

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº 11516.002821/2005-18
Recurso nº 156.591 Voluntário
Matéria IRI - Ano(s): 2001 e 2002
Acórdão nº 104-23.516
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente AGÊNCIA DA CASA DE DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES -
 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) -
 VALIDADE

No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo as tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolvem-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do caput do art. 195 do Código Tributário Nacional.

PRÊMIOS DISTRIBUÍDOS EM DINHEIRO - BINGO PERMANENTE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE - RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

Após o advento da Medida Provisória nº 1.926, de 1999, transformada na Lei nº 9.981, de 2000, na hipótese da administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é desta a exclusiva responsabilidade de retenção e recolhimento do Imposto de Renda na Fonte.

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

Reck

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 03/07/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heleóisa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Paulo
2

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Trata-se de Auto de Infração (fls. 150/156) lavrado contra a contribuinte acima qualificada, cuja atividade econômica é exploração de jogo de Bingo, para exigir crédito tributário de IRRF, no valor total de R\$296.632,23, incluída multa proporcional e juros de mora devidos à época do pagamento, originado do cruzamento das informações das DIRF e dos relatórios semanais constantes nos Relatórios de Movimento Mensal apresentados.

O Termo de Verificação Fiscal (fls.181/182) descreve, pormenorizadamente, os procedimentos de fiscalização, tendo sido inclusive, elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 11516.002914/2005-34.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, do qual tomou ciência no próprio auto, a contribuinte apresentou tempestivamente impugnação às fls. 200/210, acompanhada dos documentos de fls. 211/341, cujas razões de inconformismo estão fielmente reproduzidas no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte:

- *preliminarmente, vícios no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF - I), em que não teria constado “[] qualquer indicação de fiscalização no que se reporta a sua opção pelo SIMPLES. A ausência de tal informação impossibilitou a contribuinte conhecer e defender-se da fiscalização que tinha inicio contra si, em evidente preterição ao direito de defesa ” Alega, ainda, não ter sido cientificada dos atos de continuação do procedimento fiscal “[] (expedição dos Mandados de Procedimento Complementar)” (fl. 202)*
- *no mérito, em primeiro tópico trata “Da imputação equivocada da responsabilidade pelos recolhimentos em tela ” (fls. 204/205), afirma que o dever de recolher o IRRF é meramente instrumental e que não desloca a sujeição passiva da obrigação tributária, que continuaria a cargo do contribuinte e que, após o transcurso do prazo para entrega da Declaração de Ajuste Anual do IRPF, junto a esse deveria ser buscado. Além disso, afirma que quem efetua o pagamento dos prêmios não é a impugnante mas a própria entidade esportiva, titular do direito de realizar a atividade de bingo, que deve ser considerada como efetiva fonte pagadora; em interpretação do disposto no art. 4.º da Lei nº 9.981, de 2000, entende que lhe competem os tributos e encargos da segurança social incidentes sobre as respectivas receitas, e que o pagamento de prêmios não é receita da entidade desportiva, mas despesa operacional;*
- *às fls. 206/207, no tópico “Da inexistência de infração tributária. Recolhimento realizado em nome da entidade desportiva ”, afirma ter*



sido levada a efetuar os recolhimentos que fez, em nome da entidade esportiva, "[...] em razão de entendimento expresso pela própria Caixa Econômica Federal sobre a questão, [...]”, erro de fato escusável, que a dispensaria da exigência de qualquer penalidade tributária, como o é a multa de 75 %; assim, “[...] caso superada a questão antecedente, no mínimo deverão ser compensados os valores pagos pela entidade desportiva AJAX Futebol Clube e afastada a multa de ofício.”,

- às fls 207/208, trata da “Isenção do Art 676 do Decreto 3 090/99”, e afirma que nos termos da legislação mencionada, “[...] todos os valores provenientes de prêmios lotéricos inferiores a R\$ 11,10 (onze reais e dez centavos) não estão sujeitos a incidência do IR FONTE.”; interpreta a norma de modo a incluir nela todas as formas de loterias, inclusive o Bingo Permanente, que é seu caso, e conclui nos seguintes termos

Na regra de isenção acima transcrita não traz o legislador limitações a quais prêmios de loteria inferiores a R\$ 11,40 [sic] não sofrerão incidência de IR FONTE. Se não trás [sic] tal limitação, é porque a regra é válida para todos e, dessa forma, não há razão para afastá-la para os prêmios pagos pelos Bingos

- por último, às fls 208 a 210, aborda a questão dos juros de mora calculados pela taxa Selic, em função de sua natureza, alegadamente remuneratória, e da falta de expressa previsão de seu uso para fins tributários (fl 208), afirma que o uso dessa taxa dependeria de acordo entre as partes, e que não se pode admitir a “[...] atípica figura do tributo rentável [...]” (fl 209), entende que ou lei complementar dispõe de outra forma, ou a taxa de juros de mora deverá ser igual a um por cento, transcreve ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça e conclui este item, à fl 210:

Desta forma, deve ser reconhecida a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, determinando a incidência de juros moratórios no percentual previsto no art 161, § 1º do CTN

A final, requer o cancelamento do auto de infração impugnado, pela acolhida da preliminar suscitada ou, caso não seja esse o entendimento firmado, pelo julgamento da procedência das razões de mérito

O valor recolhido pela ÁJAX FUTEBOL CLUBE já foi devidamente ajustado, conforme consta dos procedimentos de fls 345/414.

DA DECISÃO DA DRJ

Analizando os argumentos apresentados, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC por intermédio da sua 3ª Turma, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em **JULGAR PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento, para exonerar a contribuinte da exigência no valor de R\$ 84.756,52, correspondente a pagamentos anteriores à lavratura do Auto de Infração (Redarf), mantendo o crédito de R\$ 211.875,71, acrescido da multa de ofício de 75 % e dos juros de mora legais, calculados com base na taxa Selic. Trata-se do acórdão nº 07-8.564, de 08 de setembro de 2006 (fls.416 a 435), assim elencado:

“PRÊMIOS EM DINHEIRO. BINGO. INCIDÊNCIA NA FONTE

Os prêmios em dinheiro, de qualquer valor, distribuídos por intermédio de jogos de bingo estão sujeitos ao imposto de renda à alíquota de trinta por cento, mediante desconto na fonte pagadora. Os jogos de bingo se enquadram como modalidade de sorteios em geral.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO (MPF-F) E COMPLEMENTAR (MPF-C) ABRANGÊNCIA

Demonstrada a ciência pessoal do sócio-administrador da contribuinte, por ocasião da entrega dos MPF-F e MPF-C, e do Termo de Início de Fiscalização, bem como a abrangência do procedimento fiscal ao IRPJ, IRRF e Simples, não cabem alegações de cerceamento do direito de defesa, por desconhecimento em relação às matérias correspondentes.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos da legislação de regência.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Inconformado, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls.485/496), em 22/12/2006, após ter sido intimada em 22/11/2006 (“AR” fls.482). Em essência, ratifica os mesmos argumentos já anteriormente produzidos, em síntese:

- requer a nulidade do Auto de Infração, por vício de competência na medida de que não houve autorização por autoridade competente para fiscalizar (MPF era referente ao IRPJ 2001 e recolhimento simples 2002);
- Imputação equivocada de responsabilidade pelos recolhimentos, que deveriam ter sido feitos pela própria entidade desportiva que detém a responsabilidade e legitimação para realização da atividade. O contribuinte gerencia o negócio, nos termos do art 676 do RIR/99;
- Argüi a isenção dos prêmios menores que R\$11,10, conforme previsão do art. 676 do RIR/99;
- Insurge-se contra multa 75%, visto que todo recolhimento foi sempre realizado pela AJAX FUTEBOL CLUBE, sob orientação pela Caixa Econômica Federal, não sendo possível imposição de multa 75%;
- Inaplicabilidade da taxa Selic.

Houve arrolamento de bens, na forma da Lei (fl.497/499).

É o relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

- Nulidade por vício no MPF

Em sede de preliminar requer a contribuinte a nulidade do auto de infração sob argumento de não haver no MPF qualquer indicação relativa a sua opção pelo SIMPLES.

Inicialmente cumpre esclarecer que a legislação aplicável não exige que se especifique no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF o regime de tributação dos contribuintes. Não obstante, observando este documento nos autos, às fls.01/03, verifica-se que dos mesmos constam menção expressamente a fiscalização do IRPJ e Simples no ano calendário de 2001 e 2002 respectivamente.

Inclusive já é entendimento pacífico deste Conselho que no processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aprovocaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93.)”

Desta forma erros e omissões no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não nulifica o processo. Até mesmo porque o MPF é o instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal; eventuais inobservâncias de suas normas resolvem-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do caput do art. 195 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, deixo de acolher a preliminar e adentro no mérito.

- Imputação equivocada de responsabilidade pelos recolhimentos.

A contribuinte alega que obrigação tributária de recolher o imposto era do contribuinte pessoa física recebedores dos prêmios nos Bingos e do prazo da entrega DIRPF,


6

ou ainda própria entidade esportiva, titular do direito de realizar a atividade de bingo, que deve ser considerada como efetiva fonte pagadora.

Conforme análise explicitada pela decisão de primeira instância, a tributação no caso de jogo de bingo se dá, na forma da lei, a título de tributação exclusiva e definitiva, à alíquota de trinta por cento.

Assim define a legislação que rege matéria:

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 "

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."

Da análise da legislação supra, verifica-se que responsabilidade pela retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os prêmios pagos pelos bingos é a fonte pagadora, assim entendida:

– 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



após 25 de outubro de 1999, na hipótese de 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. Assim, a partir deste permissivo legal a responsabilidade pela retenção e recolhimento do referido imposto passa a ser da empresa comercial contratada pela entidade esportiva para explorar e administrar os jogos de bingo.

Importa ainda 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 e após esta data na hipótese de administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial; sendo esta responsabilidade intransferível.

É de se observar, que o caso em tela trata de imposto de renda de recolhimento exclusivo na fonte, na qual a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido. 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.

- Isenção do Art. 676 do Decreto 3.000/99

Quanto a isenção prevista no artigo 676 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, como profundamente explicitado na decisão de primeira instância, a mesma 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.

Neste ponto, não há nada a acrescer aos argumentos já expostos na decisão recorrida, cujas razões de decidir adoto, como se aqui estivessem transcritas, para fundamentar o meu voto, já que o meu entendimento sobre a matéria é o mesmo.

- Inexistência de infração tributária. Recolhimento realizado em nome da entidade desportiva.

Os valores comprovadamente recolhidos em nome de ÁJAX FUTEBOL CLUBE, já foram abatidos da exigência inicial feita, bem como os juros e multa incidente sobre estes valores.

No entanto, não há como ser afastada a multa de 75% sobre os valores não recolhidos antes do início do procedimento fiscal, por essa exigência ter expressa previsão legal e por não ser este Conselho competente para examinar sua legalidade/constitucionalidade, tarefa exclusiva do poder judiciário, nos termos da Súmula nº 3 deste Primeiro Conselho de Contribuinte, a seguir reproduzida:

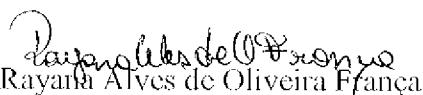
“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.” (Súmula 1º CC nº 3).

- Inaplicabilidade da taxa selic.

Por fim, a contribuinte ainda requer a impugnação da aplicação da taxa selic como juros de mora. Esta matéria já foi também objeto de súmula, e, portanto dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, que dispõe:

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” (Súmula 1º CC nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida e no mérito NEGAR provimento ao recurso.


Rayana Alves de Oliveira França