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

Processo nº	11516.002315/2007-82
Recurso nº	164.748 Voluntário
Acórdão nº	**1102-00.331 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de novembro de 2010
Matéria	IRPJ E OUTROS
Recorrente	SEPROL COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

IRRF - Pagamentos efetuados a beneficiários não identificados. Marketing de Incentivo. A intermediação é possível desde que sejam indicados os beneficiários dos pagamentos realizados.

MULTA QUALIFICADA - não cabimento. A simples utilização de empresa de empresa de Marketing de Incentivo para intermediação de pagamento de prêmios não caracteriza fraude. A fraude deve restar comprovada, o que não ocorreu nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para desqualificar a multa de ofício aplicada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM: 25 FEV 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), José Sergio Gomes (Relator), Silvana Rescigno Barreto, Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado) e Frederico de Moura Theophilo.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, relativo a IRPJ, CSLL, IRRF do ano-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006, em razão de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, exigindo de ofício o recolhimento dos seguintes valores, respectivamente: R$ 260.296,29 (duzentos sessenta mil duzentos e noventa e seis reais e vinte e nove centavos), R$ 103.068,36 (cento e três mil e sessenta e oito reais e trinta e seis centavos), R$ 620.132,35 (seiscentos e vinte mil cento e trinta e dois reais e trinta e cinto centavos), sendo imputada multa qualificada de 150%, bem como juros de mora.

A Recorrente foi intimada por meio do MPF nº 0920100.2007.00024-2 a apresentar documentação relativa aos pagamentos realizados à empresa Incentive House S/A, tendo em vista que esta prestava serviço de disponibilização de "cartão de crédito" ou "cash card" aos funcionários da Recorrente.

Em cumprimento à intimação da autoridade fiscal, a empresa apresentou livro de apuração do Lucro Real, copia de contas contábeis e notas fiscais emitidas pela Incentive House S/A.

Após análise dos documentos contábeis, a autoridade fiscal exigiu da Recorrente informações específicas sobre os pagamentos realizados, ressaltando a importância de identificação de cada funcionário/beneficiário em favor do qual foi feito pagamento, uma vez que no contrato firmado determina que a prestação consiste em uma intermediação entre a Recorrente e terceiros.

Intimada, a empresa explicou que em razão de contrato firmado com a empresa prestadora de serviço não poderia fornecer tal informação, tendo em vista cláusula de confidencialidade de informações, inclusive mencionando que não possuía tal informação, pois não participava na atribuição de premiações aos seus funcionários, beneficiários dos pagamentos.

Pela análise dos documentos e respostas fornecidas pela empresa, bem como pelas informações trazidas aos autos pela autoridade administrativa, a fiscalização concluiu que a Recorrente utilizava a Incentive House S/A como intermediadora de sua relação com terceiros sem devida identificação, a fim viabilizar a realização de pagamentos, ocultando a ocorrência do fato gerador que ensejaria a cobrança de IRPJ, CSLL e IRRF.

Desta forma, houve a autuação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte devido sobre os valores pagos a beneficiários não identificados, bem como a descaracterização dos valores pagos à prestadora de serviços como despesa dedutível, motivo pelo qual se alterou a apuração do lucro em relação aos exercícios analisados.

Intimada do Auto de Infração e Imposição de Multa, a Recorrente apresentou Impugnação alegando preliminarmente que o auto de infração deve observar os seguintes pressupostos: (i) possuir narração detalhada dos fatos que ensejaram a cobrança do tributo, bem

como a comprovação de sua efetiva ocorrência, (ii) seja devidamente fundamentado na lei tributária adequada,bem como contenha o dispositivo legal violado (iii) não tenha objetivo moral ou ilícito, nem incorra em desvio de finalidade ou abuso de poder, (iv) seja lavrado no local da verificação da falta, (v) não seja lavrado por falso fiscal ou por pessoa sem competência para tanto.

Entende a Recorrente que ao utilizar documento "Opinião Legal" (DRF Cuiabá) como base para caracterizar a infração, a autoridade administrativa se tornou parcial à interpretação do artigo, não se atentando às peculiaridades do caso em pauta, motivo pelo qual os pressupostos arrolados não teriam sido observados, acarretando na nulidade do Auto. Alega que, por este motivo, teve seu direito de defesa limitado.

Ainda, em sede de preliminar, alega a violação dos Princípios de Razoabilidade e Proporcionalidade, vez que estes são princípios norteadores do ordenamento jurídico e não foram observados pela fiscalização quando da imputação da multa qualificada, uma vez que se trata de empresa que cumpre suas obrigações pontualmente há mais de vinte e cinco anos.

No mérito, alega, em síntese, que (i) não é devido o IRRF uma vez que os valores pagos à Incentive House S/A não tinham natureza salarial ou remuneratória, mas sim de PRÊMIO, não configurando fato gerador do imposto, (ii) define a natureza de prêmio de incentivo, a diferenciando de concurso e sorteio, modalidades de valores que ensejam a retenção do IR na fonte (iii) ainda que fosse devido o imposto de renda deveria ser exigido do beneficiário, por este ter, de fato, auferido renda (iv) insiste que não há usuários não identificados, tendo em vista que a operação tem um único usuário, a Incentive House S/A e ela está devidamente identificada em sua contabilidade como despesa com publicidade, (v) pelo mesmo motivo não há como descaracterizar as despesas dedutíveis, devendo ser mantida a apuração de lucro tributável realizada à época, (vi) por final, conclui que, uma vez que os pagamentos são feitos pela Incentive House S/A, não cabe à Recorrente a responsabilidade pelos impostos referentes a eles, requerendo a anulação dos autos de infração.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Rio de Janeiro apreciou a impugnação apresentada pela Recorrente.

Primeiramente, afastou a preliminar nulidade do auto, tendo em vista que não observou quaisquer incongruências ou ilegalidades, vez que observados todos os pressupostos discriminados e que, por decorrência, o cerceamento de defesa não restou configurado.

Em relação à violação dos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, entendeu a DRJ que, uma vez que a autoridade administrativa exerce atividade vinculada, não é de sua competência a apreciação de argumentos como este, tendo em vista que cabe a ela apenas o exame dos atos praticados pela fiscalização. Assim, rejeitou a preliminar.

No mérito, a DRJ entendeu que a Incentive House S/A operacionalizava os pagamentos realizados a beneficiários não identificados, justificando tanto a exigência do IRRF, pela alíquota de 35%, quanto a descaracterização dos pagamentos feitos em seu favor como despesas dedutíveis a fim de reajustar a base de calculo do IRPJ e CSLL.

Por final, decidiu pela manutenção da multa qualificada, tendo em vista que entendeu claro o intuito da Recorrente de fraudar o fisco por meio da contratação da prestadora de serviços.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando em relação à multa qualificada: (i) nulidade da imputação em razão da inobservância dos Princípios de Razoabilidade, Proporcionalidade e Capacidade Contributiva, (ii) nulidade pela inexatidão de seu enquadramento legal, uma vez que utilizada a Lei 9430/66, sendo que há nova disposição legal trazida pela Lei 11.488/2007, mais benéfica, (iii) falta de efetiva comprovação da fraude e (iv) seu caráter confiscatório.

No mais, a Recorrente reiterou os argumentos suscitados em sua Impugnação.

É o Relatório

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR,

Presentes as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega, preliminarmente, a aplicação da multa qualificada pela autoridade administrativa está eivada de nulidades, quais sejam a violação dos Princípios de Razoabilidade, Proporcionalidade e Capacidade Contributiva e pela subsunção à norma inadequada.

Em que pese o entendimento da Recorrente, não foram observadas quaisquer violações aos princípios constitucionais, bem como à legislação em vigor, tendo em vista que a multa está devidamente prevista no §1º, do artigo 44, da Lei 9430/96 e foi aplicada mediante a interpretação justificada da autoridade fiscal.

Ainda, importante ressaltar que somente são nulos os atos praticados nas hipóteses elencadas no art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, não restou configurada nulidade na aplicação da multa.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Recorrente foi autuada por ter realizado **pagamentos a beneficiários não identificados** por intermédio da empresa *Incentive House S/A* sem realizar o devido recolhimento e retenção dos impostos decorrentes destes pagamentos.

Alega em sua defesa que os pagamentos foram realizados pela prestadora de serviços **em favor de seus funcionários** como *prêmios por reconhecimento de bom desempenho*, e por esta contratação seu único beneficiário seria a *Incentive House S/A*.

Sobre esta alegação importa mencionar que não há como considerar a *Incentive House S/A* como a única beneficiária dos pagamentos da Recorrente, uma vez que o contrato firmado entre as partes estabelece que a prestadora intermedia a relação da Recorrente com terceiros. Vejamos o objeto do contrato:

> Cláusula 1.1 – O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de marketing de relacionamento, motivação, incentivo e fidelidade, **promovidos pelo CLIENTE A seus colaboradores, canais de distribuição, clientes e/ou terceiros**, mediante a utilização de sistemas de premiação. Esses programas visam a aumentar a produtividade, estreitar relacionamentos e/ou divulgar marcas do CLIENTE junto ao público alvo.

Desta forma, quando abordada pela fiscalização para discriminar a quais funcionários foram realizados pagamentos, bem com as informações detalhadas os valores, a

Recorrente alegou que não tinha as informações para prestar, uma vez que a prestadora de serviços que atribuía os prêmios aos funcionários e, que estava obrigada, por cláusula de confidencialidade firmada em contrato, a não prestar informações como as solicitadas.

Neste liame, a Recorrente se recusou a prestar as informações que poderiam desconstituir o auto e possibilitar que o fisco verificasse se os valores foram efetivamente pagos aos funcionários e quantificá-los. Por este motivo, independe a natureza dos valores pagos à "Incentive House S/A", uma vez que após esta etapa não há como verificar para onde e em favor de quem foram os pagamentos.

Diante da recusa, não restou alternativa à autoridade administrativa senão basear-se nas disposições legais que regem os pagamentos realizados a beneficiários não identificados, na forma descrita no auto de infração, com a alíquota de 35%, conforme art. 61, da Lei 8981/95, abaixo transcrito:

> 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.

A falta das informações específicas sobre os beneficiários também acarretou na desclassificação dos valores pagos à prestadora de serviços, originalmente contabilizados como despesas dedutíveis, serem classificados como despesas não dedutíveis, conforme art. 304 do RIR/99, senão vejamos:

> "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)."

Desta forma, em que pese a empresa ter realizado pagamentos à *Incentive House S/A*, esta serviu somente de intermediária para que os pagamentos fossem feitos aos seus funcionários.

Por este motivo, a autuação merece ser mantida a fim de exigir os valores não retidos de IRRF, obedecendo a disposição da Lei 8981/95 quanto à aplicação da alíquota de 35% sobre os pagamentos efetuados, bem como os valores de IRPJ e CSLL decorrentes da apuração realizada pela autoridade fiscal, uma vez que, não identificados os beneficiários, impossível caracterizar os valores pagos à *Incentive House S/A* como despesa dedutível.

Entretanto, é importante ressaltar que a contratação de empresa para prestar o serviço de marketing de incentivo, bem como a utilizá-la para a intermediação de pagamentos, por si não importa em infração, tendo em vista que caso a Recorrente tivesse realizado a identificação dos beneficiários e recolhido os impostos decorrentes, não haveria justificativa para autuação.

Neste norte, ainda, não há que se falar em fraude, uma vez que a não identificação dos beneficiários dos pagamentos neste caso não significa, necessariamente, uma operação que visa fraudar o fisco.

A fraude deve ser comprovada e não presumida pela natureza da operação desempenhada pelo contribuinte. A Autoridade administrativa optou por cessar os trabalhos de fiscalização com a análise da empresa Recorrente, sendo que poderia ter requisitado à *Incentive House S/A* as informações que julgasse necessárias para a verificação da ocorrência de fraude.

Ao final da fiscalização realizada, a certeza que existe é de que a empresa se recusou a prestar informações, motivo pelo qual sofre a autuação em relação aos impostos devidos na hipótese legal caracterizada, qual seja beneficiário não identificado. Em momento algum restou comprovado que tais beneficiários são ou não funcionários ou que esta operação foi utilizada para outro propósito senão recompensar funcionários que tiveram bom desempenho.

Neste sentido é a interpretação deste Egrégio Conselho sobre a matéria, senão vejamos:

> "MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – **O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos**. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Relator Caio Marcos Cândido, Acórdão nº 101-95522, Data da Sessão 28/04/2006)

Assim, cabia à autoridade administrativa a produção desta prova e a fiscalização não a concretizou. Desse modo, descabe a imputação de multa de 150%, vez que a fraude não restou comprovada.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para desqualificar a multa de ofício aplicada.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do art. 81, anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009 (D.O.U. de 23.06.2009), intime-se o(a) Senhor(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Acórdão nº 1103-00.331.

Brasília,

JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/_____/_____

_____
Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

[ ] apenas com ciência;

[ ] com Recurso Especial;

[ ] com Embargos de Declaração;

[ ]_____ .