



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11020.001242/2005-11
Recurso nº 136.273 Voluntário
Matéria Auto de Infração - Cofins
Acórdão nº 203-13.272
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente IMPERIAL DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA.
Recorrida DRJ EM PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/10/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não é nulo o procedimento fiscal que observa todas as regras do Processo Administrativo e não contém vícios capazes de impedir o exercício da ampla defesa pela autuada.

**BINGOS. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE MEDIANTE
CONTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

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.

**BASE DE CÁLCULO. RECEITA DA ATIVIDADE DE
SORTEIOS. BINGO.**

Válida é a apuração de receitas da atividade de sorteio (bingo) a partir de documento (arquivo magnético) apreendido em computador localizado nas dependências da autuada, quando permite identificar claramente a movimentação diária da venda de cartelas.

**BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO. ESTIMATIVA DE
RECEITAS CALCULADA A PARTIR DE MÉDIA DIÁRIA DE
ARRECAÇÃO COM A VENDA DE CARTELAS.
DESCABIMENTO.**

Inaceitável o arbitramento realizado a partir de meras projeções de receitas para os períodos do ano de 2002 em que o Fisco não logrou encontrar documentação reveladora das receitas auferidas.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL

Brasília

29, 10, 08

Marilda Curcio de Oliveira
Mat. Siapo 31980

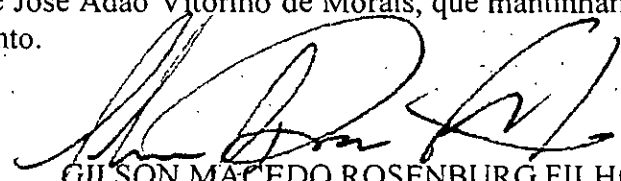
MULTA DE OFÍCIO DE 150%. TAXA SELIC. CONFISCO.
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes, que mantinham o lançamento efetuado com base no arbitramento.

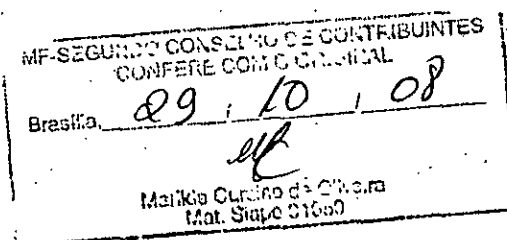

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

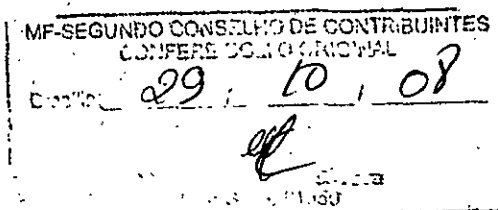
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Trata-se de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 02/05/2005, lavrado para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de janeiro de 2001 a outubro de 2004, no valor de R\$ 593.499,73, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75% e de 150%. Segundo o autor do procedimento de ofício, a ausência de recolhimento da Cofins restou caracterizada na autuada de três formas, sempre na condição de responsável tributário, por força da execução de contrato de prestação de serviços de sorteio de jogos de bingo permanente firmado com a Federação Gaúcha de Triathlon: I) em face dos valores das receitas registradas e informadas ao Fisco, envolvendo os períodos de janeiro de 2001 a outubro de 2004, com multa de ofício de 75%; II) em face do arbitramento das receitas, envolvendo os períodos de janeiro a abril e julho a dezembro de 2002, com multa qualificada de 150%; e III) em face de receitas não registradas, calculadas a partir dos documentos apreendidos, envolvendo os períodos de abril a julho de 2002, também com a aplicação da multa qualificada de 150%.

A autuação decorreu de demanda do Ministério Público Federal e de autorização judicial para a apreensão de documentos fiscais, tendo sido ao final elaborada representação fiscal para fins penais, em face da alegação da ocorrência de fraude.

Na sua impugnação, a autuada, preliminarmente, suscitou a **nulidade** do procedimento fiscal por "... *inexistência de segurança jurídica para a sua perfectibilização e impossibilidade de arbitramento da Cofins nos períodos de 2002*", visto que, na sua opinião, não poderia ter sido preterida a sua escrita e os indícios de suposta omissão de receitas não se materializam, bem como que os documentos apreendidos não estavam na sua posse não se submeteram a uma perícia. Nessa linha, entendeu a autuada que houve uma descrição deficiente da infração e que isso afrontou aos dispositivos que norteiam o processo administrativo fiscal.

No **mérito**, disse a Impugnante, em apertada síntese, que a fiscalização não atentou para o fato de que a base de cálculo da Cofins é apenas o equivalente a 28% do total das receitas de vendas de cartelas do bingo, e que deve ser obedecido o conceito de faturamento, ou seja, não podem ser incluídas na base de cálculo quaisquer outros valores que não os incluídos nesse conceito. Diz ainda que não haveria diferença alguma de Cofins a recolher, em face de já ter efetuado os recolhimentos devidos e que a Federação Gaúcha de Triathlon seria isenta da contribuição. Quanto à base de cálculo, entende que o percentual sobre o valor supostamente omitido seria de 7% e, quanto à multa de ofício de 150% e aos juros Selic, os tem como inconstitucionais.

A 5ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS considerou o lançamento inteiramente procedente, em Acórdão assim ementado:

Acórdão DRJ Nº 10-8944 de 2006

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
NULIDADE. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto

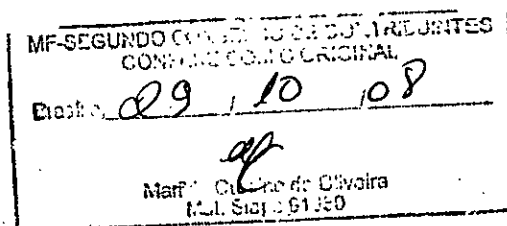
[Assinatura]

70.235/1972; se não forem verificados os casos enumerados no art. 59 daquele diploma legal e se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas e sobre tudo pôde manifestar-se, não se justifica a decretação da nulidade do lançamento, nem há que se falar em cerceamento do direito de defesa. JOGOS DE BINGO. ENTIDADES DESPORTIVAS. ISENÇÃO. INAPLICABILIDADE. As receitas provenientes da exploração de sorteios na modalidade de bingo, não são isentas da Cofins. BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da contribuição é o total da receita bruta obtida com a venda de cartelas em jogos de bingos realizados por entidades desportivas, ou à sua ordem. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO. A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. Não compete à autoridade administrativa decidir sobre a legalidade ou a constitucionalidade dos atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo.

O Recurso Voluntário praticamente repete os termos da impugnação.

Arrolamento de bens à fl. 232.

É o Relatório.



[Handwritten signature]
4 P

PROCESSO Nº 11020.001242/2005-11
DATA 29 10 08
MARCELO CUNHA DE CARVALHO Mat. S/Ape 91350

CC02/C03
Fls. 288

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 02/08/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 31/08/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Nulidade

A argumentação da Recorrente é por demais genérica e não se mostra correspondente com os fatos carreados pelo Fisco ao processo. Conforme bem ressaltou a DRJ em seu voto, a autuação se deu a partir de documentos e equipamentos apreendidos pela Polícia Estadual do Rio Grande do Sul mediante ordem judicial expressa, nos quais pôde constar o Fisco a ausência de recolhimento da Cofins, quer em face dos valores declarados pela empresa, quer em face de valores mantidos à margem da contabilidade e também em face de valores que foram obtidos mediante arbitramento, diante de uma situação fática que assim o permitia. Além disso, tais infrações foram corretamente descritas e fundamentadas nos dispositivos legais pertinentes, não causando à autuada nenhuma dificuldade em apresentar sua defesa.

Os outros dois argumentos apresentados – de que os documentos apreendidos não se encontravam na posse da autuada e que os mesmos não foram periciados - também não encontram ressonância, haja vista o "Termo de Abertura e Relação de Documentos Apreendidos Parcial", lavrado pelo Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul (fls. 56/64), bem como o Laudo Pericial elaborado pelo Instituto Geral de Perícias do Departamento de Criminalística da Secretaria da Justiça e da Segurança do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 68/76), atestando, dentre outros, que nos computadores apreendidos foram encontrados arquivos magnéticos contendo relações de cheques, relatório diário de atividades, faturamento etc.

Nenhum fundamento apresentado justifica, portanto, que seja anulado o lançamento fiscal relacionado ao arbitramento.

Mérito

O primeiro item da autuação, que compreende o intervalo de 06/01/2001 a 31/10/2004, se refere à incidência da Cofins sobre os montantes diários da arrecadação pela venda de cartelas, valores esses informados pela própria autuada e que constam dos demonstrativos de fls. 21/25. Para a Recorrente, todavia, o disposto no artigo 105 do Decreto nº 2.574, de 1998, bem como o artigo 14 do Decreto nº 3.659, de 2000 (Regulamento da Lei nº 9.615, de 1998 e Lei nº 9.981, de 2000), estariam a prever que somente 28% (vinte e oito por cento) das receitas contabilizadas é que sofreriam a incidência da Cofins.

Vejamos, pois.

Na verdade, à época dos fatos, o dispositivo legal a ser invocado seria apenas o artigo 14 do Decreto nº 3.659, de 14/11/2000, visto que o mencionado artigo 105 do Decreto nº

2.574, de 1998, fora revogado. Mas, o artigo 14 dispõe apenas sobre a forma com que se dará a destinação dos recursos arrecadados e não sobre o quanto seria passível de incidência da Cofins, conforme se vê na transcrição abaixo:

Art. 14. A destinação total dos recursos arrecadados em cada sorteio dos jogos de bingo permanente ou eventual será efetuada da seguinte forma:

I - cinquenta e três e meio por cento para a premiação, incluindo a parcela correspondente ao imposto sobre a renda e outros eventuais tributos sobre a premiação;

II - vinte e oito por cento para custeio de despesas de operação, administração e divulgação;

III - sete por cento para as entidades desportivas;

IV - quatro e meio por cento para a União; e V - sete por cento para a CAIXA.

§ 1º Os percentuais para a premiação na modalidade de bingo e linha nos jogos de bingo permanente serão definidos livremente no âmbito da entidade promotora, sendo destinado o percentual de até oito por cento para o pagamento de acumulado, extra bingo e reserva.

§ 2º O valor destinado à premiação na modalidade de bingo eventual será calculado de acordo com a previsão de vendas, referida no inciso III do art. 5º deste Decreto.

§ 3º O pagamento de prêmio acumulado somente é permitido no jogo de bingo permanente.

§ 4º Os recursos a que se refere o inciso IV do caput deste artigo serão destinados ao fomento do esporte e turismo. (grifei)

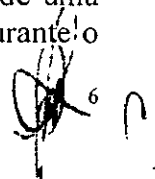
Por outro lado, o artigo 61 da Lei nº 9.615, de 1998, posteriormente revogado pelo artigo 4º da Lei nº 9.981, de 14/07/2000, dispunha que:

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. (grifei)

Assim, correta a apuração da Cofins efetuada pelo Fisco, ou seja, mediante a aplicação de 3% sobre o valor do movimento mensal informado pela autuada.

O segundo item da autuação se refere aos períodos de 01/01/2002 a 26/04/2002 e de 13/07/2002 a 31/12/2002 de 2002 e os valores da Cofins devida foram apurados com base em arbitramento realizado pelo Fisco, conforme demonstrativos de fls. 26/27. De acordo com o autor do procedimento, o arbitramento foi realizado a partir dos documentos apreendidos no estabelecimento, mais especificamente, das leituras de rodadas de bingo constantes do arquivo magnético intitulado "fatramento imperial.xls".

Na verdade, o Fisco obteve o valor das receitas desse período a partir de uma presunção, ou seja, com base nos valores reais das receitas incorridas pela autuada durante o



IMP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILANTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasão: 29 / 10 / 08

Marilda Curvelo de Oliveira
Mat. Sispá 91650

período de 27/04/2002 a 12/07/2002, melhor descrito no "terceiro item da autuação", logo mais abaixo, a fiscalização estimou que o comportamento daquelas receitas se repetiria para o período restando do ano de 2002 para os quais não foi apreendida a documentação correspondente.

Assim, a partir da soma da arrecadação diária bruta efetiva auferida durante os 71 dias existentes no período de 27 de abril a 12 de julho de 2002, da ordem de R\$ 955.491,00, e que foi colhida da planilha intitulada "*faturamento imperial.xls*", obteve-se um valor médio de arrecadação diária, da ordem de R\$ 13.457,62, o qual foi multiplicado pelo número de dias dos meses de janeiro (31), fevereiro (28), março (31), agosto (31), setembro (30), outubro (31), novembro (30) e dezembro (31) de 2002, alcançando-se, desta forma, o montante da receita arbitrada para cada um desses meses. Neste ponto, registro a informação fornecida pela própria empresa de que exerceu suas atividades durante todos os dias do ano, exceção aos feriados santificados.


Não obstante a fragilidade ou a falta de objetividade da argumentação trazida pela Recorrente quanto a esse item, entendo que o Fisco foi além do que a legislação lhe permite. Nada mais correto do que considerar como incorridas as receitas constantes das planilhas apreendidas e isto vale para os períodos de apuração de 27/04/2002 a 12/07/2002, visto que sua autenticidade não foi devidamente posta em dúvida, conforme mais bem detalhado no item seguinte, mas, daí a inferir que tal comportamento se repetiu para os demais períodos do ano não me parece ter sido o procedimento mais adequado.

Não basta ao Fisco mencionar que existe movimentação financeira à margem da contabilidade, ou que existe saldo devedor em conta de passivo, conforme afirma à fl. 33, se não consegue criar um liame entre tais anomalias e as receitas estimadas, de maneira que não está correto o arbitramento ou o cálculo estimado efetuado das receitas dos períodos de 01/01/2002 a 26/04/2002 e de 13/07/2002 a 31/12/2002, devendo ser excluída da autuação.

O terceiro item da autuação se refere aos períodos de 27/04/2002 a 12/07/2002 e, de acordo com o autor do procedimento fiscal, os valores da Cofins devida foram apurados a partir da leitura das rodadas diárias do bingo, as quais estavam relatadas numa planilha do aplicativo *Excel* constante do arquivo magnético denominado pela empresa como "*faturamento imperial.xls*". A reprodução desse documento, ou melhor dizendo, o seu conteúdo consta das fls. 28 e 29, e nele se observa com detalhes as datas, as *rodadas dos bingos*, o valor da arrecadação diária e o valor da premiação da semana.

A oposição da Recorrente quanto a esse item se deu apenas quanto ao aspecto formal da autuação, invocando a sua nulidade, a qual, conforme relatado acima, restou rechaçada. E mesmo assim, os argumentos utilizados foram por demais genéricos, desprovidos de qualquer objetividade e sem indicar ou apontar vícios nos documentos apreendidos ou nas informações nele contidas. Chegou mesmo a olvidar do fato de que tais documentos foram apreendidos em seu estabelecimento e que foram objeto de perícia por departamento especializado da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

Ora, em se tratando de uma planilha elaborada pela própria autuada e retirada da clandestinidade por parte dos policiais que a apreenderam, deveria a Recorrente se munir de provas materiais contundentes no sentido oposto do entendimento do Fisco, o que, entretanto, não logrou fazê-lo, razão pela qual deve ser mantido integralmente este item da autuação.

7
P


MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 10, 08
Marta de C. da Oliveira
Mat. Slape 91650

De se registrar que, para os dois itens acima, não houve a sobreposição das receitas ora tributadas pelo Fisco, tendo ele cuidado de descontar uma da outra para evitar a duplicidade de exigência da Cofins.

Absolutamente descontextualizada a pretensão da Recorrente de ver aplicado o recente entendimento do STF quanto ao "alargamento da base de cálculo" da Cofins, para retirar da exigência o valor de outras receitas que não as de sua atividade. Ora, nenhuma outra receita que não as decorrentes da arrecadação com a venda de cartelas de bingo está sendo submetida à tributação, de maneira que não se sabe exatamente sobre qual ou quais "outras receitas" a Recorrente pretendeu ver afastada da tributação.

A alegação de que a tributação deveria se dar na Federação Gaúcha de Triathlon, mas que, por esta ser isenta, elidiria a presente infração também não pode prosperar, a teor da disposição expressa do artigo 4º da Lei nº 9.981, de 2002, acima reproduzido, qual seja, de que a ora autuada, administradora da atividade de bingo, é a responsável pelo pagamento de todos os tributos e encargos sociais incidentes sobre as receitas com tal atividade.

Em relação aos itens primeiro e terceiro da autuação, portanto, correta a forma adotada pela fiscalização para a apuração da base de cálculo da contribuição, devendo se manter o lançamento quanto a esses itens na sua íntegra.

Nessa mesma linha esta Terceira Câmara se posicionou quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 134.098, que resultou no Acórdão nº 203-11.548, de 09/11/2006, assim ementado:

(...)

COFINS E PIS FATURAMENTO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 01/2001 A 02/2002. JOGOS DE BINGO.

SUJEITO PASSIVO. EMPRESA COMERCIAL ADMINISTRADORA. Para os fatos geradores ocorridos após a eficácia da Medida Provisória nº 1.926, de 22/10/1999, convertida após reedições na Lei nº 9.981, de 14/07/2000, o sujeito passivo da COFINS e do PIS Faturamento, na atividade de bingo, é a empresa comercial administradora.

BASE DE CÁLCULO. Na atividade de jogo de bingo, a base de cálculo a COFINS e do PIS Faturamento, a cargo da empresa administradora, é o total das receitas com a venda das cartelas e a cobrança de ingressos, somado à parcela correspondente à receita com a administração do negócio, esta última recebida da entidade contratante.

(...)

Recurso negado.

Multa de ofício de 150% e Juros pela Taxa Selic

Os argumentos da Recorrente se prendem apenas ao fato de que tanto a multa de ofício de 150% quanto à aplicação da taxa Selic seriam ilegais e feririam princípios

constitucionais. No entanto, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, o assunto relacionado ao enfrentamento de questões tidas como inconstitucionais pelo Conselho de Contribuintes restou pacificado no âmbito deste Segundo Conselho, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

De se manter, pois, a multa de ofício de 150% e a incidência dos juros pela taxa Selic.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação apenas a matéria relacionada ao arbitramento efetuado pelo Fisco.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

