



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

Processo n° 18471.001145/2006-41
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.315 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA
Recorrentes CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE VELA E MOTOR
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 1.926/1999, na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, passa a ser desta a responsabilidade exclusiva pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda.

PIS e COFINS. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto as infração à legislação do IRPJ aplicam-se aos litígios relativos aos demais tributos em cujas bases de cálculo influenciaram.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcelo de Assis Guerra, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Atendendo a requisição do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, motivada pela quebra de sigilo fiscal da Federação Brasileira de Vela e Motor, determinada nos autos da Medida Cautelar nº 2005.51.01.5019775, a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização instaurou procedimento fiscal, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao imposto de renda, nos anos-calendário de 2000 a 2004.

Constatada a incompatibilidade entre as receitas declaradas e sua movimentação financeira, a DEFIC/RJ requisitou do Banco Bradesco S/A informações a respeito das contas-correntes e aplicações financeiras existentes em nome da entidade, no período fiscalizado.

Constatado que os livros contábeis da Interessada referentes ao ano-calendário de 2001 não registravam as operações praticadas pela sua FILIAL de CNPJ 34.169.060/000235, o Auditor Fiscal intimou a entidade a consolidar sua escrituração.

Em resposta à intimação, a Interessada informou: que até 31/12/2003, vinha contabilizando separadamente as operações da MATRIZ e da FILIAL de São Paulo; que a partir de 01/01/2004, todavia, passou a elaborar as demonstrações contábeis de forma consolidada.

A DEFIC/RJ requisitou ao Banco Bradesco S/A, informações relativas à contas-correntes e aplicações financeiras existentes em nome da FILIAL da Interessada, no período recebendo as informações solicitadas.

Examinando a escrituração o Auditor detectou que o Diário da FILIAL estava sem registro e sem assinatura, e que o Diário da MATRIZ estava sem registro e com rasuras, nos termos de abertura e de encerramento.

Entendendo que os vícios acima apontados tornavam os livros imprestáveis para o exame da movimentação financeira no período investigado, o Auditor intimou a Interessada a reapresentar a escrituração, saneando as irregularidades detectadas.

Em face desta exigência, o Presidente da FBVM e o contador compareceram à repartição e declararam: que os livros contábeis apresentados consolidavam toda a escrituração da MATRIZ e da FILIAL; que se comprometiam a levar os ditos livros a registro até o dia 07/08/2006; que os recursos da Interessada provêm das anuidades de seus filiados, dos patrocínios esportivos, das verbas alocadas pelo Governo Federal e da participação nas receitas do “Bingo Augusta”, operado por sua FILIAL em São Paulo – SP; que as receitas provenientes das anuidades de seus filiados e do “Bingo Augusta” foram utilizadas na manutenção da entidade e em eventos esportivos; que as verbas governamentais foram aplicadas em projetos esportivos, tendo sido, inclusive, auditadas pela Controladoria Geral da União; que as verbas de patrocínio foram aplicadas, exclusivamente, em atividades esportivas; que a Interessada não distribui lucros ou superávits, não remunera sua diretoria, nem possui participação em outras atividades que não aquelas anteriormente mencionadas.

Após providenciar o registro a Interessada apresentou à fiscalização o Diário Retificador e respondeu a intimação.

O auditor confrontou as transações bancárias realizadas no ano-calendário de 2001 com os respectivos registros contábeis e constatou que diversos valores creditados na conta-corrente mantida pela FILIAL junto ao Bradesco, não haviam sido escriturados.

A Interessada informou que: a conta-corrente em questão era usada com a finalidade de controlar o movimento de giro do “Bingo Augusta”, assegurando um fundo fixo de funcionamento da casa; que os valores sacados da referida conta eram utilizados para efetuar os pagamentos de prêmios e as trocas de cheques dos clientes; que à medida em que o limite do fundo ficava baixo, os cheques dos clientes, trocados junto ao banco, eram depositados na referida conta, recompondo, assim, o mencionado fundo; que a movimentação financeira da conta em questão foi registrada nos livros contábeis da empresa administradora do bingo.

O auditor consignou a inexistência de documentos, escrituração e esclarecimentos acerca da origem de 1.178 créditos efetuados na conta-corrente da FILIAL, no total de R\$ 32.110.280,03.

Por entender que a Interessada deixou de cumprir os requisitos necessários para o gozo da isenção do imposto de renda, no ano-calendário de 2001, o Auditor lavrou termo específico de suspensão do benefício, e o Delegado da DEFIC/RJ decidiu pela suspensão da isenção expedindo o competente Ato Declaratório, na forma do art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

Concomitantemente foram tributados como receitas omitidas os depósitos bancários sem origem e lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, no valor total de R\$ 31.843.005,69 incluídos aí multa e juros de mora.

Em 19/12/2006, a Interessada foi cientificada do Ato Declaratório e dos Autos de Infração e tempestivamente, apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese que:

Da manifestação de inconformidade contra a suspensão da isenção

- que na condição de entidade desportiva mantenedora do “Bingo Augusta”, contratou a empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda. para administrá-lo.

- que nos termos do ajuste previsto em contrato, caberia à empresa contratada, “de modo exclusivo o exercício, execução e direção dos serviços de arrecadação do movimento financeiro gerado pelo citado Bingo”.

- que a movimentação da conta-corrente do Bradesco ficava a cargo da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., tendo em vista que nesta conta eram registradas as operações do bingo.

- que em virtude de um lapso contábil, a escrituração das operações envolvendo a referida conta acabou sendo feita na empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

- que com a finalidade de comprovar tais fatos, encaminhou à DEFIC/RJ, os extratos da mencionada conta, acompanhados dos livros contábeis da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., mas que a referida documentação não foi examinada pela autoridade fiscal, e nem tampouco lhe foi devolvida.

- que diante disto, entende caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa.

- que no mérito, a suspensão da isenção não merece prosperar, uma vez que a entidade cumpre rigorosamente os requisitos estabelecidos pelo art. 174 do RIR/1999.

- que para comprovar suas alegações, anexou, entre outros documentos, cópia do Razão Analítico da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda. com as operações realizadas no período.

Da manifestação de inconformidade contra os autos de infração

Inconformada, também, com a cobrança dos tributos apurados em decorrência da perda da isenção, a Interessada alegou, em síntese o seguinte:

- que a autuação padece de nulidade, uma vez que não se pode exigir imposto de renda de entidade isenta, sem que haja uma decisão definitiva acerca da legitimidade de sua suspensão, conforme dispõe o art. 32, § 6º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

- que já decaiu o direito da fazenda constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001, em razão do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- que a acusação de omissão de receitas, fundamentada na falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta-corrente não procede, pois a movimentação da referida conta bancária estava sob responsabilidade da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

- que ao tributar como receitas omitidas os depósitos a Fiscalização ignorou o *modus operandi* de um bingo, já que as máquinas e mesas de bingo só trabalham com numerário, fato que obriga os clientes a trocarem seus cheques pelo correspondente valor em dinheiro.

- que para garantir o regular funcionamento do “Bingo Augusta”, fazia-se necessário sacar dinheiro em espécie junto ao banco e transportar os valores sacados até o estabelecimento comercial, para que os mesmos estivessem disponíveis para os clientes.

- que em virtude deste fato, firmou com o Banco convênio para remessas de dinheiro para o Bingo.

- que os depósitos efetuados na conta constituem, simplesmente, a reposição de valores anteriormente sacados, não constituindo nenhum acréscimo patrimonial, nem tampouco receita omitida.

- que a apuração de um eventual lucro tributável, no presente caso, só poderia ser feita através da mensuração global de todas as receitas e despesas da entidade no período fiscalizado.

- que ainda que venha a ser julgada procedente a autuação do IRPJ, a mesma conclusão não poderá ser estendida aos lançamentos do PIS e da COFINS.

- que o alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, determinado pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, extrapola o conceito de “faturamento” previsto na redação original do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, padecendo portanto de inconstitucionalidade.

- que somente a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a ser possível a cobrança de contribuição para a seguridade social sobre outras receitas.

- que ao ampliar o alcance do termo “faturamento”, o legislador alterou um conceito de direito privado, ofendendo, ainda, o Código Tributário Nacional e não bastasse isso, a própria inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS também é inconstitucional.

- que o valor do ICMS, destacado na nota fiscal, não integra o conceito jurídico de “receita”, nem tampouco o de “faturamento”, uma vez que é repassado, posteriormente, à Fazenda estadual.

- que a multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal revela-se, no caso concreto, confiscatória, violando, conseqüentemente, o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- que a utilização da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora é inconstitucional, os juros de mora devem ficar limitados ao percentual de 1% ao mês, conforme determina o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em 18/01/2007 e 19/01/2007, a Interessada apresentou dois aditamentos à sua defesa, o primeiro relativo à suspensão de isenção, e o segundo, relativo aos autos de infração. Em ambos, repisa as razões de inconformidade anteriormente expostas, acrescentando, todavia, no que diz respeito ao tema da responsabilidade tributária:

- que ao contrário do que havia afirmado, a Impugnante não atuava como mantenedora do bingo, e sim como entidade desportiva credenciada.

- que o objeto social da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda previa a “exploração comercial e administrativa de jogos e concursos de prognósticos eletrônicos e/ou mecânicos, tais como bingo, sorteio numérico, bingo permanente e similares, conforme disposições da Lei 8.672/93, regulamentada pelo Decreto 981/93” .

- que diante da exigência contida na Lei nº 9.615, de 24/03/1998 – Lei Pelé, de que a exploração do bingo estivesse vinculada a uma entidade desportiva credenciada, a empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda firmou um contrato de prestação de serviços com a Impugnante, ficando responsável pela administração do “Bingo Augusta”.

- que nos termos do referido contrato, caberia à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda “o exercício, execução e direção dos serviços de arrecadação do movimento financeiro gerado pelo citado bingo” .

- que em face do estipulado, a Impugnante abriu, no Banco Bradesco S/A, a conta-corrente, voltada especificamente para as operações do bingo, constituindo como

procuradores, pessoas vinculadas à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., que administrou e contabilizou em seus livros toda a movimentação da conta-corrente em questão.

- que para evitar esta situação, o legislador promoveu uma alteração na Lei Pelé, fixando a responsabilidade tributária da empresa comercial administradora do bingo.

- que em face do exposto, a responsabilidade pelos tributos eventualmente apurados deve ser imputada à empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

Em 06/02/2007, a Interessada apresentou outras duas petições, requerendo a juntada de documentos.

Finalmente, a Interessada protocolizou um último aditamento à sua defesa, ponderando:

- que as apropriações contábeis de sua FILIAL eram efetuadas diariamente, nos livros Diário e Razão, levados posteriormente aos balancetes mensais, tanto da FILIAL como da MATRIZ.

Tendo em vista a preliminar de cerceamento de direito de defesa levantada pela Interessada, foi o julgamento convertido em diligência, a fim de que a DEFIC/RJ informasse se a petição anexada por cópia à fl. 1347 havia sido, de fato, recebida na data ali indicada, ou seja, em 06/11/2006.

Em atendimento ao solicitado, o Auditor informou que em 02/10/2006, intimou a Interessada; que em 09/10/2006, apresentou resposta, afirmando que a movimentação financeira da conta havia sido escriturada nos livros contábeis da empresa administradora do bingo; que lavrou, Termo de Verificação e Constatação Fiscal, consignando a inexistência de escrituração contábil e a ausência de documentos comprobatórios da origem dos referidos depósitos e créditos bancários, lavrou novo Termo de Verificação, alertando a Interessada para a possibilidade de suspensão de sua isenção do ano-calendário de 2001, e abrindo prazo; QUE em 23/10/2006, abriu prazo para alegações e provas; que, em 06/11/2006, a Interessada apresentou petição juntamente com a escrituração de uma outra pessoa jurídica, onde estaria supostamente registrada a movimentação financeira investigada; QUE os documentos apresentados junto com a mencionada petição referem-se à escrituração contábil de outra pessoa jurídica, diversa daquela que teria o dever legal de escriturar a movimentação da conta investigada; QUE esgotado o prazo, sem que houvessem sido apresentados documentos capazes de comprovar a origem dos depósitos e créditos efetuados na conta-corrente investigada, teve curso, o juízo sobre a suspensão de sua isenção.

Em seguida à informação fiscal, o Delegado da DEFIC/RJ acrescentou: que conforme explicado pelo Auditor, a petição apresentada pela Interessada em 06/11/2006 caracterizava uma nova resposta à intimação de 02/10/2006 e que no que diz respeito às irregularidades descritas no Termo de Notificação de 23/10/2006, a Interessada, efetivamente, não se manifestou.

Cientificada do resultado da diligência em 18/10/2007, a Interessada pela petição entregue em 30/10/2007 alegou: QUE o Auditor deixou de juntar aos autos documentos de suma importância para o deslinde da controvérsia; QUE além de haver ignorado o conteúdo dos referidos documentos, deixou, também, de juntar aos autos o protocolo de sua apresentação e as explicações que o acompanhavam; QUE tais fatos acarretaram cerceamento do direito de

A DRJ/RJ através do acórdão nº 12-17.701 de 21/12/2007 decidiu anular o processo a partir da decisão que determinou a suspensão de isenção da interessada conforme a ementa do julgado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. DECISÃO QUE DEIXOU DE EXAMINAR AS ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS PELA ENTIDADE FISCALIZADA. NULIDADE.

O rito procedimental para suspensão de isenções condicionadas estabelece que, uma vez notificada das irregularidades capazes de determinar a suspensão do benefício, a entidade fiscalizada terá trinta dias para apresentar provas e alegações em contrário, cabendo ao Delegado ou Inspetor da Receita Federal do Brasil decidir a respeito da procedência das mesmas (art. 32, §§ 1º a 3º, da Lei nº 9.430/1996). A decisão que deixa de apreciar as alegações e provas apresentadas tempestivamente pela entidade fiscalizada é nula, em virtude de cerceamento do direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972).

PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. CONSEQÜENTE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS NA ESTEIRA DO REFERIDO ATO.

A nulidade do ato declaratório de suspensão de isenção acarreta, por via de consequência, a nulidade dos autos de infração lavrados na esteira do referido ato (art. 59, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972).”

Posto que o crédito tributário exonerado excedeu o limite previsto no art. 2º da Portaria MF nº 375/2001, então vigente, o Presidente da Turma interposto recurso de ofício.

O feito foi levado, então, à apreciação da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que deu provimento ao recurso de ofício, anulando a decisão de primeira instância. Eis a ementa do julgado:

“RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que não examina o caráter probatório dos documentos apresentados na impugnação.”

A 15ª Turma da DRJ/RJ, através de novo acórdão, de nº 12-044.230, por unanimidade de votos, deu parcial provimento a impugnação conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO ANTES DE DECISÃO DEFINITIVA ACERCA DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO

A impugnação referente à suspensão de isenção não tem efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado (art. 32, § 8º, da Lei nº 9.430, de 1996). Sendo assim, a Fazenda não precisa esperar uma decisão definitiva quanto à validade do ato declaratório para poder constituir o crédito tributário devido.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS DE JULGAMENTO.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de observar ou afastar a aplicação de leis validamente inseridas no ordenamento jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. EXISTÊNCIA OU NÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos casos de lançamento por homologação, em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário conta se, em regra, da data de ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN.

Na inexistência de pagamento antecipado, todavia, não há que se falar em lançamento por homologação. Neste caso, o prazo decadencial deve ser contado segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001

IRPJ. SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. DEFICIÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. FALTA DE REGISTRO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

As entidades isentas são obrigadas a manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão. Verificado, no caso concreto, que a entidade fiscalizada deixou de registrar parte expressiva de sua movimentação bancária, sem conseguir comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em uma de suas contas correntes, é de se confirmar a suspensão de sua isenção.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Serão considerados como receita omitida os valores creditados ou depositados em conta corrente mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

IRPJ. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Se a escrituração da pessoa jurídica contém vícios e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária, a apuração do imposto de renda devido terá que ser feita, obrigatoriamente, com base nas regras do lucro arbitrado. A autuação

com base no lucro real é insustentável, sobretudo quando se verifica não terem sido levantadas as demonstrações financeiras exigidas pela lei fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001

CSLL. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL PARA A DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Se a escrituração da pessoa jurídica contém vícios e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária, a apuração da CSLL devida terá que ser feita, obrigatoriamente, com base nas regras do lucro arbitrado. A autuação com base no lucro real é insustentável, sobretudo quando se verifica não terem sido levantadas as demonstrações financeiras exigidas pela lei fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001

PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

A entidade sem fins lucrativos para a qual houver sido suspensa a isenção relativa ao imposto de renda, ficará, no período referente à suspensão, sujeita ao recolhimento do PIS sobre a receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2001

COFINS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

A entidade sem fins lucrativos para a qual houver sido suspensa a isenção relativa ao imposto de renda, ficará, no período referente à suspensão, sujeita ao recolhimento da COFINS.

Por unanimidade a turma deu parcial provimento nos seguintes termos:

1- Negar provimento à manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório, confirmando, a suspensão da isenção relativamente ao AC/2001;

2 - Dar provimento parcial à impugnação contra os Autos de Infração lavrados em decorrência da suspensão do benefício, no sentido de:

2.1) Rejeitar a arguição de nulidade da autuação;

2.2) Rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva;

2.3/4) Julgar improcedente o lançamento relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e CSLL.

2.5) Julgar procedente, em parte, o lançamento do PIS/PASEP, pela decadência da exigência referente aos meses de janeiro a novembro de 2001:

2.6) Julgar procedente o lançamento relativo à COFINS:

O Presidente da Turma recorreu de ofício, tendo em vista que o crédito exonerado excedeu o limite definido na Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Intimado, o Contribuinte, em 23/07/2012, recorreu da decisão na parte que lhe foi desfavorável, em 21/08/2012, reiterando os argumentos utilizados na impugnação e acrescentando em síntese o seguinte:

- que o objeto do presente recurso voluntário é a reforma do acórdão relativo à: (1) manutenção da decisão que suspendeu a isenção, para o ano de 2001; (2) manutenção parcial da Contribuição ao PI5 (parcela da exigência referente ao mês de dezembro de 2001); (3) manutenção total do lançamento relativo à COFINS; e (4) manutenção da multa na forma cobrada e dos juros de mora sobre a mesma.

- que deve ser reformada a decisão que suspendeu o benefício de isenção relativa à 2001, uma vez que todos os depósitos não escriturados referem-se ao Bingo Augusta.

- que conforme determina a MP nº 1926/99 e o art. 4º da Lei nº 9981/2000, que alterou a Lei Pelé, a responsabilidade tributária é exclusiva da empresa comercial que administra o bingo, senão vejamos:

"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."

- cita decisão do antigo Conselho de Contribuintes neste sentido, cuja ementa é a seguinte:

“IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – PRÊMIOS DISTRIBUIDOS EM DINHEIRO – BINGO PERMANENTE – REGIME DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE – RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE – SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre a distribuição de prêmios, na modalidade de bingos, *até o início da vigência da Medida Provisória n 1.926, de 1999, ou seja, até 25 de outubro de 1999*, é a pessoa jurídica de natureza desportiva, detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto, autorizada nos termos da Lei n 8.672, de 1993; e *a partir de 25 de outubro de 1999 - início da vigência da referida Medida Provisória -, na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta a retenção e recolhimento do Imposto de Renda na Fonte. Recurso de ofício negado.*"

(PAF 10950.001804/00-51; 4ª Câmara/1º Conselho de Contribuintes; Recurso de Ofício - Negado Provimento Por Unanimidade; Data da Sessão 07/11/2001; Conselheiro Relator Walber José da Silva; Acórdão nº 104-18434)

- o motivo utilizado pela Fiscalização para a suspensão da isenção foi o descumprimento do previsto no artigo 12, § 2º; alínea "c", da Lei nº. 9.532/1997 que determina que para o gozo da imunidade, as instituições estão obrigadas a manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão.

- ocorre que as movimentações questionadas são oriundas da exploração da atividade do Bingo e não cabia à Recorrente contabilizar tais receitas e despesas, já que toda a administração e responsabilidade tributária do Bingo era exclusiva da empresa comercial.

- além disso, o artigo 15, § 1º, da Lei nº. 9.532/1997 (art. 174, RIR/99), estabelece apenas dois requisitos para a isenção em questão: (1) "que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas", (2) "e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos".

- em momento algum foi questionado o cumprimento dos propósitos para os quais se destinam o objeto social da Recorrente. Logo, sendo Entidade Desportiva sem fins lucrativos e não tendo descumprido o disposto na legislação, eis que apresentou sim a escrituração completa de todas suas receitas e despesas (já que não era ela quem deveria escriturar os depósitos advindos do Bingo), não há porque ter suspensa a sua isenção.

- que seja reconhecida a total improcedência das autuações, seja pela própria isenção, seja pela decadência, assim como por serem as contribuições ao PIS e à COFINS indevidas e, ainda, seja cancelada a multa e os juros incidentes sobre ela.

- que a DRJ/RJO-I entendeu, equivocadamente, que não poderia se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, pela suposta vedação contida no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/1972.

- que a Recorrente não requereu que o Julgador se pronunciasse acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, até mesmo porque a mesma já foi devidamente declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, bem como reconhecida pelo STJ.

- o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, conforme atesta o informativo do STF que anexa, já julgou definitivamente a **inconstitucionalidade Do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.**

- assim deve ser recebida esta inconstitucionalidade como expressamente previsto no inciso I, § 6º, do próprio artigo 26-A, do RICARF.

- em atenção ao artigo acima mencionado, o CARF já teve diversas oportunidades de se manifestar acerca da declaração de inconstitucionalidade em questão, como por exemplo, o precedente cuja ementa segue abaixo.

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999 REPERCUSSÃO GERAL. DECISÕES PROFERIDAS PELO STF. ARTIGO 5438, CPC. APLICAÇÃO DO ART. 62A DO ANEXO II DO REGIMENTO DO CARF. PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 13 do art. 3º da Lei 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. De outra parte, o art. 62A, do Anexo II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, determina a reprodução pelos Conselheiros das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática dos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços. No caso, todo o lançamento se fez incidir sobre outras receitas que não podem ser consideradas como faturamento." (grifos nossos) (Recurso nS. 166536; PAF ns. 19515.001191/2004-97; 43 Câmara/3-Seção; Recurso Voluntário Provido POR UNANIMIDADE; Data da Sessão 14/02/2012; Conselheiro Relator Odassi Guerzoni Filho, Acórdão nº. 401-001.723)

- dessa forma, a declaração de inconstitucionalidade em questão deverá ser vinculante também aos processos administrativos que versem sobre esta mesma matéria, que é exatamente o caso concreto devendo, assim, ser adotado o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP.

- ultrapassado o fundamento acima, ainda assim devem ser julgadas improcedentes às cobranças da COFINS no período de janeiro a novembro de 2001, em virtude da decadência.

- conforme já mencionado acima, o v. Acórdão recorrido entendeu por haver decaído o direito de constituir os supostos débitos de Contribuição ao PIS, no período de janeiro a novembro de 2001, por força do

disposto no artigo 150, § 4, do CTN, eis que a Recorrente foi intimada da autuação em 19/12/2006. Todavia, mesmo ciente que a COFIN, também é sujeita à lançamento por homologação, não foi dada a decadência dos supostos débitos no mesmo período, por ter aplicado o artigo 173, I, do CTN.

- também está sendo cobrado nos lançamentos em questão juros de mora sobre a multa de ofício, o que deve ser afastado, a fim de evitar dupla cobrança de juros moratórios.

- o artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/96 é cristalino no sentido de que os juros de mora devem ser calculados sobre o montante principal, em consonância com o disposto no CTN, artigo 161.

- ademais, a cobrança de juros de mora, concomitante, sobre o principal e a multa de lançamento implica em *bis in idem* sobre o valor do tributo apurado devido.

No dia 06/03/2013, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, por unanimidade, sobrestou o julgamento, diante da quebra de sigilo bancário, conforme determinação do art. 62-A do RICARF.

Tendo em vista a publicação da Portaria nº 545, de 18/11/2013, que revogou o art. 62, o processo retornou para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Conheço dos recursos de ofício e voluntário por serem tempestivos e preencherem todos os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO E DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em relação a suspensão da isenção, os fatos que ensejaram a suspensão foram devidamente especificados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, quais sejam:

(1) inexistência de documentos ou esclarecimentos acerca da origem de 1.178 depósitos e créditos efetuados na conta-corrente mantida por sua FILIAL junto ao Bradesco, Agência 0134, em São Paulo, perfazendo o montante de R\$ 32.110.280,03; e

(2) inexistência de escrituração contábil e fiscal dos referidos depósitos e créditos.

A Recorrente visando angariar recursos para o fomento do desporto, obteve credenciamento junto a União para explorar jogo de Bingo e firmou contrato com a empresa HORIZONTE ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. para que administrasse e prestasse serviço inerentes ao Bingo Augusta.

O contrato em questão, demonstra de forma inequívoca que a CONTRATADA era a responsável por prestar todos os serviços do Bingo de forma exclusiva e que a CONTRATANTE era apenas a entidade credenciada.

Por imposição contratual a empresa comercial passou a administrar e contabilizar em seus livros toda a movimentação da conta corrente nº. 73.667/8, agência 0134, do Banco Bradesco S/A (São Paulo), objeto da presente autuação, que servia unicamente para os depósitos relacionados ao "Bingo Augusta".

Para comprovar sua alegação, a Recorrente apresentou além do referido contrato a escrituração da movimentação financeira do ano-calendário 2001, acompanhada do Razão da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda.

Tanto é assim que o acórdão recorrido reconhece que: "De fato, os depósitos bancários questionados pela Fiscalização aparecem contabilizados no Razão Analítico da empresa Horizonte Administração e Comércio Ltda., por meio de lançamentos a crédito da Conta nº 1.1.1.01.00001 - Caixa Geral e a débito da Conta nº 1.1.1.02.00003-Bradesco."

Assim, é certo afirmar que a exploração do bingo, nunca foi prestado pela Recorrente no período fiscalizado e a mesma jamais realizou qualquer distribuição ou venda de bilhete de apostas ou pagou prêmios.

Além disso, há imposição legal para que a responsabilidade tributária seja EXCLUSIVA da empresa comercial que administra o Bingo, conforme determinado na Medida Provisória nº. 1.926/1999, e na Lei nº 9.981/2000, que alterou os dispositivos da Lei nº 9.615/1998 -"Lei Pele", em seu artigo 4º, in verbis:

"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.**"

Este é inclusive o entendimento deste E. CARF, conforme se verifica da ementa do precedente abaixo transcrita:

"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRÊMIOS DISTRIBUÍDOS EM DINHEIRO - *BINGO PERMANENTE* - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE - *RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - SUJEITO PASSIVO* - O sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre a distribuição de prêmios, na modalidade de bingos, *até o início da vigência da Medida Provisória n 1.926, de 1999, ou seja, até 25 de outubro de 1999*, é a pessoa jurídica de natureza desportiva, detentora da autorização para exploração de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto, autorizada nos termos da Lei n 8.672, de 1993; e a partir de 25 de outubro de 1999 - início da vigência da referida Medida Provisória -, na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, *é de exclusiva responsabilidade desta a retenção e recolhimento do Imposto de Renda na Fonte*. Recurso de ofício negado."

(Recurso nº. 126887; PAF r|S. 10950.001804/00-51; 4ª Câmara/1º Conselho de Contribuintes; Recurso de Ofício - Negado Provimento Por Unanimidade; Data da Sessão 07/11/2001; Conselheiro Relator Walber José da Silva; Acórdão 104-18434)

Do voto do Relator vale destacar o seguinte:

“Também é mister 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. Sendo que esta responsabilidade é intransferível.

Vê-se, pois, que o beneficiário do prêmio não pode ser responsabilizado pela falta do recolhimento do imposto devido, cuja responsabilidade é da empresa autorizada a promover os sorteios; esta responsabilidade não se comunica, ainda que, por convenção particular, tenha sido avençada entre as parte.”

Da análise dos artigos 142 do CTN, concluo pela falta de um dos requisitos essenciais à constituição do crédito tributário, qual seja a correta qualificação do sujeito passivo:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Resta evidente, portanto, que aquela conta-corrente, objeto da autuação, era de responsabilidade exclusiva da empresa contratada e só ela poderia ter sido autuada.

Pelo exposto, voto no sentido de manter a isenção da Recorrente no período e cancelar os lançamentos efetuados pelo erro na identificação da sujeição passiva, para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator