



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12448.730837/2012-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.956 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente JOCKEY CLUB BRASILEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OMISSÕES. NÃO APRECIAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA.

Deve ser reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância administrativa que deixa de analisar argumentos da contribuinte expostos em impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para novo julgamento, devendo nesse, também, serem apreciadas as alegações da contribuinte no que diz respeito: I) aos efeitos da consulta formulada pelo recorrente em 1992, a qual deu origem ao processo administrativo n° 10768.025.054/92-70; II) à exclusão das penalidades, com base nos artigos 100 e 146 do CTN. Votou pelas conclusões o conselheiro Marcelo de Sousa Sateles.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Virgilio Cansino Gil (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chierogatto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 12448.730837/2012-59, em face do acórdão nº 14-62.554, julgado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 29 de agosto de 2016, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado, em 21/08/2012, contra o contribuinte acima identificado relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativo aos anos-calandário 2006 e 2007, no valor de R\$ 204.490,31 (fl. 491), acrescido de juros de mora à taxa SELIC e multa de ofício de 150%, formalizando o crédito tributário de R\$ 625.328,81.

Na descrição dos fatos, a autoridade fiscal fundamenta que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de Imposto de Renda na Fonte nos últimos anos, deixando de descontar e recolher o imposto de renda sobre os rendimentos pagos a título de prêmios turfísticos, justificando tal procedimento com o Parecer Coordenação do Sistema de Tributação (CST) nº 102/1982.

O procedimento fiscal iniciou-se, em 29/03/2012, com a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, no qual a autuada foi intimada a apresentar alguns documentos, dentre eles os livros contábeis, os comprovantes de recolhimentos do IRRF dos rendimentos pagos, a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e cópia dos comprovantes de retenções de imposto de renda na fonte do Sr. Dalmir Pereira Barbosa, CPF 693.476.707-15.

Em resposta informou que pagou rendimentos de prêmios turfísticos nos anos de 2005, 2006 e 2007 ao Sr. Dalmir Pereira Barbosa, entretanto, tais rendimentos não compuseram a DIRF dos respectivos anos, e não há comprovantes de recolhimentos de imposto de renda na fonte, sob alegação que os prêmios turfísticos não são tributáveis.

Em 31/05/20012, a fiscalizada foi intimada a apresentar cópias do estatuto social, do regimento interno, e de algumas atas específicas. Quando da apresentação de tais documentos, justificou a não retenção e o não recolhimento do imposto de renda sobre prêmios de apostas vencedoras, com base no Parecer CST nº 102/1982.

A autoridade autuante esclarece no Termo de Verificação Fiscal, que “o referido Parecer, assinado pelo Secretário da Receita Federal do Brasil (RFB) e datado de 19/01/1982, fundamenta-se legitimamente, em legislação vigente à época de sua emissão”.

Entretanto, alterações legislativas posteriores e vigentes quando da ocorrência do fato gerador, deixaram de dar suporte legal à conclusão do Parecer. Embora não tenha ocorrido revogação expressa, fato é que o Parecer deixou de ter eficácia normativa.

O item 6 do citado Parecer menciona que o regulamento da Lei nº 4.096, de 18/07/1962, aprovado sucessivamente pelos Decretos nº 51.816, de 11/03/1963, e 84.395, de 16/01/1980, traz distinção expressa entre as modalidades de apostas feitas mediante aquisição direta (bilhetes simples ou “poules”) ou indireta (bilhetes acumulados) e aquelas denominadas de concursos turfísticos propriamente dito. Entretanto todos os dispositivos legais mencionados foram expressamente revogados. A Lei nº 4.096/62 foi revogada pela Lei nº 5.971, de 11/12/1973, que por sua vez foi revogada pela Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984. Esta é a lei que dispõe atualmente sobre atividades da equideocultura, incluindo as atividades relativas ao turfe, e está regulamentada pelo Decreto nº 96.993, de 17/10/1988, que dispõe no art. 17 o conceito de apostas, que engloba todas as modalidades de jogos a dinheiro efetuadas sobre corridas de cavalos patrocinadas por entidades legalmente autorizadas, nela também compreendendo-se os concursos, jogos lotéricos, remates ou leilões de apostas.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante prossegue afirmando que os itens 11 e 12 do Parecer CST nº 102/82 mencionam as Leis nº 4.154, de 28/11/1962 e a 4.269, de 22/10/1963. A primeira trata da legislação de rendas e proventos de qualquer natureza, e a segunda promove alteração na primeira, dando nova redação ao art. 19.

De fato, ambas produzem alterações no art. 96 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 47.373/1959, excluindo da tributação os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em turfe em modalidades que não sejam “bettings”. Amparado por esse dispositivo o contribuinte deixou de descontar e recolher o imposto de renda sobre o valor dos prêmios em diversas modalidades de aposta.

A autoridade autuante esclarece que o Decreto nº 47.373/1959, que ao final fundamentava o Parecer CST nº 102/82, foi expressamente revogado pelo Decreto de 25/04/1991 (decreto sem número) e que na legislação pertinente posterior não há ressalvas, como a que constava no art. 96 do Decreto nº 47.373/59. Portanto, o Parecer CST nº 102/82 deixou de produzir efeitos, uma vez que a legislação superveniente não dá mais suporte à conclusão nele contida.

Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, nos arts. 99, 101 e 102 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23/09/1943, há disposição expressa atribuindo à fonte pagadora o dever de reter e recolher o imposto de renda na fonte, no ato do crédito ou pagamento do rendimento.

Nesse contexto, no regime de retenção exclusiva, quando a responsabilidade do contribuinte é excluída, a fonte pagadora

substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. Embora o encargo econômico seja suportado pelo contribuinte, a sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora. Subsistindo a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Diante do exposto, a autoridade autuante, mediante informações prestadas pela fiscalizada, procedeu, neste processo, ao levantamento dos valores dos prêmios pagos, dos valores apostados e do prêmio líquido, exclusivamente ao Sr. Dalmir Pereira Barbosa, no período de 01 de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2007.

Considerando que a autuada reiteradamente não reteve, não recolheu, assim como não informou à Fazenda Nacional o IRRF devido, fundamentando tal decisão em Parecer, que na ocasião não possuía mais validade jurídica, ficou demonstrada a ocorrência, em tese, de sonegação fiscal, ensejando a aplicação de multa de 150% e a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 12.448-731564/2012-600).

O auto de infração atribui, ainda, a responsabilidade solidária, fundamentada no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), ao Sr. Dalmir Pereira Barbosa, CPF 693.476.707-15, por ter interesse comum no fato que causou prejuízo à União.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 27/08/2012 (fl. 523).

Irresignada, a autuada apresentou, representada por seus advogados, a impugnação de fls. 598 a 736, protocolizada em 26/09/2012, alegando improcedência do lançamento em virtude de decadência parcial do crédito tributário em discussão, tendo em vista que o imposto de renda retido na fonte é tributo submetido ao sistema de lançamento por homologação, e que por essa razão tem seu prazo de decadência sujeito à disciplina estabelecida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), aplicável aos tributos para os quais a lei impõe ao contribuinte o dever de antecipar a atividade de apuração do montante devido, sem o prévio exame da autoridade administrativa, ressaltando que a contagem do prazo decadencial não é afastada na hipótese de os cálculos demonstrarem que não há imposto a pagar.

Justifica esse argumento, citando a lição de Hugo de Brito Machado, que afirma que “o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo”. Nesse mesmo sentido, menciona a posição defendida por Zuudi Sakakihara, para o qual o pagamento antecipado é insuscetível de homologação.

Seguindo essa linha de raciocínio, a impugnante alega que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimento de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos e conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, salvo nas hipóteses de fraude, dolo ou simulação, caso em que se

aplica regra estabelecida no art. 173, I do CTN, deixando claro também que “o objeto da homologação não é, e nem pode ser, o pagamento, mas sim a atividade de apuração desenvolvida pelo contribuinte.”.

Transcreve acórdãos exarados pelos antigos Conselhos de Contribuintes, para sustentar a irrelevância do pagamento antecipado do tributo, para a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Por fim, nesse tópico de decadência, a autuada alega que o Fisco Federal teve cinco anos para lançar os valores referentes a janeiro de 2006 a agosto de 2007, todavia, não o fez. Considerando-se que a ciência do auto de infração ocorreu em 27/08/2012, o crédito tributário estaria parcialmente atingido pela decadência, em virtude do art. 150, § 4º do CTN.

A fiscalizada prossegue alegando que o Parecer CST nº 102/82, que determina de forma expressa a ausência de tributação das apostas realizadas sob a modalidade de pules, continua vigente.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante evidencia que a Lei nº 4.096/62, mencionada no item 6 do Parecer e aprovada sucessivamente pelos Decretos n.º 51.816/63 e 84.395/8, trazia distinção expressa entre as diferentes modalidades de apostas, porém tal lei estaria revogada e a lei atualmente em vigor, Lei nº 7.291/84, regulamentada pelo Decreto nº 96.993/88, não disporia acerca das diferentes modalidades de apostas. O art. 17 do referido decreto, no qual a autoridade fiscal fundamentou a infração, dispõe de forma expressa que as apostas seriam conceituadas como “todas as modalidades de jogos a dinheiro efetuadas sobre corridas de cavalos”, de forma que não haveria que se falar em distinção entre diferentes modalidades de jogos sobre corridas de cavalos.

Ocorre, que segundo alega a autuada, a redação completa do artigo em questão, transcrito abaixo, deixa claro que existem diversas modalidades de apostas, sendo os concursos apenas uma delas, tal como estabelecido no atual Plano Geral de Apostas, aprovado pela Instrução Normativa 48/2008 do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento.

Art. 17. Apostas são todas as modalidades de jogos a dinheiro efetuadas sobre corridas de cavalos, patrocinadas por entidades legalmente autorizadas, nelas também compreendendo-se os concursos, jogos lotéricos, remates ou leilões de apostas.

§ 1º As apostas poderão ser feitas de acordo com as modalidades previstas no Plano Geral de Apostas, devidamente homologado pela CCCCN.

A impugnante argumenta que o Parecer CST nº 102/82 somente mencionou a Lei nº 4.096/62 e os Decretos n.º 51.816/63 e 84.395/8 de forma a demonstrar que a distinção entre as diversas modalidades de apostas sempre se encontrou prevista

na legislação turfística, e que as menções buscavam meramente traçar um panorama histórico da legislação existente sobre a matéria.

Prossegue informando que os itens 11 e 12 do Parecer CST, citados no Termo de Verificação Fiscal, fazem referência às Leis nº 4.154/62 e 4.269/63, que excluíram da tributação os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em turfe em modalidades que não sejam “bettings”, e, que segundo a autoridade fiscal, tais leis não poderiam ser consideradas para fins de interpretação do art. 14 da Lei nº 4.506/64, uma vez que o referido Parecer estaria baseado no Decreto nº 47.373/59, que foi expressamente revogado pelo Decreto de 25/04/1991.

Contesta a afirmação da autoridade autuante, esclarecendo que o Decreto 47.373/59 regulamentava a cobrança e fiscalização do imposto de renda no ano de 1959 e compilava a legislação tributária vigente à época. Dessa forma, o fato de o regulamento ter sido revogado e atualmente encontrar-se em vigor o RIR/99 não significa que as Leis n.º 4.154/62 e 4.269/63 não possam ser consideradas vigentes para fins de interpretação do art. 14 da Lei nº 4.506/64, que serve de fundamento para o art. 676, inciso I, do atual Regulamento do Imposto de Renda.

Segue argumentando que o Parecer CST “realizou uma análise histórica da legislação referente à tributação de apostas turfísticas, de forma a estabelecer uma interpretação a ser conferida ao art. 14 da Lei nº 4.506/64, dispositivo legal que atualmente rege a tributação de concursos turfísticos. Nesse contexto, o parecer chegou à conclusão de que os concursos, segundo linguagem própria do turfe, se distinguiriam das demais modalidades de apostas, de forma que somente poderiam ser tributados os concursos propriamente ditos, sendo isentas de tributação as demais modalidades.”

Segundo a autuada o Parecer esclareceu que a Lei nº 4.154/62 determinava que os concursos de turfe compreendidos na regra de tributação eram os concursos e as acumuladas (exclusive as “poules” de ponta, de “placé” e de duplas). Entretanto, posteriormente este dispositivo foi alterado pela Lei nº 4.269/63, que passou a estabelecer que seriam tributados apenas os concursos, excluindo da tributação as “poules”, simples e acumuladas, de ponta, de “placé”, e de duplas. A impugnante ressalta que a Lei nº 4.269/63 não sofreu revogação expressa até o presente momento, o que, segundo infere, fortalece ainda mais as conclusões do Parecer CST 102/82. Acrescenta, ainda, que se a Lei nº 4.506/64 tivesse revogado o dispositivo legal constante na Lei nº 4.269/63 tal revogação teria ocorrido de forma expressa.

Alega que não se pode, em face do Princípio da Não Presunção da Derrogação, pretender que a intenção do legislador tenha sido a de revogar o dispositivo legal constante na Lei nº 4.269/63, uma vez que se assim desejasse, poderia tê-lo feito

facilmente, da mesma forma em que o fez em relação a dezenas de outros dispositivos legais regulamentares.

Cita a lição de Luiz Maria Diez-Picazo, que afirma que “...na dúvida a derrogação não se presume e sobre o Legislador pesa o ônus da derrogação expressa.”.

Transcreve posicionamento de Arnold Wald, no sentido de que sempre que houver a possibilidade de manter em vigor, paralelamente, as duas normas, não há que se falar em revogação.

Invoca o que na doutrina constitucionalista se denomina o silêncio eloqüente da lei, isto é, a intencional não-inclusão de determinado dispositivo – no caso a conceituação de concurso turfístico constante da Lei nº 4.269/63 -, justamente com o objetivo de alcançar o fim pretendido, qual seja, manter-lhe a vigência. Justifica dessa forma que não há qualquer incompatibilidade entre o comando contido no art. 14 da Lei nº 4.506/64 e aquele previsto na Lei nº 4.269/63, capaz de autorizar o alegado entendimento equivocado de que houve revogação tácita do dispositivo regulamentar.

Ressalta que o parecer “foi elaborado pela Coordenação do Sistema de Tributação (CST), órgão responsável pela interpretação da legislação tributária no âmbito da RFB, de forma que a interpretação conferida ao art. 14 da Lei nº 4.506/1964 que a autoridade fiscal pretende afastar foi realizada pelo próprio órgão administrativo competente para dirimir controvérsias referentes à interpretação de normas tributárias”. E, portanto, não poderia a autoridade fiscal, desconsiderar o entendimento constante no Parecer CST n.º 102/82.

Cita a lição de Vittorio Cassone, que afirma que os assim chamados pareceres normativos compreendem os atos normativos. Nesse contexto, segundo a autuada, os pareceres possuem natureza de norma complementar, e a eles se aplica o art. 100, I do CTN, e, portanto, integram a legislação tributária e vinculam a administração.

Recorre ao princípio da vedação do comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium), que se relaciona diretamente à boa-fé objetiva, e fundamenta-se na proteção da confiança nas relações processuais, impedindo a ruptura das legítimas expectativas suscitadas no administrado pela Administração Pública, vinculando-a às suas condutas precedentes, sendo, portanto, instrumento de tutela da segurança jurídica.

Nesse contexto, alega que não pode ser prejudicada por ter observado a interpretação conferida ao art. 14 da Lei nº 4.506/64 pelo Parecer CST nº 102/82, que continua em vigor, segundo seu entendimento.

Destaca que os artigos 100 e 146 do CTN respaldam a observância ao princípio da confiança legítima do contribuinte.

Enquanto o art. 146 dispõe que as alterações nos critérios jurídicos adotados pela autoridade fiscal somente podem ser aplicáveis a fatos geradores ocorridos posteriormente à introdução do novo critério adotado pelo Fisco, o art. 100 determina que a observância das normas complementares – como são os pareceres normativos – contrárias à legislação, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Prossegue alegando que formulou consulta ao Fisco tendo por objeto o esclarecimento quanto à tributação de duas modalidades de apostas denominadas “bolo milionário do vencedor” e “bolo milionário das duplas”. No primeiro tipo de aposta, sob a modalidade de concursos, a arrecadação era destinada à premiação de quem acertasse todos os páreos. Caso não houvesse ganhador, o prêmio era acumulado até que tal fato ocorresse. O segundo tipo consistia em aposta sob a modalidade de rateio, no qual a arrecadação era destinada ao pagamento do ganhador ou ganhadores do dia. Nessa modalidade não ocorreria acumulação do prêmio, pois sempre haveria um ganhador, efetuando-se o rateio entre aqueles que acertassem o maior número de páreos.

Segundo alega, o Fisco afirmou que não obstante as referidas apostas serem realizadas em um mesmo bilhete por motivo de economia, tratava-se, na verdade, de dois jogos distintos, sendo possível apurar isoladamente os prêmios decorrentes de cada uma das modalidades de apostas, aplicando-se o tratamento mencionado a cada uma delas, conforme descrito no Parecer CST nº 102/82. O entendimento esposado pelo Fisco foi de tributar as apostas do “bolo milionário do vencedor”, por conferir prêmios bancados pela contribuinte aos vencedores, e não tributar as apostas do “bolo milionário das duplas”, posto que é realizado um rateio dos valores apostados entre os ganhadores.

Argumenta que as decisões proferidas em processos de consulta, tal como o Parecer discutido nesse processo, são consideradas normas complementares e, portanto, vinculam a administração e devem obedecer ao princípio da confiança legítima do contribuinte, de forma que quaisquer mudanças de entendimento da administração tributária somente poderão produzir efeitos em fatos geradores futuros. Respalda esse raciocínio citando o art. 48, § 12 da Lei nº 9.430/96.

Nesse mesmo sentido, cita a lição de Hugo de Brito Machado e a jurisprudência. Ambas adotam o posicionamento de que a resposta oferecida pela Administração Pública constitui norma, que vincula as partes na relação tributária. E caso ocorra modificação no entendimento adotado na resposta oferecida, o contribuinte deve ser informado e somente a partir de então estará obrigado a qualquer agravamento de ônus tributário daí decorrente.

Portanto, segundo alega “o parecer e a decisão proferida no processo de consulta não podem ser desconsiderados pela autoridade fiscal o que descaracteriza qualquer responsabilidade do impugnante pela retenção e recolhimento de imposto no caso em comento.”.

Ressalta que as apostas que deram origem ao auto de infração decorrem de rateios que são calculados pelo total de todas as apostas efetuadas, dividido esse somatório pelo total da aposta vencedora, gerando a pule de rateio. Conforme prossegue, o Parecer CST exclui essa modalidade de aposta da tributação de forma expressa. Ademais, a decisão proferida no processo de consulta igualmente já assim estabelecia.

Alega que os livros-razão apresentados, no curso da fiscalização atestam que os pagamentos realizados referem-se a rateios de corrida e que a escrituração mantida pelo impugnante faz prova a seu favor, cabendo à autoridade administrativa a prova de inveracidade dos fatos registrados. Quanto a esse último aspecto, transcreve os arts. 923 e 924 do RIR/99 e a lição de Sérgio André Rocha, e ao final argumenta que a jurisprudência administrativa já se encontra pacificada.

Prossegue argumentando que constitui ônus da autoridade fiscal demonstrar de forma clara e irrefutável a prática da infração pela impugnante, não sendo suficiente a simples alegação de suposta infração, sem a devida análise da documentação apresentada durante o procedimento de fiscalização.

Por fim, contesta a aplicação da multa de 150%, alegando, após extensa reflexão, que a multa é improcedente posto que o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 dispõe que a multa será exigida nesse percentual nos casos de sonegação, fraude ou conluio, práticas que assevera não foram adotadas. Ainda menciona que houve afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que a multa foi fixada em valor vultoso.

Inconformado com a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, o Sr. Dalmir Pereira Barbosa apresenta a impugnação de fls. 528- 567, na qual alega nulidade do auto de infração, posto que a ação fiscal deveria ser realizada direta e externamente junto ao contribuinte, com o comparecimento do auditor-fiscal no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo quanto aos aspectos tributários, e não através de meras intimações, via postal. Contesta a sujeição solidária do crédito tributário, fundamentada pelo art. 124, inciso I do CTN. Aduz que o art. 14 da Lei nº 4.506/64, consolidado no art. 676, I do RIR/99, transferiu total e completamente a responsabilidade pelo pagamento do tributo para a fonte pagadora, desonerando, expressamente, o contribuinte pelo pagamento do tributo caso a fonte não o retenha e/ou não o repasse para a União. Cita ementas de decisões proferidas no âmbito da RFB, assim como a jurisprudência administrativa e judicial, todas nesse sentido. Também transcreve trechos de artigos publicados na internet

que corroboram a tese aqui encampada e reproduz o Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, que trata da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente exclusivamente na fonte. Por fim, com fundamento no art. 100, parágrafo único, do CTN, se o auto subsistir, requer a exclusão da exigência da multa e a cobrança de juros de mora.

O impugnante argumenta, com base no art. 150, § 4º, do CTN, a impossibilidade da exigência de parte dos tributos, tendo em vista o instituto da decadência, em relação aos créditos apurados entre janeiro de 2006 a agosto de 2007, posto que a ciência do lançamento ocorreu em 24 de agosto de 2012. Afirma ainda que não há que se falar na decadência prevista no art. 173, do CTN, pois inexistem elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude estabelecidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, únicas razões para a ampliação do prazo decadencial. Ademais, segundo alega, não teve qualquer participação na alegada falta de retenção e recolhimento do imposto aqui discutido.

Contesta a aplicação da multa de 150%, argumentando que o crédito tributário resultou da falta de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo legal da obrigação, no caso o Jockey Clube Brasileiro. Requer, no caso de mantida a exigência fiscal, o afastamento da exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada. Cita acórdãos exarados pelo CARF, e a lição de Ricardo Conceição Souza e Maristela Miglioli Sabbag que atestam o afastamento de tal incidência.

Por último, protesta pela juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação de suas alegações, inclusive a realização de diligências.”

A DRJ de origem entendeu pela parcial procedência da impugnação apresentada, reconhecendo a decadência do direito da Fazenda em exigir o tributo correspondente aos fatos geradores ocorridos em 2006, mantendo, no entanto, o crédito apurado para os fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário 2007 e a multa qualificada de 150% sobre estes. Ainda, entendeu a DRJ de origem por afastar a responsabilidade solidária de Dalmir Pereira Barbosa.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário, reiterando suas alegações de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A decisão primeira instância administrativa deixou de se manifestar em relação aos seguintes pontos da impugnação, os quais prejudicam a análise deste recurso voluntário, sob pena de ocorrer supressão de instância:

1º ponto: A contribuinte alega no tópico V de sua impugnação que houve a “Desconsideração dos Efeitos da Consulta formulada pelo Impugnante”, às fls. 623/626 do processo, itens 71 a 83. Ainda, em Doc. 05 da impugnação (fls. 692/693) a contribuinte trouxe aos autos cópia da consulta regularmente formulada pelo ora Impugnante em 1992, a qual deu origem ao processo administrativo nº 10768.025.054/92-70.

No entanto, nada refere o acórdão da DRJ sobre a Solução de Consulta formulada pelo ora Impugnante em 1992, a qual deu origem ao processo administrativo nº 10768.025.054/92-70, a qual, se vigente, poderia afastar o lançamento em questão.

Há, portanto, clara omissão no julgado.

2º ponto: Conforme relatado, contribuinte alega que os artigos 100 e 146 do CTN respaldam a observância ao princípio da confiança legítima do contribuinte. Enquanto o art. 146 dispõe que as alterações nos critérios jurídicos adotados pela autoridade fiscal somente podem ser aplicáveis a fatos geradores ocorridos posteriormente à introdução do novo critério adotado pelo Fisco, o art. 100 determina que a observância das normas complementares – como são os pareceres normativos – contrárias à legislação, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Assim, verifica-se que os itens 53 a 70 da impugnação (fls. 615/622) e item 129 (fl. 641) apresentam um arrazoado para que, caso mantido o lançamento, sejam excluídas as penalidades, referindo-se a cobrança de juros de mora e atualização monetária.

Esta matéria também não foi apreciada pela decisão de primeira instância, razão pela qual o acórdão também é omissis neste ponto.

Ponto obscuro: Muito embora conste no relatório da DRJ que a contribuinte tenha requerido, em impugnação, no caso de mantida a exigência fiscal, o afastamento da exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, verifica-se que nada consta no voto da DRJ a respeito da apreciação deste pedido.

Ademais, torna-se obscura tal referência no relatório da DRJ, haja vista que não localizo na impugnação tal alegação.

Pois bem.

Diante da existência de duas relevantes matérias não apreciadas pela DRJ, impõe-se que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, pois causam prejuízo à defesa do contribuinte, que deixa de ter seus argumentos analisados, prejudicando, ainda, a análise destes pela segunda instância administrativa (CARF), pois estaria ocorrendo indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto por declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para novo julgamento, devendo nesse, também, serem apreciadas as alegações da contribuinte no que diz respeito: I) aos efeitos da consulta

Processo nº 12448.730837/2012-59
Acórdão n.º **2202-004.956**

S2-C2T2
Fl. 1.286

formulada pelo recorrente em 1992, a qual deu origem ao processo administrativo nº 10768.025.054/92-70; II) à exclusão das penalidades, com base nos artigos 100 e 146 do CTN.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator