receitas desviadas e controladas paralelamente, mantidas à margem da escrituração, cabe a aplicação da multa qualificada. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO — O inciso V, do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foi expressamente revogado pelo artigo 7º da Lei nº 9.065/98 e portanto, incabível a exigência da multa isolada sobre tributos e*

contribuições lançados e não recolhidos. JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A cobrança de juros de mora à taxa SELIC foi estabelecida no artigo 13 da Lei nº 9.095/95 e está conforme com o disposto no artigo 161 e seu § 1º do Código Tributário Nacional. TRIBUTAÇÃO REFLEXA – O decidido no lançamento principal deve ser estendido aos demais lançamentos reflexivos face à vinculação existente. Negado provimento ao recurso voluntário.

2- multa agravada, trazendo à divergência o Acórdão 203-09.408 cuja ementa transcrevo:

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.

Ao final, a Recorrente requer o conhecimento e provimento do seu recurso com o fito de (fl. 1694):

1. anular totalmente o auto de lançamento, uma vez que:

a) a Recorrente não é responsável pelo pagamento do tributo exigido, pois quem fazia a distribuição de prêmios à margem da contabilidade, em nome próprio, era a Empresa Bingopar;

b) a responsabilidade recai sobre quem administra bens (bingo) de terceiros (Recorrente) quando são praticados atos contrários à lei; ou

2. Em assim não entendendo o Colegiado, espera a Recorrente seja anulado, parcialmente, o auto de infração, para excluir toda a multa ou, no mínimo, determinar a substituição da multa agravada pela multa simples.

Em 20 de julho de 2004, a então Presidente Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em exame de admissibilidade, proferiu Despacho de n.º104-0.079/2004 que deu seguimento parcial ao recurso especial do Contribuinte, no tocante a multa agravada [fls. 1766-1779]:

(...) Vislumbro caracterizado o dissídio jurisprudencial. O Acórdão recorrido manteve a qualificação da multa na pessoa jurídica Sociedade Orpheu, embora reconhecendo que o dolo se deu na Bingopar, enquanto o Acórdão paradigma entendeu não caber qualificação da multa naquela Sociedade, quando o dolo se deu na Bingopar, mantendo-se em ambos os acórdãos o entendimento que a sujeição passiva do imposto e contribuição era da Sociedade Orpheu.

DOU seguimento a recurso especial no tocante a esse tópico.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao Especial que pugna pela manutenção do acórdão recorrido sob os seguintes fundamentos (fls. 1785-1790):

- (i) a Recorrente mantinha pessoa de sua confiança fiscalizando a atividade da BINGOPAR,, conforme se verifica da cláusula quarta do instrumento contratual de fls.13-19. Nesse sentido, não é crível, portanto, que a mesma não soubesse das atividades irregulares praticadas pela sua contratada, quando um funcionário da recorrente tinha conhecimento dos prêmios que eram pagos diariamente;*
- (ii) a recorrente tinha acesso a contabilidade da BINGOPAR, pois os incisos VII e IX da Cláusula Quarta do contrato determinavam que a BINGOPAR deveria prestar contas das suas atividades e fornecer cópias dos extratos bancários semanalmente à recorrente;e*
- (iii) se a recorrente realmente não sabia das irregularidades, como argumenta, teria que reconhecer que fora lesada pela BINGOPAR, já que a contabilidade paralela refletiria imediatamente no recebimento da participação nos lucros em valores menores do que teria direito.*

Ciente do seguimento parcial do seu recurso, o Contribuinte apresentou agravo [fls.1796 – 1801] em face o Despacho acima citado.

Em análise do recurso interposto, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis proferiu Despacho n.º DAG 106130294_157 [fls. 1831 – 1835] que rejeitou o pedido de reexame de admissibilidade, por entender que o despacho vergastado não merecia reparo. Ressalte-se que o referido ato administrativo foi aprovado pelo então Presidente do CSRF (fl. 1835).

Ciente do acórdão e do recurso especial do Contribuinte a Fazenda Nacional, protocolizou, tempestivamente, contra-razões [fls.1.838 – 1.843] que pugna pela manutenção integral da decisão ora recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, Relator

O Recurso é tempestivo, tendo sido demonstrada a divergência entre decisões no âmbito deste Conselho, pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno, razão pela qual conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Inconformado com o acórdão, o Contribuinte interpôs Recurso Especial [fls.1.657 – 1694], com fulcro no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes à época. Argumenta na peça recursal que ao proferir o acórdão supracitado, a decisão prolatada pela então Quarta Câmara divergiu do entendimento de outras Câmaras no tocante às seguintes matérias:

1 — falta de legitimidade passiva tributária da recorrente, indicando o Ac. 101-93.061 cuja ementa transcrevo:

2- multa agravada, trazendo à divergência o Acórdão 203-09.408 cuja ementa transcrevo:

Como consignado no relatório, em 20 de julho de 2004, a então Presidente Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em exame de admissibilidade, proferiu Despacho de nº104-0.079/2004 que deu seguimento parcial ao recurso especial do Contribuinte, no tocante a **multa agravada**.

Não obstante ter a Contribuinte interposto agravo em face do Despacho acima numerado, a única matéria objeto de exame será em face da **multa agravada**.

Nesse sentido, por existir impedimento para reexame das demais matérias, passo a apreciação da única questão posta a julgamento.

Em 15 de outubro de 2003, a então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu, em síntese - com espeque no voto do Conselheiro Relator Nelson Mallman -, pela procedência da autuação quanto à multa qualificada:

(...) 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.

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.

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 (...)

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, 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 hipóteses 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.

Não obstante os argumentos acima colacionados, vislumbra-se, de pronto, que Acórdão recorrido manteve a qualificação da multa na pessoa jurídica Sociedade Orpheu, **embora ter reconhecido que o dolo se deu na Bingopar, enquanto o Acórdão paradigma entendeu não caber qualificação da multa naquela Sociedade, quando o dolo se deu na Bingopar, mantendo-se em ambos os acórdãos o entendimento que a sujeição passiva do imposto e contribuição era da Sociedade Orpheu [fls. 1766-1779]**, conforme se observa de excerto do *decisum* recorrido:

(...) 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 arditosa 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.

É cediço que o agravamento da multa de ofício do art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/1996, é cabível nos casos de evidente intuito de fraude, definido no art. 72 da Lei n. 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.

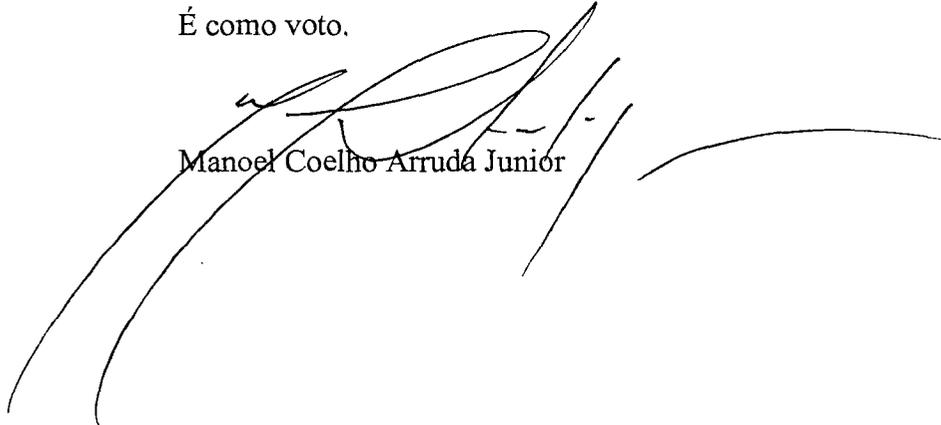
E o ônus da prova do dolo cabe, no caso concreto, ao Fisco, que não se desincumbiu da tarefa.

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.

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

É como voto.


Manoel Coelho Arruda Junior