



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

Processo nº 10803.720074/2012-16
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-002.884 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
Recorrentes KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. IRPJ. OCORRÊNCIA PARCIAL.

O IRPJ por ser tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, trata-se de lançamento por homologação. É de cinco anos, a partir do fato gerador, o prazo de decadência para o Fisco constituir o crédito tributário. No Ano-calendário em exame, a regra era a da apuração do lucro real trimestral, mas o contribuinte poderia optar, como optou, pela apuração anual do IRPJ, o que implica em considerar que o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro daquele ano. Logo, o lançamento de ofício realizado dentro dos cinco anos seguintes e após 31/12/2006 está fora do alcance da decadência.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. CAUSA NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS E IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. PROVIMENTO RECURSO.

Trazidos aos autos a comprovação e a identificação dos beneficiários dos pagamentos de valores constantes das notas fiscais, exonera-se o lançamento na parte objeto de comprovação, mantendo-se o lançamento na parte que não foi comprovada.

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

Comprovada a efetiva prestação de serviços por contratada da pessoa jurídica e tratando-se de despesa necessária à manutenção da fonte produtora, é de se

prover o recurso e cancelar a autuação quanto à parte que foi comprovada, mantendo-se o lançamento na parte que não foi comprovada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. IRRF. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Na tributação do Imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, a hipótese de incidência é o pagamento, e o fato gerador considera-se ocorrido na data do pagamento. A recorrente tendo sido intimado do Auto de Infração em 30/10/2012, ocorreu a decadência parcial do crédito tributário do IRRF, em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/10/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para acolher a decadência do IRRF em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/10/2007.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto. Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão proferido pela Quinta Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro I (RJ) assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. IRPJ. OCORRÊNCIA PARCIAL.

O IRPJ por ser tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, trata-se de lançamento por homologação. É de cinco anos, a partir do fato gerador, o prazo de decadência para o Fisco constituir o crédito tributário. No Ano-calendário em exame, a regra era a da apuração do lucro real trimestral, mas o contribuinte poderia optar, como optou, pela apuração anual do IRPJ, o que implica em considerar que o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro daquele ano. Logo, o lançamento de ofício realizado dentro dos cinco anos seguintes e após 31/12/2006 está fora do alcance da decadência.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. CAUSA NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS E IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. PROVIMENTO RECURSO.

Trazidos aos autos a comprovação e a identificação dos beneficiários dos pagamentos de valores constantes das notas fiscais, exonera-se o lançamento na parte objeto de comprovação, mantendo-se o lançamento na parte que não foi comprovada.

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

Comprovada a efetiva prestação de serviços por contratada da pessoa jurídica e tratando-se de despesa necessária à manutenção da fonte produtora, é de se

prover o recurso e cancelar a autuação quanto à parte que foi comprovada, mantendo-se o lançamento na parte que não foi comprovada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

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

"Trata-se de fiscalização levada a efeito junto à empresa acima identificada relativa ao imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL e do imposto de renda retido na fonte -IRF nos anos base de 2006, 2007 e 2008.

O resultado da fiscalização efetuada e amparada no mandado de procedimento fiscal - MPF nº 08.1.90.002012013845 foi o lançamento de ofício do IRPJ de R\$ 2.283.566,34; da CSLL de R\$ 848.003,88 e do IRRF de R\$4.903.232,97, todos acrescidos da multa de ofício agravada de 150% e dos juros de mora, totalizando o crédito tributário de R\$24.611.688,44.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal - TVF lavrado pelos autuantes em 24/10/2012, parte integrante dos autos de infração, o objetivo da fiscalização era verificar o registro contábil e a regularidade no cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao IRPJ, em virtude da emissão de notas fiscais de prestação de serviços por Expertise Comunicação Total Ltda (Expertise), CNPJ 03.069.255/000107, nos anos calendários de 2006 a 2008.

O termo de início de procedimento fiscal exigiu a apresentação de livros, informações e documentos nele relacionados, cujas exigências foram objeto de pedido e concessão de prorrogação de prazo para atendimento, mas que foram cumpridas, em 10/07/2012, com apresentação de 16 contratos de prestação de serviços entre a fiscalizada e a Expertise, cópias dos comprovantes de pagamentos efetuados em relação às notas fiscais emitidas em 2006, cópias do livro Razão, conta publicidade e propaganda do ano de 2006, balancetes de 2006 a 2008, cópia do contrato social e alterações, relação de administradores, balanço patrimonial em 31/12/2011 e declaração de que tomou serviços da Expertise nos anos de 2006 a 2008.

Expediente datado de 16/07/2012 apresentou declaração da fiscalizada de que os valores pagos à Expertise não transitaram pelas folhas de pagamento e, em 02/08/2012, foram encaminhadas à fiscalização cópias dos comprovantes de pagamentos das notas fiscais emitidas em 2007 e 2008, realizados através do

sistema Pagfor Bradesco e do livro Razão de 2007 e 2008, conta propaganda e publicidade.

Os contratos apresentados pela fiscalizada (matriz e suas filiais), na condição de Contratante da Expertise, esta figurando como Contratada, revelou que tinham como objeto a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização de cartão eletrônico denominado Exclusive Card ou Exchange Card.

Segundo os autuantes, a Expertise prestava à fiscalizada serviços que correspondiam à implantação e condução do programa de gerenciamento de campanhas de marketing de incentivo, segundo critérios definidos pela Contratante e a disponibilização do uso do Exc* Charge para pagamento e recebimento da premiação, com créditos pré definidos a serem fornecidos pela Contratante para os indicados como recebedores dos prêmios, a título de incentivo profissional e como meio de publicidade interna da Contratante.

Consta do TVF que, contratualmente, os critérios de premiação e do valor dos prêmios a serem distribuídos cabia à Contratante, excluindo-se qualquer responsabilidade da Contratada e que o objeto do contrato não visava proporcionar qualquer espécie de vantagem fiscal, trabalhista ou previdenciária ao Contratante ou a terceiro participante do programa de marketing de relacionamento, não implicando vínculo empregatício entre os contratantes ou entre uma parte e os funcionários da outra, sendo os encargos sociais, tributários, previdenciários e trabalhistas de seus respectivos funcionários.

Informam os autuantes que nas notas fiscais da Contratada, Expertise, esta fez constar como "Não Tributados ISS" e "Tributados", importâncias como descritos no campo "Discriminação dos Serviços e Despesas" correspondentes respectivamente a "Exchange Card Campanha de Incentivo" e "Comissão Agência...", concluindo que tais importâncias destinavam-se à remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados pela Contratada e para aquisição de cartões carregados com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela Contratante.

Consta, ainda, do TVF, que o montante do valor das notas fiscais da Expertise foram pagas pela autuada e levado a resultado do exercício, em conta de despesa (propaganda e publicidade) sem identificar na contabilidade os beneficiários dos pagamentos efetuados através dos cartões Exchange Card, concluindo que não foi comprovada a efetiva prestação de serviços por parte da Expertise, a causa dos pagamentos e a identificação dos beneficiários desses pagamentos, o que implica na glosa desses valores na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, com base no artigo 299, e seus parágrafos, do RIR/99.

De igual forma, não identificados os beneficiários dos pagamentos e a efetiva prestação dos serviços e suas causas, segundo os autuantes, mister se faz necessário o reajuste dos valores relativos aos pagamentos feitos através dos cartões para fins de incidência do IRRF, cf. artigo 674, e seus parágrafos, do RIR/99.

Em decorrência do procedimento contábil adotado, os autuantes entendem caber a aplicação da multa prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/99 e crime contra a ordem tributária, cf. lei 8.137/90, com a conseqüente formalização da representação fiscal para fins penais.

Lavrados, os autos de infração apontaram para as seguintes infrações:

AI-IRPJ:

Item 001 Custos, despesas operacionais e encargos. Pagamentos a beneficiários não identificados - causa não comprovada: Valores pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, apurados com base em notas fiscais e registros contábeis, conforme Termo de Verificação Fiscal e Anexo 1, contratualmente destinados à aquisição de cartões que deveriam ser utilizados a pagamentos de prêmios a beneficiários que deveriam ser indicados pelo contribuinte, sem comprovação da causa dos pagamentos e sem identificação dos beneficiários. Valores contabilizados como propaganda e publicidade.

Enquadramento legal: Art 3º da Lei 9.249/95. Art 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 300 e 304, do RIR/99 - Decreto 3.000/99.

Os lançamentos do IRPJ, item 001, são acompanhados da multa de 150% e dos juros de mora.

Item 002 - Custos, despesas operacionais e encargos. Despesas indedutíveis - falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços.

Valores pagos à Expertise Comunicação Total S/S Ltda, sem comprovação da efetiva prestação dos serviços, apurados com base em notas fiscais de prestação de serviços, conforme Termo de Verificação Fiscal e Anexo I que fazem parte integrante do presente AI.

Enquadramento legal: Art 3º da Lei 9.249/95. Art 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 e 300 do RIR/99 - Decreto 3.000/99.

Os lançamentos do IRPJ, item 002, são acompanhados da multa de 75% e dos juros de mora.

AI-CSLL

Item 001 - Custos/despesas operacionais/encargos. Custos/despesas operacionais/encargos não dedutíveis: valores pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, apurados com base em notas fiscais e registros contábeis, conforme Termo de Verificação Fiscal e Anexo 1, contratualmente destinados à aquisição de cartões que deveriam ser utilizados a pagamentos de prêmios a beneficiários que deveriam ser indicados pelo contribuinte, sem comprovação da causa dos pagamentos e sem identificação dos beneficiários.

Valores contabilizados como propaganda e publicidade.

Item 002 - Valores pagos à Expertise Comunicação Total S/S Ltda, sem comprovação da efetiva prestação dos serviços, apurados com base em notas fiscais de prestação de serviços, conforme Termo de Verificação Fiscal e

Anexo I que fazem parte integrante do presente AI. Cola-se abaixo o fundamento das autuações da CSLL:

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2007:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º e 19 da Lei nº 9.249/95 Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 37 da Lei nº 10.637/02

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º e 19 da Lei nº 9.249/95 Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 37 da Lei nº 10.637/02 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Os lançamentos da CSLL: item 001, são acompanhados da multa de 150% e dos juros de mora; item 002, são acompanhados da multa de 75% e dos juros de mora.

AI-IRRF

Item 001 - Imposto de renda na fonte - apuração reflexa. Imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa: valores pagos à Expertise Comunicação Total S/C Ltda, apurados com base em notas fiscais e registros contábeis, conforme Termo de Verificação Fiscal e Anexo 1, contratualmente destinados à aquisição de cartões que deveriam ser utilizados a pagamentos de prêmios a beneficiários que deveriam ser indicados pelo contribuinte, sem comprovação da causa dos pagamentos e sem identificação dos beneficiários. Valores contabilizados como propaganda e publicidade.

Enquadramento legal: Art. 674 e 675 do RIR/99.

Os lançamentos do IRRF, item 001, são acompanhados da multa de 150% e dos juros de mora.

O enquadramento legal das multas foram copiados dos AI e colados abaixo:

Fatos geradores entre 02/01/2006 e 19/01/2007:

150% Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96

Fatos Geradoras entre 23/01 /2007 e 14/06/2007:

150,00% Art. 44, inciso I, e g 1", da Lei nº 9.430/06 com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07

Fatos Geradores entre 18/06/2007 e 30/05/2008:

150,00% Art. 44, inciso I, e§ 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11,488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO S1ST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente

Art. 61, §3º, da lei nº 9 430/96

Os autos de infração foram objeto de ciência do contribuinte em 30/10/2012 (fl. 3202) e contestados através de impugnação apresentada em 22/11/2012 (fls. 3206 e seguintes) em que o contribuinte, irressignado, apresenta suas razões de fato e de direito, que se resumem em que:

- * todas as autuações decorrem dos fundamentos apontados no TVF pela autoridade administrativa, mas baseiam-se em presunções sobre fatos ocorridos que são interpretados somente em favor do fisco, para justificar a arrecadação almejada, sem que haja comprovação robusta de sua realidade, afrontando princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal, devendo ser cancelados, sob pena de afronta aos princípios basilares do direito, mormente quando se evidencia o cerceamento do direito de defesa;
- * os lançamentos são nulos em decorrência do cerceamento do direito de defesa, vez que, em momento algum da ação fiscal a autuada foi intimada a apresentar a relação dos beneficiários das comissões, objeto dos pagamentos efetuados por ela, glosados como pagamentos a beneficiários não identificados e sem comprovação da efetiva contrapartida de prestação dos serviços;
- * contestou os lançamentos alegando que não foi intimada a fazer comprovação, ou apontar as causas dos pagamentos e a identificação dos beneficiários desses pagamentos, pelo que teria havido cerceamento do seu direito de defesa e, por conseguinte, serem nulos os autos de infração;
- * o direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores a 30/10/2007 estariam extintos, face à ocorrência da decadência, em razão do transcurso de 5 (cinco) anos dos fatos geradores da obrigação tributária, face ao que dispõe o artigo 150, parágrafo 4º do CTN;
- * não é possível fazer o lançamento do IRPJ e do IRRF para os mesmos anos calendários, com base no artigo 674 do RIR/99. Isto porque, por sua natureza, o imposto na fonte: ou é o único imposto devido sobre o rendimento de que se trate (tributação definitiva), ou é cobrado como antecipação por conta de um imposto futuro;

* traz a lume, por juntada aos autos, a identificação dos beneficiários dos pagamentos, a comprovação da efetiva prestação dos serviços pela Expertise (contratada), do pagamento dos serviços prestados e, conseqüentemente, da necessidade das despesas para a manutenção de suas atividades;

* a legislação vigente e as jurisprudências administrativas amparam as suas teses anteriormente declinadas.

Requer, in fine: o cancelamento dos autos de infração e o arquivamento sumário do presente processo; exclusão da multa de 150%, em razão da impossibilidade de aplicação da mesma concomitantemente com a penalidade imposta pelo artigo 674 RIR/99 ou seja reduzida ao mínimo legal, desqualificando-a pela falta de comprovação da fraude, conluio ou simulação; protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito."

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação da Contribuinte, sob os fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita. Em síntese, acolheu em parte a preliminar de decadência suscitada pela Contribuinte para cancelar as exigências de IRPJ, CSLL e IRRF anteriores a 01.01.2007, considerada a antecipação de pagamento dos tributos lançados e a data de ciência dos lançamentos (30.10.2012). No mérito, o acórdão recorrido determinou (a) o cancelamento parcial da exigência de IRPJ, CSLL e IRRF, sob o fundamento de que teriam sido comprovados os beneficiários e causa dos pagamentos ao longo do procedimento fiscal; e (b) a redução do percentual da multa de ofício de 150% para 75%, por entender que a Fiscalização não teria apresentado elementos suficientes para comprovar a fraude, dolo ou simulação que justificaria a qualificação da multa aplicada.

Tendo em vista a exoneração parcial do crédito tributário acima do valor de alçada previsto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 3/2008, o Colegiado a quo suscitou de ofício o reexame da matéria a este órgão julgador de segunda instância.

Em recurso voluntário, a recorrente suscita apenas preliminar de decadência dos valores exigidos a título de IRRF no período de 01/01/2007 a 30/10/2007 e informa a adesão ao parcelamento especial em relação aos débitos de IRPJ, CSLL e IRRF remanescentes, ou seja, não cancelados pelo acórdão recorrido.

Em 04/03/2105, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, através da resolução nº 1102-000.302, converteu o julgamento em diligência nos seguintes termos:

"Conforme se depreende do relatório supra, os lançamentos de IRPJ, CSLL e IRRF objeto deste PA decorrem do fato de que a Contribuinte não teria identificado os beneficiários e o efetivo pagamento (a esses beneficiários) de valores objeto do contrato de prestação de serviços e outras avenças celebrado com a Expertise Comunicação Total S/C Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante utilização do cartão eletrônico denominado Exclusive Card / Exchange Card (que seria entregue aos beneficiários em contrapartida ao cumprimento de metas de trabalho e performance - prêmios / comissões pela venda).

Em impugnação, a Contribuinte traz vasta informação acerca dos efetivos beneficiários dos pagamentos realizados em favor da Expertise, decorrentes da prestação de serviços para a comercialização dos bens por ela produzidos em todo o território nacional.

Diante da documentação apresentada e por discordar dos critérios da Fiscalização sobre o tema, o acórdão recorrido entendeu que estariam comprovados a causa e os beneficiários de boa parte dos citados pagamentos, como também a necessidade dos dispêndios em referência para a respectiva fonte produtiva.

Contudo, do exame dos autos, verifica-se que citada documentação não foi adequadamente auditada pela Fiscalização, que a desconsiderou ao longo do procedimento fiscal, e foi examinada por amostragem pelo acórdão recorrido.

Nesses termos, com a devida vênia, por sua relevância para a solução da lide, e ante os demais elementos constantes dos autos, indispensável a conversão do julgamento em diligência para que seja adotada pela E. Delegacia da Receita Federal da jurisdição da Contribuinte as seguintes providências:

- (i) seja intimada a Contribuinte e a Expertise para que estas informem a relação discriminada de todos os beneficiários aos quais foram entregues os Cartões Exclusive Card 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;
- (ii) verificar e atestar, de forma conclusiva e fundamentada, em diligência perante a Contribuinte, Expertise e, a critério da Fiscalização, os beneficiários, (a) a correção dos dados informados pela Contribuinte na planilha referida no item (ii) e nos demais elementos apresentados nos autos, contendo os supostos beneficiários do cartão eletrônico; 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 eletrônicos e o respectivo fundamento, cotejando as informações com as notas fiscais emitidas pela Expertise.
- (iii) Para a providência solicitada no item (ii) supra pede-se sejam verificados também extratos dos cartões e outros documentos bancários que possam comprovar as informações constantes da planilha referida no item (i) e a efetiva fruição dos valores pelo respectivo beneficiário.

Em 23/06/2016, foi lavrado relatório de diligência, que apresentou as seguintes informações aos quesitos formulados:

"O contribuinte apresentou, em 21/06/2016, através de expediente datado de 13/06/2016, tanto em meio papel como em arquivo digital, mediante a competente validação por esta fiscalização, uma relação contendo dados solicitados, bem como os respectivos dossiês de cada nota fiscal, contendo, além das notas, os boletins de comissão e os recibos de entrega dos cartões incentivo, nos quais constam os números dos cartões entregues aos beneficiários.

Ressalta-se que em relação à comprovação da entrega dos cartões, esta fiscalização detectou situações em que a leitura dos referidos documentos restou prejudicada, pois a impressão dos mesmos apresenta-se apagada e ilegível, muito provavelmente em razão do tempo transcorrido e do tipo de papel e impressão utilizados (exemplo: papel fax). Tal situação é demonstrada na primeira coluna da relação dos beneficiários, ora apresentada pelo contribuinte, quando não contém o apontamento do sinal gráfico (V).

Quanto aos extratos que poderiam demonstrar a efetiva fruição dos valores pelos beneficiários, assim como os créditos efetuados nos cartões, o contribuinte deixou de apresentá-los em razão de que "tais documentos estão protegidos pelo sigilo bancário".

Segundo informação do contribuinte todos os beneficiários seriam prestadores de serviços sem vínculo empregatício. Dentre as intimações realizadas aleatoriamente junto aos mesmos, alguns casos restaram sem resultado, enquanto que em outros as respostas obtidas guardam relação com os dados apresentados pelo contribuinte tanto na relação dos beneficiários quanto nos respectivos documentos que compõem os dossiês e que serviram para alimentar a referida planilha."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

Os recursos de ofício e voluntário atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deles se toma conhecimento.

Recurso de Ofício

Como relatado, o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação da Contribuinte.

Em síntese, o acórdão impugnado acolheu em parte a preliminar de decadência suscitada pela Contribuinte para cancelar as exigências de IRPJ, CSLL e IRRF anteriores a 01.01.2007, considerada a antecipação de pagamento dos tributos lançados e a data de ciência dos lançamentos (30.10.2012).

No mérito, o acórdão recorrido determinou (a) o cancelamento parcial da exigência de IRPJ, CSLL e IRRF, sob o fundamento de que teriam sido comprovados os beneficiários e causa dos pagamentos ao longo do procedimento fiscal; e (b) a redução do percentual da multa de ofício de 150% para 75%, por entender que a Fiscalização não teria apresentado elementos suficientes para comprovar a fraude, dolo ou simulação que justificaria a qualificação da multa aplicada.

A fiscalização apresentou as seguintes razões para realizar o lançamento:

- Com os documentos apresentados o contribuinte fez comprovar o pagamento do valor total das notas fiscais à Expertise Comunicação Total S/C Ltda.
- Enquanto isto, o montante das notas fiscais, pagos na forma do parágrafo anterior, foram levados a resultado do exercício com o registro contábil em contas de despesas, como propaganda e publicidade, sem identificar na contabilidade os beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões denominados "Exchange Card".
- Por isto, incomprovada a efetiva prestação dos serviços pela CONTRATADA, a causa dos pagamentos e a identificação na contabilidade dos beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos mencionados cartões, elementos suficientes a demonstrar a necessidade dos dispêndios à atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora da CONTRATANTE, nos termos do Artigo 299 e §§ do RIR/99-Decreto nº 3.000/99, impõe-se a glosa destes valores na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nas importâncias relacionados no demonstrativo denominado Anexo I.

- De outro lado, não identificados, nos registros contábeis, os beneficiários e, documentalmente, a efetiva prestação dos serviços e a causa, ficam os valores dos pagamentos efetuados por meio de cartões, devidamente reajustados, sujeitos à incidência do Imposto sobre a Renda na Fonte na forma do Artigo 674 e §§ do RIR/99-Decreto nº 3000/99, nas datas e importâncias relacionadas no mencionado Anexo I.
- Com o procedimento contábil adotado, o contribuinte fez ocultar a causa e os beneficiários destes pagamentos, caracterizando, assim, a hipótese de incidência da multa prevista no inciso II do Artigo 957 do Decreto nº 3.000/99-RIR.
- Caracterizando o exposto, em tese, crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90 e em cumprimento ao disposto no art. 1º, inciso I do Decreto nº 2.730/98 e art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182/2011, será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

A Recorrente prestou as seguintes informações em sua impugnação:

- Que os serviços tomados da Expertise tinham como finalidade o pagamento de premiação/comissão a terceiros pela venda dos produtos e que tais valores não transitaram pelos controles de folha de pagamentos pois se destinavam a autônomos e pessoas jurídicas.
- De acordo com seu contrato social, a impugnante tem por objeto social, resumidamente: (i) a prestação de serviços de planejamento, estudos, decoração de copas, cozinha, banheiros, dormitórios e assemelhados; (ii) serviços de instalação de copas, cozinhas, áreas de serviços, etc; e (iii) o comércio de móveis de copas, cozinhas em geral, área de serviços, banheiros, dormitórios, assim como de eletrodomésticos.
- Para atingir seu objetivo social a impugnante utiliza de serviços de terceiros, não funcionários, especializados, pessoas físicas e jurídicas, tais como, decoradores, arquitetos, engenheiros, desenhistas e outros, cuja remuneração, na maioria das vezes, foi efetuada através dos cartões denominados "Exclusive Card" fornecidos pela Expertise.
- Assim, nos anos calendários de 2006, 2007 e 2008, a impugnante efetuou pagamentos em contra prestação de serviços prestados, cujos beneficiários estão devidamente relacionados e as causas comprovadas, conforme relação de documentos (docs. 30/66, Anexo I (fls. 01/1482), Anexo II (fls. 01/1046) e Anexo III-(fls. 01/138).
- A impugnante neste ato apresenta a citada relação de beneficiários, o que derruba qualquer afirmação tendenciosa da fiscalização de que a mesma teria ocultado tais beneficiários aos olhos do fisco.

Conforme relatado no acórdão de impugnação, as causas apontadas pela fiscalização para a lavratura do Autos de Infração não se sustentam, parcialmente, pois:

- Foi comprovada, parcialmente, a prestação dos serviços pela Expertise (contratada) e revelada a causa dos pagamentos e a identificação dos beneficiários dos pagamentos efetuados por meio dos cartões Exchange Card (fls 3313/3329), pois tais pagamentos se referem às comissões de venda dos produtos da autuada, sendo dispêndios relativos à atividade e à manutenção da fonte produtora da contratante (autuada);
- Tendo sido identificados os beneficiários dos pagamentos, parcialmente, não cabe, para estes, o reajuste e a tributação do IRF, na forma do artigo 674 do RIR/99;
- Não cabe a multa agravada prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/99, vez que veio a lume as causas e os beneficiários dos pagamentos e não ficaram comprovados os motivos do agravamento da multa pelos autuantes;
- Não vislumbramos qual poderia ter sido a conduta previsto na lei 8.137/90, na forma em que foi referido no TVF, realizada pela pessoa jurídica apontado como crime, vez que os fatos que o caracterizariam não foram especificados e provados pelos autuantes;

No acórdão de 1ª Instância, foram analisados os valores constantes do anexo à impugnação, os Boletins de Comissão (fls. 4813/5995 proc. apensado 10803720075/200761), as correspondentes notas fiscais apresentados pela autuada (fls 1555/3054, proc. apensado) comparando-os com as relações do Anexo 1 do TVF (fls. 210/62) e com o auto de infração, para expurgar valores comprovados e recalculá-los os que não foram objeto de comprovação.

Estando de acordo com as causas relatadas e o procedimentos realizados para apuração dos valores, adoto o decidido pela decisão de 1ª Instância.

Recurso Voluntário

Com base no art. 150 §5 do CTN, quanto a Recorrente foi intimada do presente Auto de Infração (30/10/2012), já havia ocorrido a decadência parcial do crédito tributário do IRRF.

Na tributação do IRRF prevista no art. 61, da Lei nº 8.981/95, a hipótese de incidência é o pagamento, e que o fato gerador considera-se ocorrido na data do pagamento.

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a

sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Logo, a decadência do IRRF deve ser acolhida IRRF em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/10/2007, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar Provimento ao Recurso de Ofício, e dar Provimento ao Recurso Voluntário para acolher a decadência do IRRF em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/10/2007.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias