



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

Processo nº 10935.720050/2015-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.730 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de março de 2019
Assunto Sobrestamento de julgamento
Recorrente COMERCIAL DESTRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-66.396 - 3ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, proferido em 18 de agosto de 2015, que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito constituído relativo a IRRF sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 2010, 2011 PAGAMENTO SEM CAUSA OU A
BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.*

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Duplica-se o percentual da multa de ofício a ser aplicada, se comprovadas as circunstâncias previstas em lei como caracterizadoras de infração qualificada.

A infração apontada pela autoridade fiscal é assim descrita no Termo de Verificação Fiscal, *verbis*:

Em 29/08/2014 foi intimada a esclarecer a natureza e apresentar os contratos referentes aos pagamentos efetuados à empresa HOT SHOP COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA. Em atendimento, apresentou cópias de contratos firmados com a citada empresa. Tais contratos tinham por objeto a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização de cartão eletrônico, segundo termos dos próprios contratos. Ainda segundo estipulado nos contratos, os serviços compreendiam a disponibilização do uso do cartão para pagamento e recebimento da premiação para os indicados como recebedores dos prêmios e que a contratada (Hot Shop) fornecia os cartões aos beneficiários indicados pela contratante (Cml. Destro). Considerando o disposto nos contratos, foi intimada a apresentar relação dos beneficiários dos valores pagos, indicando nome, CPF, data do pagamento, valor pago e vínculo do recebedor com a Comercial Destro Ltda. **Como até a presente data não houve atendimento e considerando que em ação fiscal anterior (processo 10945.720.378/2013-40) as mesmas despesas foram questionadas e também não houve, à época, apresentação de elementos que identificassem os reais beneficiários, cabe o lançamento com base nos arts. 674 e 675 do RIR/99 sobre os valores pagos à empresa Hot Shop nos anos de 2010 e 2011.**

Na fiscalização levada a cabo anteriormente, inclusive, a própria empresa Hot Shop foi intimada a apresentar relação dos beneficiários, informando que não dispunha daquela informação, uma vez que a responsabilidade pela identificação desses seria da contratante. Desse modo, julgou-se desnecessária realizar nova intimação à contratada, uma vez que a referida fiscalização abrangeu o período 2008 e 2009 e os contratos ora sob análise foram firmados em 2008, ou seja, são os mesmos contratos que estavam vigentes no período da fiscalização anterior.

A conta contábil utilizada para lançar os valores pagos à Hot Shop é a 3.1.2.02.16-3 - PROMOÇÕES - COML DESTRO. Da contabilidade foram retirados os lançamentos identificados como pagamentos à referida empresa e transcritos a seguir.

[tabela omitida]

A consolidação mensal dos valores acima está demonstrada na tabela a seguir, já com a base reajustada nos termos do art. 675 do RIR/99.

[tabela omitida]

A autoridade fiscal qualificou a multa de ofício aplicada, nestes termos:

[...]

Cabe, no caso, a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º da Lei 9430/96, com redação dada pela Lei 11488/07. Tal multa se aplica nos casos de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4502/64.

Fraude é, segundo definição dada pela Lei 4502/64, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Em relação aos representantes, a pessoa jurídica fiscalizada, apesar de usar os pagamentos correspondentes como despesa, não informou todos os beneficiários em DIRF, tampouco indicou quais desses beneficiários efetivamente receberam os valores indicados na contabilidade quando da resposta a intimação para esclarecer a divergência. Fica também claro, nesse caso, a ação dolosa ao lançar como despesa na contabilidade valores cujos beneficiários não foram identificados.

A mesma situação se verifica em relação aos pagamentos efetuados à empresa Hot Shop com o agravante de que, nesse caso, já houve fiscalização anterior questionando exatamente os pagamentos feitos à referida empresa em anos-calendário anteriores (processo administrativo fiscal 10945.720.378/2013-40). Tanto na fiscalização anterior como na presente, o sujeito passivo não conseguiu identificar quais os reais beneficiários dos pagamentos efetuados.

Cientificada em 02/09/2015 (Termo de Ciência - fls. 160), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 02/10/2015 (Termo de Solicitação de Juntada, fls. 161), no qual alega, em síntese:

a) que, intimada para fornecer os documentos que embasaram a fiscalização, apresentou todas as informações necessárias para valoração da questão, mas, a autoridade fiscal não as analisou e ainda, imputou conduta dolosa para a empresa sem sequer investigar se houve ou não intenção, ou melhor, se existia o elemento volitivo em relação aos atos tidos como fraudulentos;

b) que o mesmo equívoco foi cometido pelo julgador de 1ª instância, que sequer analisou as razões apresentadas na impugnação sob a alegação de que faltariam provas e, ainda, desconsiderou aquelas produzidas sob o argumento de que "não tem o valor probatório por ela pretendido"; c) que juntou aos autos tanto os contratos de representação comercial quanto aqueles efetuados com a empresa de marketing e demonstrou que os pagamentos analisados possuem, sim, causa justificada, vez que serviram para incentivar a equipe de vendas ou para

incrementar o pessoal que trabalha à frente do cliente e então, não haveria que se falar em ausência de provas, sequer na exigência em tela (IRRF);

d) que ao contrário das razões descritas no acórdão recorrido, cabe ao fiscal/julgador buscar de forma exaustiva o que realmente ocorreu de modo a não prejudicar o direito do contribuinte, e que, em face disso, repisa sua alegação de que nem o agente fazendário, e agora também o julgador de 1ª instância, analisaram os documentos por ela conferidos, merecendo, pois, a discussão retornar a origem para análise dos mesmos, sob pena de nulidade atinente a supressão de instância;

e) que a discussão processo envolve a análise dos contratos firmados entre a Recorrente e empresa Hot Shop, tendo como objeto a prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo, fidelização e gerenciamento de premiação, mediante utilização de cartão eletrônico, nos termos dos contratos que instruem os presentes autos e, quanto a prestação de tais serviços, junta-se nessa oportunidade as correspondentes notas fiscais;

f) que autoridade fiscal pretende exigir IRRF sobre os prêmios de incentivo pagos aos colaboradores da Recorrente, cuja cifra não é fato gerador do imposto, pois tais verbas sequer possuem natureza salarial;

g) que não houve subsunção do fato à norma;

h) que, as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela empresa Hot Shop, demonstram que houve a devida incidência do imposto à alíquota de 1,5%, segundo determina a legislação em vigor e que, tendo havido a prestação do serviço não há como prevalecer a acusação fiscal, em total desconsideração da existência da empresa contratada e dos serviços por ela prestados;

i) que os próprios princípios que regem a administração, principalmente motivação e legalidade, impõem a averiguação de todos os fatos para verificação da ocorrência do fato gerador;

j) que, para que haja a retenção em análise, a pessoa física ou jurídica responsável pelo pagamento precisa ser qualificada como fonte pagadora, e neste caso a contribuinte autuada é responsável apenas pela contratação dos serviços de marketing promocional junto a Hot Shop, a fonte pagadora é justamente a empresa por ela contratada;

k) que pela própria definição prevista no artigo 9º, §1º da IN SRF nº 15, de 2001, não se aplica o conceito de fonte pagadora à recorrente, e, assim, não caberia a presente exigência contra si;

l) que a autoridade fiscal fundamenta a autuação nos arts. 674 e 675 que são inconciliáveis entre si;

m) que, se reconhecidos pela fiscalização que os pagamentos em análise correspondem a benefícios e vantagens (prêmios) decorrentes dos contratos firmados com a empresa HOT SHOP, relativos ao creditamento de premiações à equipe de vendas, ou seja, seus próprios funcionários, não há como imputar a ela exigência decorrente de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificados, caracterizando-se evidente ausência de motivação no lançamento instaurado;

n) que, não basta que a autoridade competente relate o evento ocorrido, é necessário que sua linguagem esteja devidamente fundamentada, o que não ocorreu, sendo, portanto, nulo o lançamento, seja por não ocorrência do fato gerador do imposto de renda ou ainda, por total ausência de motivação legal;

o) que os contratos em análise tinham como objetivo fornecer aos subordinados não simples benefícios e vantagens, tal qual previsão veiculada no art. 675 do RIR/1999, mas sim premiação a funcionários indicados pela contribuinte à empresa contratada, que foram perfeitamente identificados pela recorrente, quando intimada, não se caracterizando, tampouco, a hipótese do art. 674 do RIR/1999;

p) que não se aplica a regra do artigo 675 do RIR/1999, cuja redação foi conferida pelo artigo 74, da Lei 8.383/91, visto que este dispositivo legal ao se referir a "benefícios e vantagens", quer indicar remuneração não paga em dinheiro, pois dinheiro não é nem benefício nem vantagem, mas forma de contraprestação ao trabalho oferecido por uma pessoa a outra.;

q) que, se a autoridade fiscal entendeu que houve pagamento a pessoas físicas empregadas e dirigentes da Recorrente sem retenção do imposto sobre a renda, o imposto passa a ser de responsabilidade do beneficiário depois de ultrapassado o ano calendário, nos termos da Súmula 12 do CARF;

r) que é necessário o apensamento destes autos ao processo nº 10935.720049/2015-80, visto que lá discute-se exigência atinente a IRPJ e CSLL, e cujo desfecho sofrerá reflexo da presente discussão;

s) que não existe fundamento para a aplicação da multa qualificada, tendo autoridade fiscal apontado como ação dolosa o fato da contribuinte lançar como despesa na contabilidade valores cujos beneficiários não foram identificados e que mesma situação teria se verificado em relação aos pagamentos efetuados à empresa Hot Shop;

t) que a aplicação da multa qualificada só poderia se realizar acaso comprovado, mediante prova robusta que o contribuinte cometeu crime/fraude, com a intenção da intenção dolosa, cabendo à fiscalização descrever tal conduta no ato fiscal para que a recorrente soubesse a real motivação da conduta que lhe está sendo atribuída, não se admitindo meras presunções ou interpretações subjetivas da autoridade fiscal; e u) que é indevida incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que tal imposição é contrária ao ordenamento jurídico brasileiro e que não há previsão legal para a cobrança de juros de mora sobre a multa lançada de ofício.

Ao final do recurso reitera pedido de juntada posterior de provas, indeferido pelo acórdão recorrido, alegando que a regra disposta no art. 16, §§ 4o e 5o do Decreto 70.235/72, é flexibilizada por este Conselho em virtude do princípio da verdade material, permitindo-se a juntada de documentos novos até o momento anterior à decisão de 2ª instância.

Em 04 de outubro de 2017, a recorrente juntou aos autos petição que denomina de "ADITAMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO", mediante a qual, invocando o princípio da verdade material, apresenta "relação dos beneficiários dos valores objeto de autuação, a qual vem a corroborar seus argumentos de defesa e se contrapor à decisão recorrida, ou seja, inexistência de prática do fato gerador" (fls. 303 a 464) e junta cópia do Acórdão nº 1402-

Processo nº 10935.720050/2015-12
Resolução nº **1302-000.730**

S1-C3T2
Fl. 521

002.457, proferido no PA nº 10935.720049/2015-80, que reconheceu a dedutibilidade das despesas pagas a empresa Hot Shop.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, impõe-se conhecê-lo.

Antes de adentrar no exame das alegações preliminares e de mérito trazidas pela recorrente, faz-se necessário apreciar a existência de prejudicialidade que impediria o julgamento do presente processo neste momento.

Tal situação surge porque o presente processo é decorrente da lavratura de autos de infração de IRPJ e CSLL, formalizados por meio do PA nº 10935.720049/2015-80, por meio dos quais a autoridade fiscal efetuou a glosa de despesas relacionadas aos pagamentos efetuados pela contribuinte, ora recorrente, à empresa Hot Shop, em face do contrato firmado com vistas à distribuição de premiações aos empregados, mediante a utilização de cartões eletrônicos emitidos pela contratada.

Glosada a referida despesa, ato contínuo, a autoridade fiscal efetuou o lançamento de IRRF em face a pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, formalizados no presente processo.

A interessada propugna, inclusive, que o presente processo seja apensado aos autos do PA nº 10935.720049/2015-80.

Ocorre que o recurso voluntário interposto naquele processo já foi objeto de julgamento pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Seção, que proferiu o Acórdão nº 1402-002.457, em 11 de abril de 2017, dando provimento ao recurso da contribuinte nesta matéria, conforme se extrai de trecho da ementa, *verbis*:

CUSTOS E DESPESAS. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS TIDOS COMO NÃO IDENTIFICADOS.

Descabe a glosa de custos ou despesas a beneficiários tidos como não identificados, quando os valores pagos estão albergados por contratos e notas fiscais de idoneidade não contestada pela Fiscalização, e o pagamento foi efetivamente realizado ao contratado.

Do voto condutor do Acórdão nº 1402-002.457, se extrai acerca da matéria, *verbis*:

[...]Já em relação aos valores pagos à empresa Hot Shop Comunicação Total, a autuada formalizou contratos para serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização mediante utilização de cartão eletrônico que seria disponibilizado a recebedores de prêmios, funcionários e/ou representantes da interessada.

Tendo em vista que não foi fornecida a lista desses funcionários, a Fiscalização exigiu o IRRF de 35% incidente sobre pagamento a beneficiários não identificados (processo distinto) e glosou as despesas correspondentes.

A meu ver, a questão aqui tratada é diferente daquela abordada no início deste tópico. Em primeiro lugar, os pagamentos estão devidamente contabilizados e identificados pela nota fiscal a que se referem. Em segundo lugar, a Fiscalização não

apresentou questionamento específico quanto à idoneidade dos contratos, das notas fiscais ou da realização dos pagamentos.

Sendo assim, até prova em contrário - o que não ocorreu - a interessada efetuou pagamentos à empresa Hot Shop Comunicação Total pela prestação de serviços nos moldes contratados, pagou por eles e registrou as operações na contabilidade.

Entendo que a beneficiária dos pagamentos foi a empresa contratada para exercer uma gama de serviços voltados fundamentalmente ao pagamento de prêmios aos empregados da contratante nos moldes estipulados, o que foi feito pois, repita-se, não há indicativo em sentido contrário.

Insiste-se, ainda que de forma enfadonha, que a Fiscalização não apresentou questionamento específico quanto à idoneidade dos contratos, das notas fiscais ou da realização dos pagamentos à contratada. Sendo assim, a identificação dos funcionários premiados é questão inerente às partes e não tem o condão de macular os pagamentos, seja por uma suposta ausência de identificação do beneficiário, seja por indedutibilidade das despesas correspondentes.

Ressalve-se que o entendimento aqui exposto não significa concordar com a tese da defesa no sentido de que em casos como o presente a indedutibilidade da despesa estaria vinculada à concomitância do pagamento sem causa e não identificação do beneficiário.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso nesse item.

Tal decisão, todavia, ainda não é definitiva.

De acordo com a ferramenta de Acompanhamento Processual constante do sítio do CARF, nesta data, encontra-se pendente de análise o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 14/09/2018.

Ou seja, em tese a decisão da 2ª Turma da 4ª Câmara pode ser revertida.

É evidente, no presente caso, a relação íntima entre a exigência contida no processo nº 10935.720049/2015-80 relativa ao IRPJ e CSLL, em face da glosa das despesas junto a empresa Hot Shop, de sorte que não prosperando a glosa naqueles autos, não haveria como subsistir a exigência do IRRF destes autos.

Também é certo que a recorrente trouxe argumentos autônomos no seu recurso, capazes, em tese, por si só e independente do que for decidido em definitivo no processo nº 10935.720049/2015-80, de infirmarem a presente exigência.

Não obstante, em caso de rejeição dos argumentos trazidos pela recorrente no recurso voluntário, ainda subsistiria uma decisão em sentido contrário passível, de forma reflexa, a cancelar a exigência.

Assim, entendo que a medida que melhor se adequa ao caso no momento é o sobrestamento do presente julgamento até que seja proferida a decisão definitiva no processo nº 10935.720049/2015-80, no qual se encontra pendente de análise um recurso especial da Fazenda Nacional.

Processo nº 10935.720050/2015-12
Resolução nº **1302-000.730**

S1-C3T2
Fl. 524

Por todo o exposto, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente processo junto à Dipro/Cojul/CARF até que seja proferida decisão definitiva no processo nº 10935.720049/2015-80.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado