



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

Processo n° 11065.003076/99-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9303-009.265 – 3ª Turma
Sessão de 13 de agosto de 2019
Matéria PIS - AI
Embargante 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO
Interessado SOCIEDADE HAMBURGUESA DE CAÇA E TIRO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/07/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Identificada obscuridade e/ ou omissão no acórdão embargado, acolhem-se os embargos, com efeitos infringentes, para saneamento dos vícios identificados, mediante a prolação de um novo acórdão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/07/1999

PIS. LANÇAMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

A competência para julgamento de crédito tributário do PIS, constituído por meio de lançamento de ofício, para exigir a contribuição sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica é da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO

A base de cálculo da contribuição sob o regime cumulativo é o faturamento mensal da pessoa jurídica, correspondente ao total de sua receita operacional bruta, excluídas as receitas expressamente elencadas na lei.

SUJEIÇÃO PASSIVA - 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pela Presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, com efeitos infringentes, para anular o acórdão embargado, bem como em conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento. Julgamento iniciado na reunião de Julho/2019.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados contra o Acórdão nº 9303-002.210, datado de 12/03/2018, proferido pela então 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 201-79.554, de 24/08/2006, proferido pela 1ª Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuinte.

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, suscitando contrariedade à lei e ainda que a base de cálculo da contribuição para o PIS, para as empresas exploradoras da atividade de bingo, corresponde a 100,0% do valor arrecadado, conforme decidido em primeira instância.

No julgamento do recurso especial da Fazenda Nacional, o Colegiado, por maioria de voto, acordou em anular o processo a partir do acórdão da Câmara Baixa e determinou o encaminhamento dos autos para a Primeira Seção de Julgamento, em face da matéria, nos termos da ementa reproduzida abaixo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/07/1999

INCOMPETÊNCIA. NULIDADE.

É nula a decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que tratou de exigência do PIS lastreada nos mesmos fatos que ensejaram infração à legislação do imposto de renda, cuja competência para julgamento era do então Primeiro Conselho de Contribuintes

Processo Anulado."

Os autos foram então encaminhados para a 1ª Seção de Julgamento para apreciação do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

No entanto, analisando os autos, a Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento opôs embargos de declaração contra o acórdão desta 3ª Turma da CSRF, suscitando obscuridade e/ ou omissão no julgado. Alega, em síntese, que as demais exigências formalizadas no mesmo processo não se referem a prática de infração à legislação, quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), mas sim à legislação que rege a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) que atribui à pessoa jurídica fiscalizada a condição de responsável tributária. Tanto foi assim que a exigência de IRRF, formalizada no mesmo procedimento fiscal, nos autos do processo administrativo nº 11065.003074/99-46, foi decidida pela 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme acórdão nº 102-47.882.

Alegou ainda que, à época do julgamento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, previa que o julgamento de recurso voluntário de decisão de primeira instância era no sentido de que os fatos dos quais também resultasse a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica, seria competência das Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do art. 7º, inciso I da Portaria MF nº 55/98; assim atrairiam para estas mesmas Câmaras a competência de julgamento dos lançamentos formalizados em procedimentos decorrentes ou reflexos de IRPF, IRRF, Contribuição ao PIS, Cofins e Finsocial, nos termos das alíneas "b" e "d" do mesmo art. 7º, inciso I. Já a incidência na fonte, exigida em procedimento autônomo, cuja competência de julgamento foi atribuída às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes na forma do art. 7º, inciso II da Portaria MF nº 55/98, não atrairia, s.m.j., as demais exigências de contribuições formalizadas no mesmo procedimento fiscal. Assim, no presente caso, há obscuridade a ser esclarecida pela 3ª Turma da CSRF.

Por meio do Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração às fls. 405-e/409-e a Presidente da CSRF admitiu os embargos interpostos pela Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Os embargos de declaração atendem aos pressuposto de admissibilidade; assim devem ser conhecidos.

O acórdão embargado anulou o presente processo, a partir do acórdão da Câmara Baixa e determinou o encaminhamento dos autos para a 1ª Seção de Julgamento, sob o fundamento de que a competência para julgar a matéria em litígio, seria daquela Seção e não da 3ª Seção, por se tratar de lançamento decorrente da aplicação da legislação referente ao IRPJ, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, assim dispunha:

"Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária. (destaques não originais)

No presente caso, conforme se verifica do Relatório da Ação Fiscal às fls. 251-e/257-e, parte integrante dos autos de infração, as autuações foram:

a) Imposto de Renda Retido na Fonte s/ prêmios;

- b) Imposto de Renda Retido na Fonte s/ serviços de administração; e,
c) PIS e COFINS.

Consoante se verifica dos autos, não houve autuação por conta de infração à legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, ou seja, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ). A contribuição para o PIS, lançada e exigida por meio do lançamento em discussão, não decorreu de infração relativa ao IRPJ e sim de infração à legislação dessa mesma contribuição, pelo fato de o contribuinte não ter pago o valor devido sobre o faturamento mensal, mais especificamente, sobre as receitas operacionais decorrentes da prestação de serviços.

Assim, a competência para o julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, objeto do presente processo, ao contrário do que foi decidido no acórdão embargado, é da 3ª Seção de Julgamento do CARF, conforme previsto no inciso III do art. 8º dos então Regimentos Internos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, in verbis:

"Art. 8. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...);

III - Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda;

(...)."

Portanto, demonstrado que a competência era do Segundo Conselho de Contribuintes, hoje Terceira Seção de Julgamento do CARF, anula-se o acórdão embargado de nº 9303-002.210, desta 3ª Turma da CSRF, restaurando-se consequentemente, o acórdão da Câmara Baixa de nº 201-79.554, e passa-se a análise e julgamento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra aquele acórdão.

O recurso especial da Fazenda Nacional atende ao pressuposto de admissibilidade e deve ser conhecido.

A matéria em discussão nesta fase recursal se restringe à tributação pelo PIS das receitas de prestação de serviços auferidas pelo contribuinte.

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da seguinte ementa transcrita na parte que interessa ao deslinde do litígio:

" PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS.

As entidades sem fins lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo mediante a aplicação da alíquota de 1% sobre a folha de

pagamento (Lei Complementar nº 27/70, art. 3º, § 4º). Incabível a exigência da contribuição tendo como base de cálculo o faturamento, sem a comprovação de que a entidade não se reveste das condições necessárias para o enquadramento como entidade sem fins lucrativos. "

A Fazenda Nacional defende a incidência da contribuição sobre o faturamento mensal, assim entendido, o total das receitas operacionais da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, c/c o art. 61 da Lei nº 9.615/1998..

Segundo seu entendimento, o artigo 61 da Lei nº 9.615/1998, ao dispor que “os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas” acarretaria responsabilidade tributária destas entidades, de modo que poderiam elas ser responsabilizadas pela falta de recolhimento de tributos da entidade contratada para a exploração comercial dos bingos. Alegou ainda que todos os ingressos, ainda que de entidade de natureza desportiva, integram a base de cálculo da contribuição ao PIS, inclusive o repasse de 7% da receita bruta da sala do bingo ou do bingo eventual a que fazem jus as entidades desportivas, nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e classificação contábil adotadas para caracterizá-las.

Conforme se verifica do auto de infração, o lançamento teve como fundamento a Lei nº 9.718/1998, arts. 1º, 2º e 3º, que assim dispõem:

"Art. 1º Esta Lei aplica-se no âmbito da legislação tributária federal, relativamente às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de que tratam o art. 239 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, ao Imposto sobre a Renda e ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...).

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

(...).

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(...).

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP."

Já a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), arts. 59 a 81, por sua vez, manteve a autorização para que as entidades desportivas explorassem os bingos e acresceu a possibilidade de contratação pelas entidades desportivas de empresas comerciais idôneas para administração das salas de sorteio na modalidade bingo.

O fato dessa lei exigir certidão de quitação de tributos federais e da seguridade social da empresa comercial exploradora de bingos não afasta a responsabilidade das entidades desportivas traçada no art. 61 do mesmo diploma.

Ademais, depreende-se dos demais incisos do art. 63, dessa mesma lei, e do contido no artigo 64, que a documentação a ser apresentada, quando for o caso de a administração das salas de bingo ser entregue a empresa comercial, visa atestar a idoneidade da empresa, que configura motivo para negativa ou cassação da autorização para as entidades desportivas explorem bingo.

"Art. 63. Se a administração da sala de bingo for entregue a empresa comercial, entidade desportiva juntará, ao pedido de autorização, além dos requisitos do artigo anterior, os seguintes documentos: (Revogado, a partir de 3111212001, pela Lei no 9.981, de 2000)

I - certidão da Junta Comercial, demonstrando o regular registro da empresa e sua capacidade para o comércio;

II - certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas e de cartórios de protesto em nome da empresa;

III - certidões dos distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas e de cartórios de protestos em nome da pessoa ou pessoas físicas titulares da empresa;

IV - certidões de quitação de tributos federais e da seguridade social;

V - demonstrativo de contratação de firma para auditoria permanente da empresa administradora;

VI - cópia do instrumento do contrato entre a entidade desportiva e a empresa administrativa, cujo prazo máximo será de dois anos, renovável por igual período, sempre exigida a forma escrita.

Art. 64. O Poder Público negará a autorização se não provados quaisquer dos requisitos dos artigos anteriores ou houver indícios de inidoneidade da entidade desportiva, da empresa comercial ou de seus dirigentes, podendo ainda cassar a autorização se verificar terem deixado de ser preenchidos os mesmos requisitos.

Consoante os dispositivos legais citados e transcritos, a contribuição para o PIS é devida por todas as pessoas jurídicas, inclusive exploradoras de bingo, sobre o faturamento, assim entendido, o total de suas receitas operacionais decorrentes de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Da sujeição passiva

Durante a vigência da Lei nº 8.672/1993, a chamada Lei Zico, a responsabilidade tributária claramente repousava nas entidades de prática desportiva, únicas autorizadas a realizar sorteios de modalidade denominada bingo. O papel reservado às sociedades comerciais, eventualmente contratadas pelas entidades desportivas que assim o desejassem, era meramente acessório, qual seja, a administração da realização dos sorteios. Tal permissivo estava previsto no Decreto nº 981/1993, ato infralegal que jamais teria o condão de deslocar a responsabilidade tributária da entidade desportiva para a sociedade comercial contratada.

O panorama não mudou com a edição da Lei nº 9.615/1998. A autorização para explorar o jogo de bingo continua prerrogativa da 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.**

A contratação entre a Entidade e a Operadora não foge desta regra. O instrumento celebrado entre ambas determina que à contratada (a Operadora) cabe instalar, manter e administrar um bingo permanente. Note-se que existe apenas uma prestação de serviços. A Operadora nunca teve autorização legal para explorar jogos de bingo, o que fazia era **administrar o Bingo pertencente à Entidade.**

Conforme determina o art. 61 da Lei nº 9.615/1998, já transcrito, a responsabilidade exclusiva pelo funcionamento dos bingos é das entidades desportivas, ainda quando a administração da sala esteja a cargo de empresa comercial. O texto da lei é muito claro e não comporta discussão. Enquanto vigente tal regra, a entidade esportiva, 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.

E não se diga que o art. 61 da Lei nº 9.615/1998 não abarca a responsabilidade tributária. Prova de que tal dispositivo tem caráter fiscal se encontra na Medida Provisória nº 1.926/1999. Tal diploma veio a incluir um parágrafo único no artigo citado, retirando os tributos da esfera de responsabilidade da entidade desportiva. Ora, através de simples exercício hermenêutico chega-se a conclusão que o novo parágrafo objetivou excepcionar a responsabilidade tributária geral antes prevista no *caput*.

Por outro lado, não é possível transferir a responsabilidade tributária da Entidade para a Operadora. Eventual cláusula contratual que objetivasse tal deslocamento seria inválida. Haveria, nessa hipótese, de um lado o artigo 61 da Lei nº 9.615/1998 atribuindo à impugnante a total responsabilidade pelo bingo e, de outro lado, uma convenção particular tentando derrogar a norma legal e transferindo o encargo dos tributos a uma empresa privada. Essa hipótese configuraria, sem dúvida, a situação prevista e vedada pelo artigo 123 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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

Mais ainda, a responsabilidade da Entidade não é afastada mesmo na hipótese dela não ter sido beneficiada pelas irregularidades, não ter tomado conhecimento delas ou não ter participado diretamente nos fatos. A atividade econômica em que se constitui o bingo tem como decorrência a incidência da contribuição. O fato da entidade ter ou não conhecimento de detalhes do funcionamento do negócio não altera sua responsabilidade.

No que tange à responsabilidade por infrações, o art. 136 do CTN, prevê:

“Art. 136. 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.” (sublinhei)

Como se vê, o dispositivo põe em pé de igualdade para fins de responsabilidade por infrações, o agente – quem praticou os atos – e o responsável – que mesmo não tendo praticado os atos é o sujeito passivo da obrigação. Com relação a ambos, não vai se perquirir se a intenção é lesar o Fisco.

Escrevendo à respeito do tema, Luciano Amaro¹ diz:

“Nas situações do art. 136 – em que se põe a figura do responsável a par da do agente (executor material) – pode-se falar na culpa ‘in vigilando’ ou culpa ‘in eligendo’: quem contrata um mau administrador ou mandatário ou preposto ‘responde’ pelos atos do representante eleito.”

¹ in *Direito Tributário Brasileiro*, 5ª Ed., SP, Saraiva, 2000, p. 421.

Processo nº 11065.003076/99-71
Acórdão n.º **9303-009.265**

CSRF-T3
Fl. 419

Assim, tendo em vista que os fatos geradores aqui discutidos ocorreram antes que adentrasse ao nosso ordenamento jurídico as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.926/1999, não resta dúvida que todo ônus tributário é da Entidade.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela Presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, com efeitos infringentes, para anular o acórdão embargado, bem como em conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas