



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

Processo nº 11516.000987/2007-53
Recurso nº 164.886 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.318 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRRF E MULTA ISOLADA
Recorrente MATRIX INTERNET S/A
Recorrida 8ª TURMA DA DRI-RIO DE JANEIRO II (RJ)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

RENDIMENTOS PAGOS A DIRETORES, EMPREGADOS E TERCEIROS POR INTERMÉDIO DE EMPRESA DE MARKETING DE INCENTIVO - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA - HIGIDEZ DA TRIBUTAÇÃO -

Pagamentos a beneficiários por intermédio de empresa de marketing de incentivo se traduz em meros repasses de remuneração variável, pagos através de um terceiro interveniente, estando no campo da incidência do imposto de renda, lembrando que a tributação desse imposto independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Ainda, deve-se imputar o ônus tributário ao contribuinte contratante da empresa de marketing de incentivo, já que aquele é o real beneficiário dos serviços ofertados pelos beneficiários dos rendimentos, além de ser o verdadeiro remunerador dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 30/10/2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Julio Cezar da Fonseca Furtado e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Em face do contribuinte Matrix Internet S/A, CNPJ/MF nº 80.756.125/0001-85, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 17/04/2007, auto de infração (fls. 154 a 177), com ciência pessoal em 17/04/2007 (fl. 167). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 299.987,99
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 449.981,85
MULTA DE OFÍCIO ISOLADA	R\$ 106.892,62

Ao contribuinte foram imputadas das seguintes infrações:

1. falta de recolhimento do IRRF sobre remuneração indireta – beneficiário identificado (*“O contribuinte não efetuou os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre a remuneração indireta pagas por intermédio da empresa Incentive House, a funcionários com cargo de gerente e diretor. A despeito da causa declinada, “prêmio p/ Atingimento Metas”, e da forma de pagamento sistematizada, as importâncias pagas configuram remuneração indireta nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.383/91”* – fl. 168), nos anos-calendário 2002 a 2005, conduta essa apenada com multa de ofício de 150%, agregada ao imposto respectivo;
2. falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados, no ano-calendário 2004, conduta essa apenada com multa de ofício de 150%, agregada ao imposto respectivo (art. 61 da Lei nº 8.981/95);
3. falta ou ausência de recolhimento de IRRF sobre pagamentos a funcionários e prestadores de serviços pessoas físicas sem vínculo empregatício, nos anos-calendário 2002 a 2005, conduta essa apenada com multa isolada de ofício, já que detectada após o prazo de entrega das declarações de ajuste anual das pessoas físicas (*“A despeito da causa declinada, “Premio p/ Atingimento de metas”, e da forma de pagamento sistematizada, as importâncias pagas configuram remunerações decorrentes de vínculo empregatício, e como tal constituem base imponible do imposto de renda na fonte, em consonância com o disposto no artigo 624, do RIR/99. Nesse contexto, também foram realizados pagamentos que configuram remunerações por quaisquer outros serviços prestados, sem vínculo empregatício, e também constituem fatos imponíveis do imposto de renda na fonte, precisamente da hipótese contemplada no artigo 628 do RIR/99”* – fls. 171 e 172).



A presente ação fiscal teve origem em demanda oriunda do Ministério Público Federal, conforme relatou a autoridade autuante.

Abaixo, breve excerto do Termo de Encerramento e Verificação Fiscal, que detalha as condutas imputadas ao fiscalizado (fls. 182 a 184), *verbis*:

Preambularmente convém tecer algumas considerações acerca das operações analisadas, para depois enquadrá-las à luz das normas insculpidas na legislação fiscal de regência. Consoante noticiado pelo Ministério Público Federal (fls. 16/48, do anexo I), mediante uso de cartão de incentivo, denominado flexcard, foram processados pagamentos que, em verdade, traduzem sonegação de tributos. Em suma, através de empresa contratada, do ramo de prestação de serviços na área de marketing de incentivo, fornecedora de cartão magnético com créditos em dinheiro, empresas estariam promovendo pagamentos a funcionários e empresas de seu relacionamento comercial, com possível sonegação de tributos, uma vez que os valores pagos não integravam a folha de salários.

Na empresa ora sob investigação restou configurada a prática em comento, consoante corroboram os documentos presentes neste processo. Na forma desses assentos, nos anos de 2002 a 2005, realizou, sistematicamente, pagamentos a diversos beneficiários, a título de prêmios, por intermédio da empresa Incentivo House S.A. Tais operações têm por lastro notas fiscais emitidas pela empresa que intermediou os pagamentos, documentos que consignam, sob a descrição "Programa de estímulo ao aumento de produtividade", os encargos de responsabilidade do cliente, ou seja, que estão sendo apenas intermediados pelo emitente, e ainda sob a descrição "Prestação de Serviços", a comissão cobrada pela intermediação. Na contabilidade o valor total das notas foi registrado sob a rubrica de Incentivo House e Premiações.

Assim, os fatos escriturados não se conformam com as operações efetivamente realizadas, permanecendo ocultos os fatos verdadeiros e os reais beneficiários dos pagamentos.

(...)

Essas manifestações [ausência de retenção de IRRF em operações como a do caso em debate, bem como a criação de dificuldade para identificação da verdadeira fonte pagadora pela autoridades fiscalizadoras, em decorrência da existência de intermediários, in casu, as empresas de marketing] desnudam o verdadeiro propósito da prática implementada, o de dificultar a caracterização e comprovação da verdadeira fonte pagadora. Tais circunstâncias se observam na empresa ora sob procedimento, que optou por não recolher o imposto de renda na fonte – IRF. É consabido, e seguramente sabe a contribuinte em questão, que o pagamento de rendimentos dessa natureza subsume-se às normas do IRF, donde se depreende que as operações, na forma em que foram sistematizadas, tiveram o único condão de iludir a administração tributária. Tanto isso é



verdade que os rendimentos permaneceram completamente à margem dos controles do fisco, como das declarações do imposto de renda na fonte – DIRF, declarações de renda dos beneficiários pessoas físicas, bem como dos assentos das pessoas jurídicas. Assim, a prática perpetrada teve por finalidade primordial ocultar a verdadeira operação, não resistindo, todavia, a exame um pouco mais acurado. Pretender atribuir aos pagamentos realizados à natureza de rendimento não suscetível ao gravame do imposto de renda na fonte, a despeito de todas as formalidades adotadas, ofende a inteligência dos agentes da administração tributária, sendo capaz de ludibriar apenas os mais incautos.

Aos autos foram juntadas as notas fiscais emitidas pela Incentive House S/A e sacadas contra o fiscalizado (fls. 186 a 199 do anexo I, anexo II e anexo III), livros razão do fiscalizado, com as contabilizações das notas fiscais acima (fls. 146 a 185 do anexo I), detalhamento de DIRF de beneficiários de rendimentos vinculados ao fiscalizado (fls. 66 a 145 do anexo I), demais documentos da representação fiscal que identificou as empresas que utilizavam a metodologia de pagamento pela sistemática “flexcard” e similares (fls. 2 a 65 do anexo I), bem como as planilhas com os valores que cada beneficiário percebeu do fiscalizado por intermédio da Incentive House S/A (fls. 55 a 74 e 85 a 121).

Em essência, o fiscalizado contratou uma empresa denominada Incentive House S/A para operacionalizar “*o funcionamento do sistema FLEXCARD, meio de pagamento eletrônico utilizado como forma de premiação, a ser utilizado por meio de cartões eletrônicos, segundo os critérios previamente definidos pela EMPRESA [como o aqui fiscalizado] quanto ao valor e os titulares de uso*”, recebendo a empresa de marketing um percentual de 7,5% sobre o valor de cada pedido (vide contrato celebrado entre o fiscalizado e a Incentive House – fls. 21v), ou seja, a empresa intermediária funcionou como responsável direta pelos pagamentos.

A autoridade fiscalizadora descaracterizou a operação acima, entendendo que a empresa de marketing era uma mera intermediária dos pagamentos que deveriam ter sido feitos pelo fiscalizado aos seus empregados, diretores e demais pessoas físicas sem vínculo empregatício, imputando ao contribuinte o imposto que não fora retido, no caso da remuneração indireta para gerentes e diretores, conforme art. 74 da Lei nº 8.383/91, e a beneficiários não identificados, conforme art. 61 da Lei nº 8.981/95, bem como as multas isoladas pela não retenção do IRRF sobre pagamentos a beneficiários sem vínculo empregatício e a empregados, na forma art. 7º, I e II, da Lei nº 7.713/88 c/c o art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 212 a 220, consubstanciada no Acórdão nº 12-17.495, de 14 de dezembro de 2007.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 17/01/2008 (fl. 226). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 15/02/2008 (fl. 228).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:



- I. o lançamento incorreu em equívoco ao imputar a legitimidade passiva ao ora recorrente. Ora, quem efetuou os pagamentos foi a empresa Incentive House S/A, na forma de liberações eventuais de créditos no cartão flexcard, esse por sua vez administrado pelo Unibanco, e somente a Incentive House S/A poderia figurar no pólo passivo do lançamento;
- II. o *“Marketing de Incentivos pode ser definido como a atividade aplicada a estimular o público alvo para alcançar e/ou superar metas de naturezas diversas, as quais podem estar relacionadas a vendas, qualidade, produção, e outros intangíveis, inclusive integração de equipes. Essa atividade é sustentada pelo trinômio motivação, reconhecimento e recompensa”* (fl. 230). Ora, *“Diferentemente do que fazer o Ilustre Auditor Fiscal, “prêmio de incentivo” possui natureza diversa de remuneração indireta, eis que não existe previsão legal que determine a retenção de Imposto de renda o caso de campanhas de premiação de incentivo que envolvam modalidades como o Flexcard”* (fl. 235). *“... a premiação não corresponde à remuneração do trabalho. Mas também não se enquadra na hipótese de prêmio distribuído em virtude de concursos e sorteios, a que se refere o art. 63 da Lei nº 8.981/95 e art. 677 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, inexistindo regra de retenção na fonte que abranja tal situação fática”* (fl. 235). *“Ora, a premiação de incentivo, objeto do presente processo administrativo, nada tem que ver com sorteio ou concurso. Trata-se de outra espécie de premiação, conferida a quem cumprir as metas estabelecidas por determinada empresa, objetivando, mediatamente, o crescimento e maior reconhecimento da pessoa jurídica no mercado. Logo, não pode ser englobada pela previsão do art. 63 da Lei nº 8.981/95”* (fl. 235). Por fim, o recorrente assevera que os prêmios em dinheiro e os bens não-consumíveis não de ser informados pelo beneficiário, por ocasião da declaração de ajuste anual, efetuando a tributação se houver acréscimo patrimonial;
- III. é indevido o presente lançamento que enquadrou os pagamentos efetuados a empregados, gerentes, diretores, terceiros e outros beneficiários no art 628 do RIR/99, exigindo a retenção na fonte de Imposto de Renda, eis que os mesmos possuem natureza diversa, conforme já restou evidenciado, não sendo exigida a retenção na fonte de tais valores.

Por tudo, a disponibilização de pagamentos na modalidade flexcard, bem como de qualquer outra ferramenta de premiação de incentivo, não pode ser equiparada a contraprestação de natureza salarial ou a mencionada no art. 63 da Lei nº 8.981/95, portanto sendo incabível a exigência de retenção de IRRF, o que também é suficiente para cancelar a multa de ofício isolada lançada. Alternativamente, caso a argumentação do recorrente não seja aceita, pugna pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, devendo o feito ser redirecionado para a empresa Incentive House S/A.



Este recurso voluntário compôs o lote nº 03, sorteado para este relator na sessão pública da 1ª Turma Ordinária da 4ª Quarta Câmara da 3ª Seção do CARF de 06/05/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 17/01/2008 (fl. 226), quinta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 15/02/2008 (fl. 228), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 18/02/2008, segunda-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Inicialmente, deve-se observar que foi cobrado do contribuinte IRRF (e multa vinculada), este em decorrência de pagamentos a diretores (remuneração indireta) e a beneficiários não identificados, e multa isolada pelo não-retenção de IRRF, esta em decorrência do pagamento sem retenção na fonte a empregados e pessoas sem vínculo empregatício.

Em relação ao IRRF lançado, esse decorreu de falta de retenção de IRRF sobre remuneração indireta (valores pagos a diretores e gerentes – art. 74, § 2º, da Lei nº 8.383/91 c/c o art. 61, § 1º, *in fine*, da Lei nº 8.981/95 – art. 622 do Decreto nº 3.000/99) e falta de recolhimento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados (art. 61 da Lei nº 8.981/95 - art. 674 do Decreto nº 3.000/99), aqui lembrando que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 autoriza o lançamento de IRRF sobre base de cálculo reajustada em três hipóteses, a saber:

a) Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados - quando a Pessoa Jurídica, devidamente intimada, não logra êxito em identificar para quem efetuou o pagamento, ou se o Fisco fizer prova de que o beneficiário que a Pessoa Jurídica registrou e apontou como recebedor do pagamento, de fato, nada recebeu;

b) Pagamentos sem causa - a Pessoa Jurídica não logra êxito em comprovar a efetividade da operação relacionada ao pagamento, ou se o Fisco fizer prova de sua inidoneidade, ou seja, de que a operação não se realizou;

c) Concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991 - se o valor correspondente ao benefício for tratado como remuneração dos beneficiários para fins de incidência do imposto de renda.

Em relação ao lançamento da multa isolada, como já dito, esta decorreu de pagamentos a funcionários e prestadores de serviços (pessoas físicas sem vínculo empregatício) sem a retenção de IRRF sobre tais pagamentos, nos anos-calendário 2002 a 2005, infração essa com sede no art. 9º da Lei nº 10.426/2002 e legislação vinculada.



De plano, deve-se observar que não foi imputado ao contribuinte qualquer imposto ou cominação com supedâneo no art. 63 da Lei nº 8.981/95 (*Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte*). Inclusive, o próprio recorrente reconhece que não se trata de concurso ou sorteio, quando expressamente asseverou: *“Ora, a premiação de incentivo, objeto do presente processo administrativo, nada tem que ver com sorteio ou concurso. Trata-se de outra espécie de premiação, conferida a quem cumprir as metas estabelecidas por determinada empresa, objetivando, mediatamente, o crescimento e maior reconhecimento da pessoa jurídica no mercado. Logo, não pode ser englobada pela previsão do art. 63 da Lei nº 8.981/95”* (fl. 235). Assim, toda a discussão no recurso voluntário referente ao art. 63 da Lei nº 8.981/95 é irrelevante, já que o objeto da tributação não se referiu a sorteio ou concurso, mas a pagamentos feitos pelo fiscalizado a pessoas físicas (e pessoas não identificadas, em menor montante), que a fiscalização considerou como rendimento do trabalho, com e sem vínculo empregatício (além dos pagamentos a pessoas não identificadas).

Ora, não há qualquer dúvida que os rendimentos pagos por intermédio da empresa *Incentive House* são contraprestações a trabalho ofertado ao recorrente, quando tais trabalhadores excediam as metas estipuladas pelo recorrente. Este, como acima transcrito, reconhece que os pagamentos eram devidos sempre que as pessoas físicas cumprissem as metas estabelecidas pela empresa, objetivando o crescimento e maior reconhecimento dessa no mercado (há, registre-se, fundada dúvida se os pagamentos se referiam mesmo a algum incentivo, já que as mesmas pessoas recebiam, mês após mês, o mesmo valor, a sugerir que os pagamentos poderiam ser simplesmente parte dos pagamentos ordinários feitos pela empresa a seus empregados e diretores, sem a competente retenção do IRRF e recolhimento previdenciário – como exemplo, vide as planilhas de fls. 123-131). Sem qualquer esforço hermenêutico, vê-se que se trata de uma simples remuneração variável (ou “pagamento por fora”), paga através de um terceiro interveniente, estando no campo da incidência do imposto de renda, lembrando que a tributação do IRPF independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88).

Os pagamentos feitos por intermédio do cartão flexcard, com a utilização de uma empresa de marketing como intermediária, são, na verdade, uma grosseria manobra diversionista com o fito de ocultar do fisco a tributação de tais pagamentos, pois estes não constaram das DIRF da real fonte pagadora, *in casu*, a Matrix Internet S/A, ou das DIRFs da Incentive House, ou sequer das declarações de ajuste anual dos beneficiários dos rendimentos. Eis o *modus operandi* dos pagamentos: no fiscalizado, houve a contabilização pelos valores globais pagos à Incentive House; já esta funcionava como meio de pagamento, fugindo de qualquer responsabilidade tributária, pois apenas vendia os cartões flexcard; e os beneficiários dos pagamentos, por milagre, também não ofertavam quaisquer dos valores à tributação. Iniludivelmente, tratou-se de uma operação para pagar valores a empregados, gerentes e terceiros sem incidência do imposto de renda (e sem recolhimento, diga-se de passagem, das contribuições previdenciárias), visando ocultar o conhecimento do fato gerador do imposto de renda da autoridade tributária.

Por tudo, não remanesce qualquer dúvida quanto à legitimidade passiva do recorrente para figurar no lançamento, já que foi o responsável pelos pagamentos a seus

empregados e terceiros e deveria ter feito as retenções determinadas pela legislação tributária. Ainda, deve-se evidenciar que houve a qualificação da multa de ofício por parte da autoridade fiscalizadora, no que andou bem, pois ficou demonstrada à saciedade a grosseira manobra perpetrada pelo fiscalizado para simular situações não existentes, ocultando da fiscalização o conhecimento da ocorrência do fato gerador, que é o conhecido legalmente como sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/64).

No mais, assentada a legitimidade passiva do fiscalizado, a autoridade agiu com absoluta correição ao imputar ao fiscalizado o IRRF, com base reajustada, sobre os pagamentos a beneficiários não identificados e sobre as remunerações indiretas a diretores, bem como a multa pela não retenção na fonte sobre os pagamentos feitos a pessoas físicas, com e sem vínculo empregatício. Não há qualquer reparo a ser feito no lançamento.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2009

Giovanni Christian Nunes Campos