



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13062/000.076/93-15

Sessão de 24 agosto de 19 94

ACORDÃO Nº 104-11.675

Recurso nº: 84.880 - IRF ANO DE 1992

Recorrente: ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE CARIDADE DE IJUÍ

Recorrido : DRF EM SANTO ÂNGELO/RS

IRF - Cabe à fonte pagadora efetuar a retenção do imposto devido exclusivamente na fonte, por ocasião de pagamento de prêmio em dinheiro, através de loteria (raspadinha) promovida pela entidade, cabendo-lhe a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido ainda que não o tenha retido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE CARIDADE DE IJUÍ.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões em, 24 agosto de 1994


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM 
SESSÃO DE: 25 AGO 1994 CARMÉLLIO MANTUANO DE PAIVA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: NELSON MALLNANN (Suplente Convocado), EVANDRO PEDRO PINTO, MIGUEL RENDY, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado), REMIS ALMEIDA ESTOL e CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO CÉLIO SALLES BARBIERI JÚNIOR.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13062/000.076/93-15

RECURSO Nº: 84.880

ACORDÃO Nº: 104-11.675

RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE CARIDADE DE IJUÍ

R E L A T Ó R I O

Contra a entidade acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 42/43, através do qual lhe é exigido o imposto em valor equivalente a 850.664,83 UFIR e acréscimos legais cabíveis.

A irregularidade apurada em ação fiscal decorre da falta de retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre prêmios pagos em dinheiro através de loterias (raspadinhas), promovidas por aquela entidade, abrangendo-se o período compreendido entre os dias 22 de outubro de 1992 e 31 de março de 1993. A infração é capitulada nos arts. 553, III, 574, 575, IV, e 577 do RIR/80.

Regularmente cientificada, a autuada, através de procurador devidamente habilitado nos autos, interpôs, em tempo hábil, a impugnação de fls. 52/62, instruída com a documentação de fls. 63/74.

Como razões de sua defesa, a autuada apresenta as seguintes argumentações, transcritas do relatório da autoridade de primeira instância em face de sua objetividade e síntese:

Acórdão nº 104-11.675

"a) O procedimento fiscal, com a devida vênia, desatende no caso concreto os princípios constitucionais do conceito de renda e proventos de qualquer natureza, bem como da isonomia tributária, não encontrando respaldo na legislação aplicável à matéria, de vez que as disposições legais invocadas no auto de infração tratam da tributação de outras espécies de prêmios obtidos em sorteios, diferentes em sua natureza daquele promovido pela impugnante, sendo de todo ilegítima a autuação, passível de ser nulificada;

b) É indispensável que se faça a distinção entre renda e capital, a fim de que não possa o legislador ordinário ultrapassar os limites balizados pela atual Constituição, em seu art. 153, III e pelo CTN, no seu art. 43, sob pena de ao instituir hipótese de incidência do imposto sobre rendas e proventos de qualquer natureza, inquinar a norma de inconstitucional;

c) Os prêmios obtidos em sorteios, em dinheiro ou em mercadorias, através da modalidade conhecida como raspadinhas não pertencem ao conceito de renda, mas ao de capital, e a tentativa de inclui-los na concepção de renda decorre da confusão que vulgarmente se estabelece entre renda e aumento de patrimônio, sendo que tais prêmios não se constituem em pagamento ou transferência de renda, mas sim em fluxos de transferências de capital, sendo intributáveis os acréscimos patrimoniais dos prêmios de sorteios instantâneos;

d) Em conclusão, fica patente a inconstitucionalidade da lei ordinária que tributa o acréscimo patrimonial representativo de mera transferência de bens patrimoniais, já que somente os acréscimos patrimoniais classificáveis como pagamentos ou transferências de rendas podem estar sujeitos ao imposto de renda, uma vez que somente eles se enquadram no conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza;

e) É inconstitucional o art. 14 da Lei nº 4.506, de 30.11.64, regra matriz do art. 553, III, "a", do RIR/80, posto que em desacordo com o conceito de renda e proventos de qualquer natureza constante no direito constitucional brasileiro, ao determinar a incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial resultante da transferência de capital;

f) Os dispositivos legais que estariam a embasar a autuação fiscal em análise violam diretamente o princípio da isonomia ao instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente (art. 150, II, CF), de vez que referida legislação somente determina a tributação dos prêmios pagos em dinheiro, deixando de contemplar com a incidência do tributo os prêmios pagos em bens;

g) Ainda que superadas fossem as apontadas inconstitucionalidades, não há como prevalecer o auto de infração lavrado contra a impugnante, uma vez que a norma regulamentar tida como infringida, ou seja, o art. 553, III, "a", do RIR/80, é, além de parcialmente ilegal, inaplicável aos fatos sob exame, de vez que não há inteira correspondência de conteúdo entre ela e o preceptivo legal indicado ao seu final (Lei nº 4.506/64), denunciando a sutil tentativa do órgão regulamentador em criar uma terceira espécie de rendimentos na categoria de lucros decorrentes de prêmios em dinheiro de loterias e concursos desportivos em geral, através do recurso da técnica da pontuação com a engenhosa virgular regulamentar, qual seja, os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em sorteios de qualquer espécie;

h) Não há previsão legal quanto à tributação pelo imposto de renda dos prêmios pagos em dinheiro ou em bens pelo processo de sorteios instantâneos do tipo raspadinhas, já que tal sistema não se identifica com o conceito técnico e tradicional de loteria e tampouco se encaixa no conceito de concurso desportivo em geral;

Acórdão nº 104-11.675

i) Constata-se na ação fiscal o excesso de exação, representado na consideração de uma base de cálculo em desacordo com o art. 14 da Lei nº 4.506/64, uma vez que apura como base de cálculo do imposto o valor bruto dos prêmios pagos em dinheiro, sem levar em conta a dedução da importância aplicada para concorrer aos mesmos;

j) Diante do exposto, requer seja declarada a insubsistência do auto de infração e do lançamento tributário dele decorrente, sendo dispensada de qualquer recolhimento a título de imposto, correção monetária, juros de mora e multa por infrações à legislação do imposto de renda, para afinal arquivá-lo, como medida de justiça fiscal."

O autor do feito manifesta-se a fls. 76/77 propondo a manutenção integral do crédito tributário constituído.

A autoridade de primeira instância julga procedente a ação fiscal nos termos consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

"- Incide imposto de renda na fonte sobre os rendimentos a título de prêmio em dinheiro obtidos através de loterias do tipo instantâneas (raspadinha).

- O imposto previsto neste tipo de premiação incide sobre o total dos prêmios pagos em dinheiro.

CONSTITUCIONALIDADE

- A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo."

Os fundamentos que embasaram o julgamento da autoridade monocrática encontram-se a fls. 83/86 e, visando fidelidade àqueles argumentos, peço venia para lê-los em sessão aos ilustres conselheiros (lido na íntegra).

Ciente dessa decisão em 05.11.93 (sexta-feira) e, inconformada, dela recorre a este Conselho de Contribuintes, protocolizando a peça recursal em 07.12.93.



Acórdão nº 104-11.675

Na peça recursal, a autuada, inicialmente, relata os fatos e apresenta, em síntese, como razões de recurso os seguintes argumentos:

- a renda é um conceito dinâmico em contraposição ao capital como conceito estático e não há renda sem que, inicialmente, exista capital ;

- busca amparo nos ilustres tributaristas Túllio Ascarelli e Modesta Carvalhosa objetivando fundamentar, respectivamente a tese do conceito temporal de renda e a de conceito temporal de patrimônio ;

- que inexistente a causa de renda a ser tributada, o capital, o trabalho ou a combinação de ambos, inexistente o próprio efeito, qual seja a renda a ser tributada ;

- também não é cabível a aplicação do inciso II do art. 43 do CTN, a pretexto de acréscimos patrimoniais visto que existem acréscimos patrimoniais que não se enquadram no conceito de rendas e proventos de qualquer natureza, transcrevendo Henry Tilby ;

- se o texto da Lei Maior fala em tributação da renda, por óbvio mostra -se inconstitucional qualquer incidência de imposto sobre o que renda não é ;

- há ofensa ao princípio da isonomia visto que , conforme os arts. 14 da Lei nº 4.506/64 e 553, III, "a" do RIR/80 a incidência na fonte à alíquota de 30% só incide nos prêmios pagos em pecunia, nada onerando quanto aos prêmios pagos em bem ;

- no confronto do art. 14 da Lei nº 4506/64 com art. 553 , III, "a" do RIR/80 destoa inadequada colocação de vírgula ampliadora da incidência do imposto, fazendo surgir, no diploma regulamentar, uma terceira hipótese de incidência, constituindo-se a aspirada inovação direito novo, incompatível com o preceito legal que visou elucidar, sendo de todo ilegal sua aplicação aos fatos que pretendeu disciplinar ;

Acórdão nº 104-11.675

- não se diga ser a autoridade administrativa incompetente para pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo pois aviltaria a garantia insculpida no art. 5º, LV da Lei Maior, afastando a Administração Pública da Legalidade a qual está constitucionalmente jungida. Cita para tanto, entendimento do ilustrado Dejalma de Campos ;

- solicita, finalmente, o provimento ao recurso a fim de se declarar a insubsistência do auto de infração e do lançamento dele decorrente.

É o relatório.

V O I O

Conhelheira: LEILA MARIA SCHERRER LEILA - Relatora

O recurso atende aos pressupostos para sua admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido.

Conforme relatado, consta no Auto de Infração que o sujeito passivo foi autuado pela "Falta de retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre prêmios pagos em dinheiro através de loterias (raspadinhas), promovidas por essa entidade."

Transcreve-se, inicialmente, para deslinde da matéria, o art. 43 do CTN que preconiza, in verbis:

" Art. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica :

I-.....

II- de proventos de qualquer natureza , assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A título elucidativo, transcreve-se a definição do vocábulo "provento" por D. Plácido e Silva, em "Vocabulário Jurídico", volume III, 1982, pag. 497:

"PROVENTO- Do latim proventus (resultado, lucro, rédito), é o lucro ou o ganho obtido em um negócio. É de sentido análogo a proveito ou resultado obtido".

O art. 553, inciso III, a do RIR/80, que tem como fulcro legal o art. 14 da Lei nº 4.506, de 1964, estatui:



Acórdão nº 104-11.675

"Art. 553 - Estão sujeitos à tributação:

III- à alíquota de 30% (trinta por cento), exclusivamente na fonte:

a) os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias, mesmo as de finalidade assistencial, inclusive as exploradas diretamente pelo Estado, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe, e sorteios de qualquer espécie, exclusive os de antecipação nos títulos de capitalização e os de amortização e resgate das ações das sociedades anônimas."

Do texto legal acima transcrito, pode-se ressaltar , entre outras, duas hipóteses de incidência, quais sejam, os lucros decorrentes de prêmios obtidos em loterias e de sorteios de qualquer espécie.

É despropositada o argumento de que "destoa inadequada colocação de vírgula ampliadora da incidência do imposto. É cristalina a interpretação de que o legislador ao se referir a "concursos desportivos em geral" objetivou alcançar a todos, sem exceção, compreendidos os de turfe. É óbvio que a expressão sorteios de qualquer espécie é uma outra hipótese de incidência. O legislador não iria se referir a concursos desportivos em geral , que obviamente alcança qualquer concurso nessa modalidade e incluir sorteios de qualquer espécie dentro de concurso desportivo. Mesmo porque, ao se referir a sorteios de qualquer espécie não fez qualquer restrição, ou seja, abrange qualquer sorteio.

Entretanto, o Auto de Infração nos dá conta que se exige o imposto de renda na fonte "incidente sobre prêmios pagos em dinheiro, através de loterias (raspadinha) ", ou seja, capitulou a infração na primeira hipótese de incidência prevista na alínea a, inciso III, do art. 553 do RIR/80.

O fato de o prêmio pago em dinheiro na modalidade de



Acórdão nº 104-11.675

loteria (raspadinha) a não ser nos moldes previstos no Decreto 99.268, de 1990, não descaracteriza a incidência do imposto, primeiro porque a legislação que rege a matéria faz referência a loterias de modo amplo, segundo, em caso de não ter a emissão de bilhetes aprovação do Ministério competente, a incidência também ocorreria por força do art. 118 do CTN.

No caso em análise, que se trata de prêmio em dinheiro pago através de loteria (raspadinha), de forma inconteste, no momento em que se vislumbra o prêmio, alguém (portador do bilhete premiado) adquire a disponibilidade jurídica, representada pelo direito ao prêmio estabelecido e, em consequência, criada está a obrigação tributária.

Entendo, ainda, que o argumento da recorrente de que no caso há transferência de capital é meramente procrastinatório.

De forma inconteste, a autuada buscou recursos através da colocação, junto à sociedade, de bilhetes, havendo um determinado percentual dos recursos obtidos destinados aos pagamentos dos prêmios. Portanto, não há que se falar em transferência de capital.

Ressalte-se, ainda, que o acréscimo ao patrimônio do contemplado não foi de forma gratuita conforme sustentado pelo recorrente. Óbvio é que houve um custo, ou seja, o preço do bilhete.

Quanto à não incidência sobre prêmios pagos em "bens", entendo que o legislador, sabiamente, não incluiu essa hipótese como suficiente à incidência. Primeiro, porque a fonte que é responsável pela retenção do imposto não teria como cumprir sua obrigação, uma vez que não há valor em espécie para ser retido. Segundo, se fosse exigir o imposto por declaração, poder-se-ia se chegar ao absurdo de o contemplado ter de se desfazer do bem para pagamento do imposto.



Acórdão nº 104-11.675

Entendo pois que as hipóteses são inteiramente distintas não se podendo, pois se argumentar de que há tratamento diferenciado em situações idênticas, ou seja, de fato as situações são totalmente diversas.

A Lei ordinária fixa, para cada hipótese de incidência o momento em que se considera disponível o rendimento sujeito à tributação, e que é de vital importância pois marca ele a ocasião em que o imposto passa a ser devido.

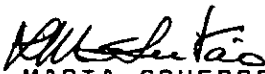
No caso de imposto a ser arrecadado através da fonte pagadora, marca quando deve ser efetuada a retenção para posterior recolhimento.

Os autos nos dão conta que a recorrente promoveu o pagamento de prêmio em dinheiro através de bilhetes premiados, na modalidade "raspadinha". Por força dos arts. 553, III, 574 e 575, IV, e do RIR/80 cabia à interessada a retenção e posterior recolhimento do imposto devido na fonte, ou seja, é ela a pessoa legalmente eleita, a responsável pela retenção do imposto, como fonte pagadora dos rendimentos.

Verificada em ação fiscal a omissão da retenção e conseqüente recolhimento, é cabível a ação fiscal para constituir o crédito tributário correspondente, exigindo-se o imposto da fonte pagadora, ainda que não o tenha retido, por força do art. 576 do RIR/80.

Em face do exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 24 agosto de 1994


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - RELATORA