



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

Processo n° 10803.000011/2011-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.252 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria Autos de Infração de IRPJ e reflexos
Recorrente GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. DESPESAS DEDUTÍVEIS. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Comprovada a remuneração paga por meio de cartões de incentivo ou de premiação e tratando-se de despesa necessária à manutenção da fonte produtora, é de se prover o recurso e cancelar a autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS E CAUSA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Trazidos aos autos a identificação dos beneficiários e a causa dos pagamentos de valores constantes das notas fiscais, exonera-se o lançamento do IRRF.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 04-26.465, de 08/11/2011, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O CARF, por intermédio da extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 1102-000.156, de 11 de junho de 2013.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da Resolução ao norte mencionada, completando-o ao final:

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Segunda Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Campo Grande (MS) assim ementado, verbis:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DESPESAS OPERACIONAIS.

Os pagamentos efetuados a pessoas físicas somente poderão ser deduzidos do imposto de renda da pessoa jurídica como despesas operacionais quando devidamente comprovada a necessidade dessas despesas à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, devendo tais pagamentos ter os beneficiários perfeitamente identificados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:

“Foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF do ano calendário de 2006 no valor total de R\$ 7.975.832,45, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 03 a 38.

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício em face de o contribuinte ter utilizado valores contabilizados como despesas, sem identificação dos beneficiários, dos pagamentos nem a comprovação da necessidade desses dispêndios, na forma do artigo 299 e parágrafos do regulamento do imposto de renda aprovado pelo decreto 3000/99. Além desses fatos, a autoridade fiscal por um lado compensou R\$ 1.236.686,22 a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de períodos anteriores e de outro incluiu na constituição do crédito tributário os valores relativos à compensação indevida de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL como demonstrado em fls. 240 a 250.

Em conseqüência da não identificação dos beneficiários dos pagamentos e causa desses pagamentos, os respectivos valores foram devidamente reajustados e sujeitos à incidência do Imposto sobre a renda na fonte na forma do artigo 674 e parágrafos do regulamento do imposto de renda conforme tabela de fls. 37.

O contribuinte apresentou sua impugnação com um prévio relato dos fatos e fundamentos do lançamento de ofício, e, alegando em síntese que:

a) Preliminarmente a decadência do direito de a fazenda pública efetuar o lançamento de ofício relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2006 do IRPJ, CSLL e IRRF em razão do § 4º do artigo 150 do CTN que prevê o prazo decadencial de cinco anos contados do fato gerador quando a lei não estabeleça prazo para tal ocorrência;

b) Foi instaurada diligência para coleta de informações destinada a subsidiar procedimento de fiscalização junto à empresa EDR Comunicação Total Ltda. que causou a extensão da fiscalização junto à impugnante, em especial quanto às operações efetivadas com a empresa EDR, que prestava serviços de marketing de relacionamento, incentivo, fidelização e gerenciamento de premiação. O termo de início de procedimento fiscal objetivava a identificação dos beneficiários dos valores pagos pela impugnante discriminados como não tributados pelo ISS, bem como sua contabilização e cômputo na determinação do lucro real e base de cálculo da CSLL, culminando com a conclusão precipitada da autoridade fiscal no sentido de que, não identificados os beneficiários dos pagamentos efetuados através da EDR correspondentes aos valores descritos nas notas fiscais acostadas aos autos, fls 135 a 212, bem como incomprovadas as razões dos pagamentos suficientes para demonstrar a necessidade dos dispêndios para a atividade da empresa e manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do artigo 299 e §§ do regulamento do imposto de renda,

impondo a glosa desses valores na determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL no montante de R\$ 4.122.287,42;

c) Quanto à identificação dos beneficiários dos pagamentos sempre foi possível, pois, o próprio contrato firmado com a EDR previa essa obrigação a cargo da impugnante que deveria fornecer a lista dos beneficiários à contratada. Portanto, a relação dos beneficiários poderia ser obtida tanto numa como noutra parte do contrato, que, só não foi apresentada pela empresa na fase de fiscalização pela artimanha da autoridade fiscal que precipitou a lavratura dos autos de infração mediante a exigência da declaração negativa do procurador como condição para o protocolo da petição de 17.01.2011 em que se solicitava prazo para esse atendimento. A impugnante, portanto, junta agora a relação completa dos beneficiários dos pagamentos que receberam os prêmios de incentivo no período fiscalizado;

d) Em relação à causa dos pagamentos está explicitada no contrato de prestação de serviços firmado entre a impugnante e a empresa EDR, fls 131 a 133, qual seja, a idealização e gerenciamento de programa para viabilizar a distribuição de prêmios de incentivo aos seus colaboradores, ficando afastada a acusação de desnecessidade do dispêndio, porquanto, se demonstra que a assunção desses custos tem relação direta com a necessidade, usualidade e normalidade que são imperativos para assegurar a dedutibilidade desses efetivos encargos;

e) Ressalta que essas premiações não eram habituais, de forma que os funcionários premiados não recebiam o valor em razão da retribuição de qualquer trabalho realizado, mas, em razão do atingimento de metas e avaliação de desempenho, excluindo-se, portanto, do conceito de remuneração do trabalho ou de participação dos lucros, da mesma forma que não se enquadra no conceito de prêmio distribuído sob a forma de bens e serviços em virtude de concursos ou sorteios a que se refere o artigo 63 da lei 8981/95 e artigo 677 do regulamento do imposto de renda;

f) O parágrafo 3º do artigo 299 do regulamento do imposto de renda dispõe que o artigo se aplica também às gratificações pagas aos empregados seja qual for a designação que tiverem;

g) Os argumentos relativos ao Imposto de Renda são igualmente pertinentes à CSLL, mas, no entanto, a despeito dessa estreita relação de causa e efeito, quer a impugnante registrar que o fundamento da glosa adotado pela fiscalização como despesa não necessária só encontra previsão legal na legislação do imposto de renda, mais precisamente no artigo 6º do DL 1598/77, matriz legal do artigo 249 do RIR/99, transcrevendo ementas de decisões do conselho de contribuinte com o objetivo de trazer para o seu caso específico os entendimentos ali esposados no sentido de distinguir as bases de cálculo do IRPJ da CSLL em virtude de falta de previsão legal para a inclusão de despesas não necessárias à base de cálculo da CSLL;

h) Entende contraditórias as razões para o lançamento do IRPJ e CSLL considerando que a empresa efetuou pagamentos sem causa a beneficiários não identificados, quando simultaneamente

o auditor fiscal se contradiz ao descrever no auto a infração como “valores pagos a EDR3 Comunicação Total Ltda. no ano calendário de 2006, para aquisição de cartão BB a ser distribuído a beneficiários indicados pelo sujeito passivo, na forma do contrato”. É notória a contradição, pois, o auditor fiscal indica que o pagamento foi efetuado pela empresa EDR3, portanto, destinatária identificada, e, além disso, a “causa” do pagamento está ali indicada na própria descrição da suposta infração, na medida em que o próprio Auditor fiscal escreveu que o pagamento destinava-se para “aquisição de cartão BB a ser distribuído a beneficiários indicados pelo sujeito passivo, na forma estipulada em contrato. Outra contradição diz respeito às acusações simultâneas feitas nos autos de infração do IRPJ e CSLL (despesas não necessárias/indedutíveis), que não podem ser cumuladas com a noticiada existência de outro auto de infração que estaria sendo lavrado e ainda não noticiado à impugnante para exigência de Contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetivados a título de premiação motivacional, considerando, à evidência, esses pagamentos como” remuneração indireta “única forma de se exigir as contribuições previdenciárias. A terceira contradição diz respeito ao critério para fixar o montante dos valores pagos à empresa EDR3 onde se constata que o auditor glosou apenas parte dos valores pagos à mencionada empresa, tendo glosado apenas os valores não tributáveis, deixando de tributar o valor dos serviços da empresa constante da coluna não tributável da nota fiscal. Ora, com esse procedimento está atestando e convalidando a atividade prestada pela empresa EDR3, tanto que manteve a dedutibilidade da parcela do valor pago e destacado na nota fiscal de R\$ 8.325,52, e, com isso, reconhecendo a existência dos serviços por ela prestados e como válido o contrato firmado com a referida empresa, e, dessa forma, atestando que os serviços contratados são despesas operacionais e necessárias”;

i) Na remota hipótese de serem superadas as objeções anteriores, ainda em relação aos simultâneos lançamentos de IRPJ e CSLL, um último ponto merece destaque e diz respeito à dedutibilidade da CSLL na determinação do lucro real, base de cálculo do IRPJ, quando o próprio RIR/99 em seu artigo 344 determina que os tributos e contribuições são dedutíveis, observando o regime de competência, e, considerando que a CSLL é uma contribuição social incidente sobre o lucro líquido, sua dedutibilidade na determinação do lucro real, base de cálculo do IRPJ, é necessária. O recolhimento da CSLL representa subtração de valores das receitas havidas pela impugnante e não admitir sua dedutibilidade significa considerar como renda algo que não trouxe acréscimo patrimonial, citando doutrina nesse sentido;

j) O fisco também glosou as compensações de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL feitas pela impugnante nos anos calendário de 2008 e 2009, como registrado no termo de verificação fiscal, sendo reflexadas infrações apuradas no ano calendário de 2006. Todavia, como sobejamente demonstrado

nos itens precedentes, os gastos com plano de incentivo motivacional efetuados pela impugnante no ano calendário de 2006 são dedutíveis, e, conseqüentemente as glosas de compensações de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL devem ser restabelecidas;

k) A tributação dos valores pagos a beneficiários não identificados à alíquota de 35% na forma do artigo 674 do RIR/99 fica afastada pelo fato de que o próprio fisco identificou o beneficiário do pagamento EDR3, além da obrigação contratual que lhe deu causa legítima, ainda que pudesse argumentar que esse pagamento pressupunha repasse a outros destinatários, esses beneficiários estão todos identificados e constam da relação que acompanha a impugnação;

l) No entanto, para alimentar o debate de cunho acadêmico vale registrar que a norma prevista no artigo 61 da lei 8981/95 tem caráter de penalidade, e, sendo assim é preciso fincar limites e condições para sua aplicação citando autor doutrinário e afirmando que o auditor fiscal não observou com a devida acuidade essa regra e lavrou o auto de infração sem esgotar as verificações elementares, sem identificar o beneficiário e a causa dos pagamentos, o que torna o lançamento totalmente improcedente, voltando a afirmar que o beneficiário do pagamento está perfeitamente identificado, sendo a EDR3;

m) Afirma ainda o caráter de penalidade do artigo 61 da lei 8981/95 calculada mediante aplicação da alíquota de 35% sobre os rendimentos pagos a beneficiários não identificados, não tem cunho tributário, tendo nítido caráter penal, tanto que só é exigível por meio de lançamento de ofício, não podendo ser cumprida de forma voluntária pelo contribuinte. Revelado o caráter sancionatório da exigência, cumpre registrar que sobre a penalidade lançada não pode incidir outra penalidade como pretende o fisco ao aplicar sobre o valor exigido a multa de 75%;

n) Sempre com a advertência da remota hipótese de serem superadas as objeções antecedentes, é preciso registrar a impropriedade na eleição do sujeito passivo para a formalização do lançamento tributário, e, por conseqüência o inadequado reajustamento da base de cálculo na hipótese sob exame. A impugnante fez pagamentos à EDR3 e esta por sua vez repassou os recursos aos colaboradores da autuada a título de prêmio de incentivo, e, portanto, se a autuação decorre desses pagamentos, a autuação somente poderia recair sobre a empresa EDR que titularizou as transferências aos beneficiários. Mais ainda se a aventada natureza de “remuneração indireta” é o pressuposto da exigência do IR-Fonte, novo equívoco em relação ao sujeito passivo de tributo que somente poderia ser exigido do efetivo beneficiário da “renda indireta” jamais da empresa que incorre em custo, e, portanto, não aufere qualquer renda, não havendo que se falar ainda em reajustamento da base de cálculo;

o) Na remota hipótese de remanescer exigências tributárias após decisão, protesta o impugnante pela impossibilidade da incidência da SELIC sobre a multa de ofício, pela impropriedade dessa imposição, assim como ausência de fundamento legal,

relembrando que a SELIC tem o objetivo de remunerar diante de atraso receita sempre esperada pelo fisco, daí sua vocação para incidir unicamente sobre o tributo e não sobre a multa nunca é esperada.”

Em síntese, o acórdão recorrido rejeitou a preliminar de decadência do IRPJ, CSLL e IRRF e, no mérito, julgou improcedente a impugnação da Contribuinte.

Entendeu o acórdão, preliminarmente, que não haveria decadência do direito do Fisco constituir créditos de IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram em 31.12.2006, já que a ciência do lançamento ocorreu em 14.02.2011. Quanto aos créditos de IRFonte, afirma o acórdão que não teria ocorrido repasses de valores pela EDR3 a beneficiários escolhidos pela Contribuinte em períodos anteriores ao mês de janeiro de 2006, período limite para o reconhecimento da alegada decadência.

No mérito, em síntese, o acórdão recorrido atesta que a Contribuinte não teria feito prova da relação jurídica entre ela (Contribuinte) e os beneficiários não empregados que justificasse a necessidade dos pagamentos para a respectiva fonte produtiva, como também não teria comprovado o efetivo pagamento (repasso de valores) aos beneficiários empregados indicados na relação acostada na impugnação. Segundo o acórdão, a ausência de tributação dos valores em referência por contribuições previdenciárias, de retenção do imposto de renda e de informação prestada em DIRF seriam indicativos seguros de que os valores em referência não teriam sido pagos às pessoas mencionadas na referida relação. E conclui: “o fato de os pagamentos não serem habituais não descaracterizariam a remuneração se assim comprovados, pois, querendo a impugnante que tais pagamentos se caracterizassem como gratificações estariam sujeitas a todas as implicações fiscais, e, como se observa, não houve retenção na fonte nem contribuições previdenciárias nem em relação a terceiros nem a empregados, sendo inverossímeis as indicações feitas por simples relação com valores compatíveis com os pagamentos repassados à EDR3, mas, pelo contrário verifica-se a total ausência de informações de pagamentos através de DIRF desses pagamentos”.

Ainda em sede de mérito, por fim, o acórdão recorrido afasta as alegações da Contribuinte no sentido de que (a) inexistiria base legal para a indedutibilidade de despesas em relação à CSLL, ante o disposto no art. 57 da lei 8.981/95; (b) haveria contradição entre os lançamentos de IRPJ, IRFonte e contribuições previdenciárias, pois, quanto ao IRFonte, a EDR3 seria mera repassadora dos recursos aos destinatários dos pagamentos, e quanto às contribuições previdenciárias, pelo fato de não ser possível examinar o tema ante a ausência de informação neste processo; (c) a CSLL deveria ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, por ausência de respaldo legal; (d) o IRFonte lançado sob acusação de pagamento a beneficiário não identificado teria natureza de penalidade, ante a natureza de “imposto de renda” do tributo prevista na legislação; (e)

haveria erro de identificação do sujeito passivo em relação ao lançamento de IRFonte, pois a EDR3 é mera repassadora de pagamentos por conta e ordem da impugnante que teriam de ser tributados pelo imposto de renda na modalidade de retenção; (f) a ilegitimidade da taxa SELIC, ante a imposição legal nesse sentido.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reproduz suas razões de impugnação, alegando-se, em síntese: (i) a indevida exigência de IRPJ e CSLL face à natureza dos dispêndios, que confirmam a necessidade, normalidade e usualidade das despesas, garantindo sua dedutibilidade; (ii) a dedutibilidade das despesas asseguradas pelo art. 299 do RIR/99; (iii) contradição entre a acusação simultânea de (a) despesas desnecessárias/não usuais/não habituais por meio do auto de infração que deu origem a esse PA e (b) falta de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre remuneração indireta por trabalhos prestados pelos respectivos beneficiários, que deu origem ao PA nº 10880.726893/2011-73 –(iv) critério adotado pela Fiscalização para fixar o montante da glosa dos valores pela Recorrente à EDR3 Comunicação Total Ltda. tornam imprestáveis os Autos de Infração lavrados para a exigência de IRPJ e CSLL; (v) a indevida glosa das despesas na apuração da base de cálculo da CSLL, pela ausência de base legal; (vi) dedutibilidade da CSLL da base de cálculo do IRPJ; (vii) decadência dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL referentes aos meses de competência de janeiro e fevereiro de 2006; (viii) da indevida glosa da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL; (ix) indevida exigência do IRRF à alíquota de 35% com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95; (x) erro na identificação do sujeito passivo e impróprio reajustamento da base de cálculo do IRRF; (xi) impossibilidade de aplicação de duas penalidades sobre os mesmos fatos: multa de ofício de 75% cumulada com multa de 35% do art. 61 da Lei nº 8.981/95; (xii) decadência do IRRF para as operações ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 2006; e (xiii) impossibilidade de aplicação dos Taxa Selic sobre a multa de ofício.

A então 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio da Resolução citada no início deste Relatório, determinou que seja adotada pela Delegacia da Receita Federal da jurisdição da recorrente as seguintes providências:

(i) sejam juntados aos autos cópia integral do Processo Administrativo n. PA n. 10880.726893/2011-73, cujo traslado deverá fazer especial destaque aos documentos que serviram de base para a RFB constituir créditos de contribuições previdenciárias;

(ii) seja intimada a Contribuinte e a EDR3 para que esta informe a relação discriminada de todos os beneficiários aos quais foram entregues os Cartões BB de que trata o contrato de prestação de serviços objeto desse processo administrativo, com (a) identificação de nome, CPF e endereço; (b) indicação de datas e valores, acompanhada dos respectivos comprovantes de entrega ou qualquer outro elemento de prova que comprove tal entrega e (c) indicação do vínculo respectivo do beneficiário com a Contribuinte. Caso os cartões sejam entregues diretamente à Contribuinte para repasse aos beneficiários, intimar a

Contribuinte para que forneça os comprovantes de entrega dos cartões aos beneficiários ou qualquer outro documento que lhes faça as vezes;

(iii) verificar e atestar, de forma conclusiva e fundamentada, em diligência perante a Contribuinte, EDR3 e, a critério da Fiscalização, os beneficiários, (a) a correção dos dados informados pela Contribuinte na planilha de que trata o item (ii) supra; e (b) quais beneficiários possuem vínculo de trabalho (com vínculo de emprego ou não) com a Contribuinte, indicando especificamente em relação a cada um deles a natureza do respectivo vínculo, as datas e os valores por eles recebidos por força dos Cartões BB, cotejando as informações com as notas fiscais emitidas pela EDR3.

(iv) Para a providência solicitada no item (iii) supra pede-se sejam verificados também extratos dos cartões e outros documentos bancários que possam comprovar as informações constantes da planilha referida no item (ii) e a efetiva fruição dos valores pelo respectivo beneficiário.

Em relação a todas as verificações efetuadas deverá ser lavrado Relatório de Diligência circunstanciado e dele ser dada ciência ao contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo.

Cumprida a diligência requerida, foi lavrado pela **DEFIS/SÃO PAULO/SP**, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.284/1.287, com a seguinte conclusão:

Assim sendo, com os elementos constantes nos processos supra mencionados, esta fiscalização tratou de atender aos quesitos formulados pelo CARF, abaixo enumerados, tendo sido alcançado o que segue:

- i. cópia integral do processo 10880.726893/2011-73 foi juntada às fls. 657 a 1114 do processo em epígrafe (procedimento adotado na DERAT/SPO);
- ii. foram intimados o contratante e a contratada, conforme relato acima;
- iii. foram verificadas e atestadas as planilhas contendo os beneficiários dos cartões, os quais possuem vínculo empregatício com o contribuinte, porém, este não apresentou os endereços dos mesmos e nem os comprovantes de entrega dos respectivos cartões;
- iv. o contribuinte não apresentou os extratos dos cartões e ou qualquer documento bancário suficiente a comprovar as informações constantes nas planilhas, assim como em relação à fruição dos valores pelo respectivo beneficiário.

O sujeito passivo foi intimado pessoalmente do Termo de Verificação Fiscal, ao norte mencionado, em 24/08/2015, e não apresentou qualquer contestação.

Na seqüência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, do exame do Termo de Verificação, verifica-se na descrição dos fatos pela Autoridade Fiscal, que não há comprovação de fraude no caso concreto, pois os pagamentos realizada à EDR 3 Comunicação Total Ltda, CNPJ 06.198.779/0001-88, foram contabilizados, os contratos e as notas fiscais apresentados não foram considerados inválidos e os valores foram tributados por falta de identificação dos beneficiários dos pagamentos efetuados a EDR3, correspondentes aos valores descritos, nas notas fiscais de fls. 133 a 210, como "NÃO TRIBUTADOS ISS", bem como incomprovada as razões dos pagamentos, suficientes a comprovar a necessidade dos dispêndios a atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do Artigo 299 e §§ do RIR/99-Decreto nº 3000/99.

Mérito

Dedutibilidade das despesas para fins de IRPJ e CSLL

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal do processo nº 10803.000011/2011-69, anexado às fls. 1.090/1.098, em função da diligência solicitada por este Colegiado, os pagamentos em referência, constantes das notas fiscais emitidas pela EDR3 e apontados nas mesmas como "NÃO TRIBUTADOS ISS" referem-se a remuneração de empregados, tanto que assim foram devidamente contabilizados a débito de "salários e ordenados" e "prêmios" e a crédito de "fornecedores", tendo por histórico "compra de mercadorias e serviço".

Transcreve-se abaixo, em razão da matéria fática ser idêntica ao caso concreto, trecho do Acórdão nº 2402005.900 da 2ª Turma Ordinária 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento proferido no processo 10803.720154/2012-71, sessão de 04 de julho de 2017:

"2.2 DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DA LEGALIDADE DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

A discussão acerca da existência de remuneração paga por meio de cartões de incentivo ou de premiação é recorrente neste Conselho, tendo se firmado o entendimento já pacificado, inclusive na Câmara Superior de Recursos Fiscais, pela incidência das contribuições devidas à seguridade social.

Este Colegiado, ademais, já julgou os demais Autos de Infração lavrados em face do sujeito passivo, por descumprimento de obrigação acessória (CFL 78, 30 e 34), decorrentes exatamente

dos mesmos fatos apurados na fiscalização ora combatida, PAF 10803.720155/2012-16.

Ali se decidiu, por unanimidade, que os pagamentos efetuados por meio de cartões de premiação se constituem em remuneração tributável. Eis a ementa do decisão, no ponto em questão:

REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

Integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter de retribuição pelo serviço, ou seja, contraprestação de serviço prestado.

[...]

(PAF 10803.720155/201216, Relator Ronaldo de Lima Macedo, Acórdão 2402004.781, Sessão de 09/12/2015).

Para evitar tautologia, devem ser adotados como razões de decidir os seguintes fundamentos:

Considerando o Relatório Fiscal (fls. 35/42) e o contrato firmado entre a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda e a Recorrente, constata-se que era fornecido cartão de premiação aos segurados empregados, destinado a programa de estímulo ao aumento de produtividade e, portanto, relacionado ao alcance de metas de desempenho, conforme registro no contrato de prestação de serviço, que tem como objeto "Prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização do cartão eletrônico denominado Exclusive Card", no qual foi estabelecido:

[...]

Assim, os referidos "colaboradores" são escolhidos e indicados pela própria empresa contratante como beneficiários dos prêmios, pela razão mais óbvia possível, são subordinados à Recorrente.

E importante esclarecer que os contratos firmados entre a Recorrente e a referida empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda não têm o condão de afastar a incidência da lei, pois, pouco importa que nestes contratos esteja previsto expressamente que os prêmios não configuram salários nem remunerações. Isso está em consonância com o art. 126 do Código Tributário Nacional (CTN) Lei 5.172/1966, in verbis:

[...]

Os valores pagos por meio de cartão de incentivo são considerados prêmios e prêmio é um salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como a produção, a eficiência, dentre outros fatores de produção. Caracteriza-se pelo seu aspecto condicional; uma vez atingida a condição prevista por parte do trabalhador, este faz jus ao mesmo. Portanto, por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação do serviço prestado e, por conseqüência, possui natureza jurídica salarial.

[...]

A meu ver, a habitualidade não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador. [...]

O pagamento de prêmios por cumprimento de condição leva tais valores a aderirem ao contrato de trabalho, cuja eventual supressão pode caracterizar alteração prejudicial do contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe neste sentido:

Portanto, e também por força do art. 126 retro mencionado, é desnecessária qualquer análise acerca da legalidade dos contratos, bastando que se apure, como apurou a fiscalização, a existência do fato gerador das contribuições lançadas (art. 142 do CTN).

Prevalendo no caso concreto que os pagamentos efetuados por meio de cartões de premiação se constituem em remuneração tributável, corroborado, inclusive, na diligência efetuada pela autoridade fiscal, de que foram verificadas e atestadas as planilhas contendo os beneficiários dos cartões, os quais possuem vínculo empregatício com o contribuinte, não estaria caracterizado a despesa desnecessária, possibilitando a sua dedutibilidade para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, nos termos do Art. 299 do RIR/99.

Identificação dos beneficiários/causa dos pagamentos

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o fato de a recorrente ter apresentado a lista completa dos beneficiários com relação ao período autuado (2006) não seria suficiente para afastar a aplicação dos arts. 674 e 675 do RIR/99, e, conseqüentemente para cancelar a exigência do IRRF, pois também se faz necessário a identificação da causa dos pagamentos.

A constatação anteriormente descrita corrobora que os valores distribuídos aos seus colaboradores por meio dos cartões eletrônicos teriam natureza jurídica de "remuneração".

Conjugando o entendimento de que os pagamentos efetuados por meio de cartões de premiação se constituem em remuneração tributável com a apresentação da lista estariam identificados os beneficiários e a causa dos pagamentos. Não caberia a imputação à recorrente da tributação do IRRF, na forma dos artigos 674 e 675 do RIR/99.

Glosa da compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL

A fiscalização também glosou as compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL feitas pela recorrente nos anos-calendário de 2008 e 2009, como registrado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 36.

Ressalte-se que essa glosa é reflexa das infrações apuradas no ano-calendário de 2006, uma vez que a insuficiência de saldo de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, evidenciada nos demonstrativos SAPLI, às fls. 237/250, só foi apurada após computadas na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL as infrações (glosa de despesas indedutíveis) relativas ao ano-calendário de 2006.

Assim, como as despesas foram consideradas dedutíveis, deverá ser restabelecida as compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL efetuadas pela contribuinte nos anos-calendário de 2008 e 2009.

Decadência

Requer a recorrente a decadência do IRRF relativamente às operações dos meses de janeiro e fevereiro de 2006 ao teor da regra estampada no artigo 150, § 4º, do CTN.

A análise dessa matéria ficou prejudicada em função da decisão de mérito em favor do sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator