



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

Processo nº 10825.722602/2012-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.264 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 04 de junho de 2014
Assunto DILIGÊNCIA - ANÁLISE DE DOCUMENTOS
Recorrente SERVIMED COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Mozart Barreto Vianna, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

SERVIMED COMERCIAL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa acima citada, foram constatadas as seguintes infrações, relativas aos anos-calendário (AC) de 2006, 2007 e 2008:

1) *DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS. Valores contabilizados em contas de despesas, como pagos à Expertise Comunicação a título de comissão pela aquisição de cartões, sem comprovação da efetiva prestação de serviços.*

2) *PAGAMENTOS SEM CAUSA – BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Valores contabilizados na conta 4.1.01.03.43- despesas com marketing, correspondentes aos inseridos nas notas fiscais pela Expertise Comunicação Total Ltda., como destinados à aquisição de cartões que deveriam ser distribuídos a beneficiários indicados pelo sujeito passivo, sem comprovação da aquisição dos cartões e causa dos pagamentos, bem como sem a identificação dos respectivos beneficiários, deduzidos os valores creditados na referida conta como devolvidos pelo emitente das notas fiscais, sem comprovação desta devolução, conforme Termo de Verificação e Anexo II que fazem parte integrante do presente Auto de Infração.*

3) *PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Valores contabilizados em diversas contas de despesas, indicados em notas fiscais emitidas pela Expertise Comunicação Total Ltda., como sendo destinados à aquisição de cartões, que deveriam ser distribuídos a beneficiários indicados pelo sujeito passivo, sem comprovação da aquisição dos cartões, da causa dos pagamentos e sem a identificação dos respectivos beneficiários.*

4) *DESPESAS INDEDUTÍVEIS – PAGAMENTO DE CUSTO DE CARTÃO. Valores identificados nas notas fiscais emitidas pela Expertise Comunicação Total Ltda., como sendo destinados ao custo dos cartões, sem comprovação da efetiva aquisição e utilização destes.*

O crédito tributário exigido neste processo está composto dos seguintes montantes:

TRIBUTO	TRIBUTO (R\$)	JUROS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
IRPJ	902.810,27	454.620,16	1.320.743,35	2.678.173,78
IRRF	4.146.713,67	2.571.115,85	5.395.637,82	12.113.467,34
CSLL	325.011,69	163.663,24	475.467,60	964.142,53
TOTAL (R\$)	5.374.535,63	3.189.399,25	7.191.848,77	15.755.783,65

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Relatou o atuante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 58 a 64) que, em ação fiscal junto à Expertise Comunicação Total Ltda., foi constatada emissão de

notas fiscais tendo como tomador dos serviços a Servimed. Sendo intimada, a contribuinte apresentou contrato de prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização do cartão denominado Exchange Card. Segundo o contrato, ficou a cargo da Expertise a disponibilização do uso do citado cartão para pagamento e recebimento da premiação, com créditos pré-definidos a serem fornecidos pela contribuinte para os indicados como recebedores dos prêmios, a título de incentivo profissional e como meio de publicidade interna da contribuinte.

Com base no que foi contratado foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços identificando no campo “Discriminação dos Serviços e Despesas”, como “tributados”, “Comissão Agência” e como “Não Tributados ISS”, “Exchange Card Campanha de incentivo” e “Cobrança ref. Ao Processamento dos Cartões”. Desta identificação conclui-se que os valores descritos como “não Tributados ISS”, “Exchange Card Campanha de Incentivo” teriam por destinação a aquisição de cartões a serem distribuídos a beneficiários e em montantes indicados pela contribuinte, ao custo dos cartões e as demais importâncias destinariam a remuneração pelos serviços que deveriam ser prestados.

Restou comprovado pela contribuinte o pagamento de todas as notas fiscais emitidas pela Expertise e que seus valores foram contabilizados em contas de despesas, como demonstrado nos Anexos I, II e III. No ano-calendário de 2006, na conta “4.1.01.03.043 - Despesas com Marketing”, além do registro a débito dos valores e notas fiscais relacionados no Anexo II, foram registrados a crédito desta conta e a débito da conta “1.01.02.004 – Banco Itaú S/A” conta 11160-0”, tendo o lançamento por histórico “Banco Itaú 47322-3 – Depósito” __/__/__ “Expertise(Reembolso)”, os valores relacionados no mesmo anexo, indicando que estes teriam sido devolvidos pela não utilização dos cartões.

