



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

Processo n° 12448.731537/2013-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.955 – 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: 2009, 2010

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 12448.731537/2013-78, em face do acórdão nº 14-62.555, 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 improcedente 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 19/12/2013, contra o contribuinte acima identificado relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativo aos anos-calendário 2009 e 2010, no valor de R\$ 72.575.221,37 (fl. 306), acrescido de juros de mora à taxa SELIC e multa de ofício de 75%, formalizando o crédito tributário de R\$ 153.116.578,93.

Na descrição dos fatos, a autoridade fiscal fundamenta que o contribuinte apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), referente aos anos-calendário 2009 e 2010, na condição de isento do IRPJ e desobrigado da apuração de CSLL, sendo sua natureza jurídica – outra forma de associação.

O contribuinte por ser uma sociedade recreativa, sem fins lucrativos, é isento do recolhimento e pagamento do IRPJ e CSLL, conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 9.532/97.

No curso da ação fiscal verificou-se que o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de Imposto de Renda na Fonte de prêmios pagos aos apostadores de corrida de cavalo, justificando tal procedimento com o Parecer Coordenação do Sistema de Tributação (CST) nº 102/1982.

O procedimento fiscal iniciou-se, em 20/12/2012, 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, a composição do saldo de contas informados na DIPJ. A intimação foi atendida parcialmente, e outras novas intimações foram enviadas. Em 06/03/2013 o contribuinte foi intimado a informar, comprovando com documentação hábil e idônea, se foi recolhido o Imposto de Renda Retido na Fonte - código 0916 - Prêmio e sorteios em geral. Em resposta a fiscalizada justificou a não retenção e o não recolhimento do imposto de renda sobre prêmios de apostas vencedoras, com base no Parecer CST nº 102/82.

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 19/01/82, fundamenta-se 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 n.º 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 n.º 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.

O Decreto nº 3.000 de 26/03/1999, que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), relaciona, no art. 676, os rendimentos sujeitos à retenção de Imposto de Renda na Fonte e a alíquota a ser aplicada. Dentre os rendimentos, o artigo menciona expressamente prêmios em dinheiros obtidos em loterias, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe. O artigo 722 atribui de forma expressa à fonte pagadora o dever de reter e recolher o imposto de renda na fonte.

Diante do exposto, e tendo por base a legislação em vigor, art. 14 da Lei nº 4.506/64, a autoridade autuante efetuou lançamento de ofício, fundamentando a infração por falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre prêmios e sorteios em geral, no art. 676 do RIR/99. E esclarecendo que a ação fiscal restringiu-se à verificação do IRPJ, IRRF e CSLL anos-calendário 2009 e 2010.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 20/12/2013 (fl. 301).

Irresignada, a autuada apresentou, representada por seus advogados, a impugnação de fls. 621 a 670, protocolizada em 21/01/2014, alegando nulidade do lançamento em razão de : a) erro de direito cometido pelo sujeito ativo ao interpretar equivocadamente a legislação que rege a matéria extrapolando o alcance possível da norma aplicável ao caso (art. 676 do RIR/99) e b) falta de comprovação, pela Administração Pública, dos fatos constitutivos do seu direito de exigir o crédito tributário.

Alega que o art. 676 do RIR/99 define, no § 1º, um valor de corte para a incidência do imposto de renda, e que a autoridade fiscal equivocadamente incluiu na base de cálculo do imposto o valor total das apostas pagas aos apostadores, sem efetuar a necessária exclusão dos valores apostados, das bonificações e isenções, caracterizando-se assim o erro de direito.

Transcreve trechos das lições de Paulo de Barros Carvalho e Eurico Diniz de Santi, que esclarecem o que vem a ser erro de direito. Argumenta que o erro de direito impossibilita a revisão do auto de infração, respalda esse argumento com a lição de Gilberto Ulhôa Canto, e ao final requer a anulação do lançamento.

Argumenta que os documentos apresentados durante o curso do procedimento fiscal não foram detalhadamente analisados, enumera uma série de equívocos cometidos pela autoridade fiscal quando da apuração da base de cálculo do tributo. E afirma que tais imprecisões a impossibilitam de exercer plenamente o direito ao contraditório e a ampla defesa, requerendo por esta razão a nulidade do lançamento.

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. Ademais o processo de consulta formulado pela impugnante é fundamentado no Parecer CST nº 102/82, o que demonstra sua validade, diante do feito atribuído por lei.

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 nº 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 nº 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 nº 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 houve 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 os critérios adotados pela autoridade autuante na apuração do imposto devido. Argumenta que foram cometidos diversos erros no cálculo do imposto devido, uma vez que :

a) As bonificações pagas aos apostadores foram incluídas em duplicidade na base de cálculo considerada. Tais bonificações compõem os prêmios pagos aos apostadores, que são calculados pelo total de todas as apostas efetuadas, acrescidos das citadas bonificações pagas pelo impugnante aos apostadores com a finalidade de aumentar os rateios distribuídos.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal registra que a base de cálculo para apuração dos valores devidos foram os valores pagos às apostas vencedoras registradas nas contas contábeis : rateios a pagar (nº 2.1.02.003.001 e 2.1.02.03) e despesas de corridas (nº 3.1.12000.005 e 3.1.12), no entanto, segundo alega a autuada, os valores constantes na conta contábil “despesas de corrida” são decorrentes das bonificações pagas e já se encontram contabilizados na conta contábil “rateios a pagar”, ocasionando a tributação duplicada das bonificações;

b) Não foi excluído o custo de cada aposta realizada, em desrespeito à disposição contida no art. 676 do RIR/99, devendo ser tributado somente o lucro recebido por cada apostador;

c) Não foram observadas as isenções previstas no § 1º do art. 676 do RIR/99 e no art. 56 da Lei nº 11.941/2009;

d) Os cheques referentes aos prêmios de grande monta recebidos por apostador foram incluídos em duplicidade na base de cálculo. Segundo alega, no sistema contábil adotado até 30/06/2010 a conta ‘rateios a pagar’ possuía uma conta sintética nº 2.1.02.03.46, que representava o somatório dos valores registrados em outras seis contas auxiliares, entretanto duas dessas contas contábeis (46.00004-6 – Concursos Hipódromo e 46.0006.2 – Concursos Agentes Credenciados) registravam os valores de apostas de grande valor que deveriam ser pagas através da emissão de cheques nominais aos apostadores ganhadores, todavia esses valores já se encontravam contabilizados nas demais contas.

Para comprovar os erros cometidos, anexa diversas planilhas relativas às apostas realizadas nos dias 03/01/2009 e 15/05/2010, tomadas como amostra de erros supostamente ocorridos em todas as apostas pagas durante os anos de 2009 e 2010.

Diante dos argumentos expostos, o julgamento do processo foi convertido em diligência, e os autos remetidos para a DRF de origem, para que a Fiscalização informasse se a Solução de Consulta foi ou não reformada; se a modalidade de jogo/aposta no caso aqui tratado estaria ou não alcançada pela Solução de Consulta, e se ainda encontrava-se em vigor; e para que se manifestasse sobre os alegados erros na apuração da base de cálculo.

Como consta no Relatório Fiscal, em resposta à diligência solicitada, a impugnante foi intimada a apresentar documentos e

prestar esclarecimentos quanto aos supostos erros na base de cálculo.

No curso da diligência verificou-se que :

a) em relação às bonificações pagas aos apostadores, alegadamente incluídas em duplicidade na base de cálculo considerada, o sujeito passivo apresentou demonstrativo em planilha da composição das premiações pagas a apostadores. A autoridade fiscal constatou que o valor total pago ao apostador é a soma das colunas rateio mais bonificação, e que o total da coluna prêmio é a soma das contas contábeis auxiliares que compõe a conta nº 2.1.02.003.46.9 – rateios a pagar. E concluiu que, apesar de contabilmente, não ser possível averiguar se os valores da conta contábil ‘despesas de corridas’ estão incluídos na conta ‘rateios a pagar’, os controles extra contábeis totalizam a composição dos prêmios pagos;

b) em relação a desconsideração do custo das apostas para fins de base de cálculo do imposto devido, a autoridade fiscal afirma no Relatório Fiscal que, assim como no caso das loterias, o lucro decorrente de concursos desportivos, compreendidos os de turfe, é o valor recebido pelo apostador e não a diferença entre o valor apostado e o prêmio recebido;

c) as isenções previstas no § 1º do art. 676 do RIR/99 e no art. 56 da Lei nº 11.941/2009, não se aplicam a concursos desportivos, estando restritas somente aos prêmios lotéricos e de sweepstake;

d) em relação aos valores pagos aos apostadores que receberam prêmios de valores substanciais, a autoridade fiscal afirma que conforme informação prestada pelo contribuinte e de acordo com a contabilidade apresentada, a conta contábil nº 2.1.02.03.46 é composta, dentre outras contas, pelas contas contábeis auxiliares nº 46.00004-6 – Concursos Hipódromo e 46.0006.2 – Concursos Agentes Credenciados, portanto os registros de conta sintética são suportados pelos registros efetuados nas contas contábeis auxiliares.

No relatório fiscal consta a informação de que não foi localizado nenhum documento reformando a Solução de Consulta formulada pelo contribuinte, em 19/01/82, processo nº 0768.024844/81-12.

Quanto ao afastamento da tributação sobre algumas modalidades de apostas, a fiscalização considerou que todos os tipos de apostas praticadas pelo sujeito passivo estão sujeitas a tributação.

Este é relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação, mantendo-se, assim, o crédito lançado. Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 2173/2210.

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 IV.2 de sua impugnação que houve a “Desconsideração dos Efeitos da Consulta formulada pelo Impugnante”, às fls. 645/648 do processo, itens 73 a 85. Ainda, em Doc. 06 da impugnação (fls. 850/854) a contribuinte trouxe aos autos cópia autenticada da consulta regularmente formulada pelo ora Impugnante em 1992, a qual deu origem ao processo administrativo nº 10768.025.054/92-70.

A DRJ de origem chegou a fazer despacho de diligência (fls. 2129/2138) “visando um correto julgamento do contencioso administrativo”, de modo que determinou a conversão do julgamento em diligência com a solicitação para que a Fiscalização informe se a Solução de Consulta foi ou não reformada; se a modalidade de jogo/aposta no caso aqui tratado estaria ou não alcançada pela Solução de Consulta, caso essa ainda esteja em vigor; e se manifeste sobre os alegados erros na apuração da base de cálculo.

No entanto, o Relatório Fiscal produzido a fls. 2141/2145 silencia a respeito da Solução de Consulta. Assim, nada menciona o mesmo sobre ela estar ou não reformada. Verifica-se, portanto, que, ***a priori*, a diligência precisará, em tese, ser novamente requerida pela instância julgadora, inclusive para também verificar a base de cálculo adotada.**

E, por fim, nada igualmente 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 (art 48 § 12º, da Lei nº 9.430/96 e art. 17 da IN 1.396/2013). Ressalta-se, ainda, que a fl. 2312

Há, portanto, clara omissão no julgado, assim como no Relatório Fiscal realizado por diligência.

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 72 da impugnação (fls. 637/645) 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 omissivo neste ponto.

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 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