Em razão do constatado, a contribuinte foi intimada a apresentar: 1) os documentos comprobatórios dos lançamentos intitulados “Depósitos Expertise (Reembolso)”, a crédito da “conta Pai 41130 Despesas Gerais Comerciais”, “Conta: 41173-6 4.1.01.03.43 – Despesas com Marketing”; 2) o extrato da conta mantida no banco Itaú S/A onde teriam sido efetuados os depósitos correspondentes aos lançamentos anteriormente citados; 3) esclarecimentos e documentos a respeito do lançamento realizado a débito da conta de despesas citada no item 1, em 31/12/2006, na importância de R\$ 4.381.410,60.

Em resposta, a contribuinte informou que, devido ao grande número de clientes e à grande extensão territorial atendida por ela, além de seu corpo interno de funcionários, contrata dezenas de empresas de representação comercial para colocação de seus produtos no mercado. Acrescentou que, além da remuneração pelos serviços prestados, periodicamente realiza campanhas de incentivos, nas quais repassa aos seus representantes comerciais parte das bonificações recebidas das fábricas, proporcionalmente às vendas realizadas no mês. Para isso contratou a empresa Expertise.

Informou, também, que o repasse das bonificações aos representantes comerciais e utilização nas campanhas promocionais é escriturado na conta denominada “Despesas com Marketing” e que, relativamente ao item 3, tratam-se de verbas originalmente destinadas a programas de marketing, mas que não foram utilizadas, por essa razão houve o estorno e lançamento a débito na respectiva conta por ocasião do encerramento do exercício.

Relatou o autuante que não foram efetivamente comprovadas as devoluções dos recursos financeiros por parte da Expertise, ainda que registradas a crédito da conta de despesas. Ressaltou que os registros contábeis da contribuinte, os documentos e as informações prestadas não comprovam a efetiva prestação dos serviços pela Expertise, bem como não identificam os beneficiários e causa dos pagamentos que teriam sido efetuados com os cartões, requisitos indispensáveis a demonstrar a necessidade dos dispêndios à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 299, “caput” e §§ do RIR, de 1999 (Decreto nº 3.000, de 1999), impondo-se a glosa desses valores apropriados como despesas na determinação do lucro líquido para apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL, nas importâncias demonstradas nos Anexos II e III, nos quais foram considerados os valores registrados como devolvidos pela Expertise.

A falta de identificação dos beneficiários das importâncias que teriam sido pagas por meio de cartões (inclusive daquelas registradas como tendo sido devolvidas pela Expertise, cuja devolução não foi comprovada) sujeitam tais valores (anexo I) à incidência do IRRF, prevista no art. 674 do RIR, de 1999.

Com o procedimento contábil adotado a contribuinte fez ocultar a causa e os beneficiários dos pagamentos, ensejando a aplicação da multa de 150% e elaboração da Representação Fiscal para Fins Penais.

Notificada do lançamento a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 2.804 a 2.826, subscrita por Thiago Augusto Pereira de Oliveira (fls.2829 a 2840), alegando:

- É pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social, dentre outras atividades, o comércio atacadista de medicamentos e produtos de higiene pessoal e perfumaria, trabalhando atualmente com 190 fornecedores e um carteira de mais de 29.000 clientes. Considerando a elevada competitividade do setor, tanto os fabricantes como os distribuidores de medicamentos e produtos de higiene pessoal e perfumaria sempre tiveram por hábito uma agressiva política comercial de incentivos. Como forma de incrementar as vendas, quando atingidas as “metas pré-estabelecidas” as empresas fabricantes concedem bonificações às empresas revendedoras de seus produtos. Com a crescente complexidade do sistema tributário, as empresas fabricantes passaram a conceder as bonificações às empresas distribuidoras como a contribuinte que, por sua vez, ficaram incumbidas de destinar tais bonificações ao incremento das vendas. No caso da contribuinte, uma pequena parte dos valores recebidos é empregada em projetos promocionais e a maior parte é repassada como incentivo de vendas aos representantes comerciais.

- Contrata dezenas de empresas de representação comercial e, além de remuneração pelos serviços prestados, periodicamente realiza campanhas de incentivos de vendas (marketing promocional), nas quais repassa aos seus representantes comerciais parte das bonificações recebidas das fábricas.

- Para elaboração das campanhas e repasse das bonificações nos exercícios de 2006 e 2007 a contribuinte contratou a empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda., conforme Contrato de Prestação de Serviços nº 2934 (doc.03). Referida empresa elaborou uma campanha de incentivo de vendas e passou a coordenar e operacionalizar o repasse das bonificações proporcionalmente às vendas mensais de cada representante comercial, conforme material da campanha em anexo (doc.04).

- A contribuinte recebia as bonificações dos fabricantes e repassava para a Expertise, a qual distribuía “cartões de premiação” denominados “Exchange Card”, destinados a cada um dos beneficiários indicados pela contribuinte. Cada beneficiário recebia, por meio de crédito no cartão, a bonificação proporcional às suas vendas no mês (planilha doc.05).

- A própria fiscalização ao analisar a sistemática instituída pelo referido contrato (doc.03), expressamente afirma a existência de notas fiscais emitidas com base no contrato, bem como os respectivos pagamentos delas feitos pela contribuinte e os lançamentos contábeis na conta denominada “Despesas com Marketing” (fl.03 do Termo de Encerramento do auto de infração). Ou seja, se a própria fiscalização confirma a existência de um contrato, das notas fiscais emitidas com base nele e, ainda, confirma a destinação dos valores pagos em razão do citado contrato, não há que se cogitar sequer a possibilidade de imputar à contribuinte a acusação de que os pagamentos teriam sido realizados sem a “comprovação da causa”.

- Soma-se a tal fato que, conforme consta à fl. 01 do Termo de Encerramento, foi justamente pela identificação da empresa destinatária dos recursos e gestora da campanha de incentivo de vendas (Expertise) que a fiscalização foi iniciada. Há ainda nos autos não só a identificação da empresa destinatária dos recursos, mas também de cada um dos representantes comerciais para os quais as bonificações foram transferidas. Com exceção de uma pequena quantidade dos valores repassados à empresa gestora no ano de 2006, todos os demais pagamentos tiveram a identificação de individualização e quantificação dos valores pagos a cada um dos representantes comerciais, conforme planilhas de identificação acostadas como doc. 05. Assim, não prospera a acusação de “pagamento a beneficiários não identificados”.

- Com relação à indedutibilidade das despesas referentes ao contrato de prestação de serviços firmado com a Expertise, foram glosados os valores relativos ao custeio de cartões, à comissão da empresa organizadora e efetivos repasses de valores aos beneficiários. Ressalte-se que, em um mercado extremamente competitivo como o de distribuição de medicamento, as campanhas de incentivo de vendas não são mera liberalidade, mas sim efetiva necessidade para o desenvolvimento de suas atividades.

- Considerando a essencialidade do serviço de Marketing interno contratado pela contribuinte, a comprovação da prestação do mesmo, bem como o destino e imprescindibilidade das despesas com as bonificações, completamente legítima sua dedução dos valores gastos a esse título da base de cálculo para apuração do IRPJ e CSLL.

- É incabível a aplicação da alíquota de 35% para o cálculo do IRRF. Tal alíquota só é aplicável nas situações em que se comprova a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio. No presente caso, contratou uma campanha para incrementar suas vendas, assinou contratos, demonstrou o fundamento dos pagamentos e identificou praticamente a totalidade dos beneficiários das bonificações repassadas. Assim, seria aplicável a alíquota inerente a cada operação realizada e identificada.

- Houve incorreção na base de cálculo do IRPJ e CSLL. A legislação é expressa em possibilitar a dedução da base de cálculo de apuração do IRPJ dos valores retidos a título de tributação na fonte, conforme art. 229 do RIR/1999.

- É improcedente a aplicação da multa de 150%, tendo em vista a inexistência de comprovação de fraude, sonegação ou conluio fraudulento, bem como a

existência de norma posterior que prevê penalidade menos gravosa (75%). Não poderia ter sido aplicada a multa de 150% em uma situação em que a contribuinte colaborou com a fiscalização, apresentou os documentos e prestou as informações solicitadas.

- Solicita, tendo em vista a elevada quantidade de documentos necessários à comprovação do alegado, em especial as notas fiscais de vendas emitidas a pedidos dos representantes comerciais durante os períodos questionados, a juntada de documentos adicionais.

- Requer que todas as intimações e publicações relativas ao presente feito sejam feitas exclusivamente no nome dos advogados Laurindo Leite Júnior (OAB nº 173229) e Leandro Martinho Leite (OAB nº 174082), ambos com escritório localizado na Rua Lydia Ferrari Magnoli, 108, 3º andar, Jardim Avelino, São Paulo/SP.

A decisão recorrida julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado em sua integralidade, restando assim redigida sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

GLOSA DE DESPESAS. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

São indedutíveis os pagamentos de bonificações, concedidas por meio de empresa de marketing mediante o fornecimento de cartão magnético com créditos em dinheiro, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a terceiros e a beneficiário não identificado, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser feitas em nome do sujeito passivo e dirigidas ao seu domicílio fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 26 de julho de 2013 (fl. 7144), apresentando recurso voluntário de fls. 7146-7173. Não consta data do protocolo de sua interposição. Contudo, considerando-se que o Termo de Solicitação de Juntada de fls. 7145 referente a tal recurso é datado do dia 15 de agosto de 2013 (e a peça recursal assinada em 14 de agosto de 2013), depreende-se que sua interposição foi tempestiva.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o recurso reafirma os pontos tratados em impugnação. O único ponto adicional diz respeito à ausência de análise, por parte da turma julgadora, dos documentos acostados após o prazo de impugnação. Reafirma a Recorrente que tal juntada em prazo dilatado deu-se em razão da vultosa quantidade de documentos que comprovariam os beneficiários dos pagamentos, de forma individualizada. Em resumo, requer a apreciação de tal documentação em sede de recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

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

Trata-se da exigência de IRPJ e CSLL, bem como de IRRF sobre pagamentos sem causa. O motivo da manutenção da exigência pela decisão recorrida pode ser retirada do seguinte excerto do voto condutor do aresto:

Assim, a contribuinte foi a fonte pagadora dos recursos disponibilizados, e como tal tem a obrigação de identificar os beneficiários dos pagamentos das bonificações. A não individualização dos beneficiários impede a dedução de tais valores na apuração do IRPJ e da CSLL, conforme estabelece o artigo 304, do RIR/1999, in verbis:

Art.304.Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470, de 1958, art. 2º).

Ao contrário do que afirma a contribuinte, não há nos autos a comprovação hábil e cabal dos representantes comerciais para os quais se afirma que as bonificações foram transferidas. Foram apresentadas apenas planilhas que, embora contenham nomes como beneficiários do rendimento, não são suficientes para comprovar que os pagamentos que se diz efetuados são relativos a prêmios. Não constam nas notas fiscais da Expertise o nome dos beneficiários e nenhum outro documento (não somente planilhas) foi apresentado pela contribuinte com vistas a identificá-los. Dessa forma, pairam dúvidas até mesmo acerca dos créditos concedidos, se correspondem de fato a serviço prestado ou a eventual liberalidade da contribuinte. Não foram apresentados documentos que comprovem que a Expertise repassou tais valores (como se alega) aos representantes comerciais da autuada. Dessa forma, não restou comprovada a causa dos pagamentos efetuados para a empresa Expertise.

Após apresentação de impugnação, a Recorrente apresentou farta documentação que, segundo alega, comprovaria, de forma individualizada, os beneficiários dos pagamentos considerados sem causa pela Fiscalização.

Tal documentação não foi alvo de análise por parte da turma julgadora *a quo*, uma vez que apresentadas após a data fatal para interposição da impugnação.

Entendo que a análise de tal documentação seja de fundamental importância para o melhor deslinde do litígio.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento em diligência, retornando os autos à unidade de origem para que analise a documentação acostada aos autos após apresentação de impugnação, produzindo, ao final, relatório circunstanciado em que fique

Processo nº 10825.722602/2012-13
Resolução nº **1402-000.264**

S1-C4T2
Fl. 8.228

evidenciado, se for o caso, quais os pagamentos tiveram comprovação dos respectivos beneficiários. A autoridade fiscal poderá apresentar ainda os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise dos autos. Ao final, a Recorrente deverá ser cientificada do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator