



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

Processo nº 16327.000848/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-00.950 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

MARKETING DE INCENTIVOS. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. DESPESA INDEDUTÍVEL.

Não são dedutíveis os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados. A identificação dos beneficiários é condição indispensável à dedutibilidade de despesas de qualquer natureza.

MARKETING DE INCENTIVOS. COMISSÕES PAGAS A EMPRESA CONTRATADA. DESPESA INDEDUTÍVEL.

Não são dedutíveis as comissões pagas a empresa contratada para programa denominado *marketing de incentivo* quando os pagamentos dos alegados prêmios são feitos a beneficiários não identificados ou, mesmo quando identificados, se trata de empregados da própria empresa contratante, na vigência de relação de emprego. Neste último caso, é evidente tratar-se de remuneração do trabalho, para o que a contratação de terceiros se mostra desnecessária. Ademais, não restaram demonstrados os critérios adotados para a suposta “*premiação*”, nem o cumprimento de disposições contratuais referentes a treinamentos e motivações de empregados, o que reforça a desnecessidade de pagamento de comissões.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

No que diz respeito ao imposto de renda incidente na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados, a inexistência de qualquer atividade por parte do contribuinte, muito menos pagamento ou declaração, que tenha sido levada ao conhecimento do Fisco e que pudesse ser passível de homologação, afasta a possibilidade de que pudessem ser aplicáveis as disposições especiais

do art. 150, § 4º, do CTN. Nessas condições, aplicável à decadência a regra geral do art. 173, I, do mesmo código.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

A incidência do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados decorre de expressa disposição legal, não se confunde com penalidade e incide sobre pagamentos efetuados a terceiros, independentemente de terem ou não vínculo com a pessoa jurídica pagadora. Não havendo questionamento acerca da efetividade dos pagamentos feitos pela interessada, a exação somente poderia ser afastada mediante a apresentação, a cargo da autuada, de relação individualizada contendo a identificação completa dos beneficiários, bem assim da comprovação da causa dos pagamentos, o que não ocorreu no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, vencido o Conselheiro Frizzo. Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Diniz Raposo e Silva e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-31.808, de 30/05/2011, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação (fls. 224 a 245) a Autos de Infração de IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ (fls. 48 a 50, 52 a 55), por ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL, CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL, de CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL Reflexa (fls. 57 a 63), de IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF (fls. 64 a 89) sobre PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA, e de MULTA ISOLADA, por

(falta de) RETENÇÕES NA FONTE (fls. 50, 51 e 56), relativos a fatos geradores ocorridos em 2003, 2004 e 2005, lavrados pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras – DEINF/SPO, em 18/06/2008.

2. O crédito tributário constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados:

<u>IRPJ</u>	R\$ 606.333,04
Juros de Mora (calculados até 30/05/2008)	R\$ 316.643,27
Multa Proporcional	R\$ 454.749,77
<u>MULTA ISOLADA</u>	R\$ 160.777,84
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 1.538.503,92
<u>CSLL</u>	R\$ 218.279,88
Juros de Mora (calculados até 30/05/2008)	R\$ 113.991,56
Multa Proporcional	R\$ 163.709,90
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 495.981,34
<u>IRRF</u>	R\$ 1.168.254,89
Juros de Mora (calculados até 30/05/2008)	R\$ 731.541,96
Multa Proporcional	R\$ 876.190,77
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 2.775.987,62

3. Como enquadramento legal do lançamento do IRPJ, o autuante assinala os artigos 249, inciso I, e 358, parágrafo 3º, inciso II, do RIR/99 (fl. 50). Para a MULTA ISOLADA consigna os artigos 43 e 620, inciso II, do RIR/99, o artigo 21 da Lei nº 9.532/97, com a redação dada pela MP nº 243/05, o artigo 9º da Lei nº 10.426/02 e o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (fl. 51). Como fundamento para a exigência da CSLL, designa o artigo 2º, e parágrafos, da Lei nº 7.689/88, o artigo 1º da Lei nº 9.316/96, o artigo 28 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 37 da Lei nº 10.637/02 (fl. 59). O IRRF é lançado com base no artigo 173, inciso I, do CTN, e nos artigos 43, inciso XVII, 622, inciso II e 675 do RIR/99 (fl. 72). Para a exigência dos JUROS MORATÓRIOS, nomeia o artigo 6º, parágrafos 2º e 3º, e o artigo 61, parágrafo 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, e, para a MULTA DE OFÍCIO, o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 (fls. 55, 63 e 89).

4. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 03 a 16), a autoridade noticia, em resumo, que:

- i) o presente lançamento seria decorrente da representação administrativa nº 44023.000161/2006-12 da Delegacia da Receita Previdenciária – São Paulo/Oeste, objeto do processo administrativo fiscal nº 15387.000003/2007-16;
- ii) ao utilizar o sistema de premiação oferecido pela empresa INCENTIVE HOUSE, o autuado teria efetuado pagamentos a diversas pessoas físicas, empregados próprios e contribuintes individuais, sem realizar as retenções e os recolhimentos de Imposto

de Renda na Fonte a que se sujeitariam tais operações e, sem identificar integralmente os beneficiários dos referidos prêmios, a saber:

- não teria identificado os “autônomos” beneficiários dos prêmios pagos por meio de cartões eletrônicos, em relação aos anos de 2003 e 2004;

- para o ano de 2005, teria identificado os empregados beneficiários, mas teria produzido a lista de prêmios líquidos pagos, apenas com o nome de beneficiários, sem os respectivos CPF's, e, apresentado notas fiscais (nº 62981, 63179, 63599 e 64108) sem identificação dos beneficiários;

- iii) para o lançamento, beneficiários identificados seriam somente aqueles com CPF's informados pelo autuado;
- iv) as despesas com a premiação líquida paga a beneficiários não identificados, bem como as respectivas despesas de comissão paga à empresa INCENTIVE HOUSE, deveriam ter sido adicionadas pelo autuado na determinação do lucro real, nos termos do artigo 249, inciso I, do RIR/99, e, por reflexo, na determinação da base de cálculo da CSLL;
- v) os prêmios pagos por meio de cartões eletrônicos aos empregados enquadrar-se-iam no regime jurídico de rendimentos de trabalho assalariado, estando, assim, sujeitos à incidência do IR Fonte, nos termos do artigo 620, inciso II, do RIR/99, sendo, o autuado, o responsável tributário; constatada, porém, a falta de retenção após a data de entrega da declaração de ajuste anual pelos beneficiários pessoas físicas, teria sido imposta ao responsável apenas a multa de ofício, prevista no artigo 9º da Lei nº 10426/2002, a teor do Parecer Normativo SRF nº 01/2002;
- vi) as despesas de comissões nas premiações pagas aos empregados do autuado em 2005 seriam desnecessárias, não usuais e não normais, visto que tais premiações, nos termos da cláusula 4ª, item D, do contrato (fls. 159 a 174) firmado com a INCENTIVE HOUSE, seriam prerrogativas do próprio autuado, e, portanto, poderiam ser efetuadas sem a intermediação de terceiros; deveriam, assim, ter sido adicionadas na determinação do lucro real, conforme o artigo 249, inciso I, do RIR/99, e na base de cálculo da CSLL.

5. Cientificado do lançamento, em 18/06/2008 (fl. 49, 58 e 65), o autuado impugnou o Auto de Infração em 17/07/2008 (fl. 224), apresentando, em resumo, as seguintes razões:

- i) o enquadramento legal para considerar indedutíveis os gastos com premiação líquida paga a beneficiários não identificados e com comissões pagas à empresa INCENTIVE HOUSE, - artigos 249, inciso I, e 358, § 3º, do RIR/99 -, não guardaria relação com a situação fática apresentada pelo próprio fiscal, o que teria prejudicado o seu direito de defesa;
- ii) o artigo 358 do RIR/99 referir-se-ia exclusivamente a despesas com benefícios e vantagens concedidas a *administradores, diretores,*

gerentes e seus assessores, enquanto, no lançamento, não haveria menção a *administradores, diretores, gerentes ou assessores*, mas sim a beneficiários que seriam *empregados* e a *autônomos*, não identificados;

- iii) no que tange às comissões pagas à INCENTIVE HOUSE, não caberia ao Fisco dizer se a empresa deveria ou não adotar determinado procedimento, estando eventual terceirização dos serviços por parte do contribuinte fora do âmbito de ingerência do Fisco; não poderia o Fisco a seu bel prazer descaracterizar a necessidade de determinada despesa, por mera alegação;
- iv) a exigência de IRRF relativa ao período de 20/01/2003 a 17/06/2003 deveria ser cancelada por decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que se trataria de tributo sujeito a lançamento por homologação;
- v) ainda, o lançamento de IRRF não poderia subsistir também porque o enquadramento legal, nos artigos 622, inciso II e 675 do RIR/99, não se justificaria, visto que estes artigos referir-se-iam somente a despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a *administradores, diretores, gerentes e assessores*, e não a *autônomos*, como seria o presente caso; assim a defesa teria sido impossibilitada, devendo o lançamento ser anulado, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 e da jurisprudência do CARF;
- vi) e mesmo que os benefícios tivessem sido concedidos a *administradores, diretores, gerentes e assessores*, não poderiam tais artigos ser aplicados visto que o artigo 675 do RIR/99, a pretexto de criar mais uma modalidade de tributo exclusivamente na fonte, teria instituído penalidade dissimulada de IRF, para punir o pagamento a beneficiários não identificados; seria caso típico de antinomia de normas já que o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 previria penalidade para tal hipótese, também aplicada no presente caso;
- vii) tendo já sido lançada a multa de ofício, a aplicação da multa isolada mostrar-se-ia descabida, consoante jurisprudência do CARF;
- viii) assim, requeria o cancelamento do crédito tributário constituído.

A 8ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-31.808, de 30/05/2011 (fls. 262/279), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NO LUCRO REAL. INCONSISTÊNCIA DO ENQUADRAMENTO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. INDEDUTIBILIDADE.

Rejeita-se a arguição de inconsistência do enquadramento legal em relação aos fatos objeto do lançamento, quando os

dispositivos legais consignados para fundamentar a exigência disciplinam a situação fática alegadamente não alcançada, in casu, concernente a remuneração a terceiros.

As despesas decorrentes de pagamentos a beneficiários não identificados, que, na espécie, referem-se a prêmios de incentivo pagos a “autônomos” mediante cartões eletrônicos, não são dedutíveis na apuração do lucro real.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MARKETING DE INCENTIVO A EMPREGADOS. COMISSÕES. GLOSA DE DESPESAS.

São indedutíveis os valores pagos a título de comissões pela prestação de serviços de marketing de incentivo que se mostraram desnecessários ao implemento do programa de remunerações por trabalho prestado à empresa contratante.

IRRF. DECADÊNCIA. INCONSISTÊNCIA DO ENQUADRAMENTO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso de inexistir qualquer recolhimento, é de 5 anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do artigo 173 do CTN.

Rejeita-se a arguição de inconsistência do enquadramento legal em relação aos fatos objeto do lançamento, quando os dispositivos legais consignados para fundamentar a exigência disciplinam a situação fática alegadamente não alcançada, in casu, concernente a remuneração a terceiros.

HIPÓTESE DE IRRF COMO PENALIDADE PARA PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. ARGÜIÇÃO DE INVALIDADE DE NORMA LEGAL. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

A apreciação de irresignação endereçada diretamente contra norma legal, questionando sua validade, não contra eventual desconformidade de ato praticado pela autoridade em face ordem legal vigente, foge à competência das autoridades julgadoras administrativas, visto que a estas compete aplicar as leis vigentes aos casos concretos, não detendo poderes para afastá-las em razão de alegada invalidade ou inconstitucionalidade, o que é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE PENALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste duplicidade de penalidade quando a multa isolada e a multa de ofício são aplicadas sobre fatos infracionais distintos, no presente caso, a multa isolada incidindo sobre o imposto que deixou de ser retido sobre as remunerações pagas a empregados, e, a multa de ofício, sobre o imposto não retido relativo aos

pagamentos a “autônomos” na situação de beneficiários não identificados.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

As normas fiscais que disciplinam a exigência com respeito ao IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

Ciente da decisão de primeira instância em 13/06/2011, conforme Aviso de Recebimento à fl. 287, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/07/2011 conforme carimbo de recepção.

No recurso interposto, após historiar os fatos e a decisão recorrida, sob sua ótica, a interessada insiste, preliminarmente, na decadência parcial do imposto de renda na fonte, especificamente para os fatos geradores ocorridos entre 20/01/2003 e 17/06/2003, tendo em vista que a lavratura do auto de infração teria ocorrido em 18/06/2008, e por considerar aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

- A recorrente faz detalhada análise do art. 358, § 3º, inciso II, do RIR/99, base legal empregada pelo Fisco para o lançamento do IRPJ, com o intuito de demonstrar que não se aplicaria aos fatos sob exame. Segundo seu entendimento, tal dispositivo somente seria aplicável às despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, enquanto que a própria Autoridade Administrativa afirmaria que alguns beneficiários foram empregados da Recorrente e outros seriam autônomos, não passíveis de identificação. Na ausência de qualquer dispositivo legal que impeça a dedutibilidade de tais despesas, o lançamento de IRPJ deveria ser anulado ou, ao menos, ser declarado insubsistente, o mesmo ocorrendo com relação à CSLL.
- No que tange à glosa das comissões pagas à Incentive House no ano-calendário 2005, por prêmios concedidos aos empregados naquele ano, a recorrente insiste em que a terceirização de serviços estaria fora do âmbito de ingerência do Fisco. Colaciona jurisprudência administrativa e reporta-se ao voto vencido na decisão recorrida. Ainda sobre essa matéria, a recorrente alega que as comissões pagas à Incentive House – beneficiário perfeitamente identificado e individualizado – seriam dedutíveis, diante da conjugação dos arts. 300 e 348, § 3, inciso I, todos do RIR/99.
- Acerca da exigência de IRRF, a interessada lembra, inicialmente, que o lançamento teve como base legal os arts. 43, XVII; 622, II; e 675, todos do RIR/99. Quanto ao art. 43, XVII, sustenta que “*embora o art. 43 do RIR/99 preveja a tributação de quaisquer proventos ou vantagens percebidos por terceiros em relação à pessoa jurídica, ele não é, por si só, suficiente para fazer incidir a norma jurídico tributária*”. Quanto aos arts. 622, II, e 675, afirma que somente se referem às despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, e não a autônomos, como é o caso. A inaplicabilidade dos dispositivos legais, por sua ótica, teria impossibilitado sua ampla defesa, pelo que requer, também aqui, a nulidade do lançamento, com base no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

- A título argumentativo, caso sua alegação anterior não seja aceita, a recorrente insiste em que o art. 675 do RIR/99, *“a pretexto de criar mais uma modalidade de tributação exclusiva na fonte, instituiu, na verdade, uma efetiva penalidade, dissimulada como imposto de renda na fonte, para punir o pagamento a beneficiário não identificado”*. Discorre sobre o assunto de forma semelhante ao feito na peça impugnatória, concluindo que, diante da inexistência de tributo a ser cobrado, seria nulo o auto de infração de IRRF. Alega ainda que *“em não se tratando de imposto, mas de penalidade, não há que se falar em aplicação da multa e juros de mora sobre tal valor”*.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, deve ser apreciada a arguição de decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários do imposto de renda na fonte no período compreendido entre 20/01/2003 e 17/06/2003, tendo em vista que a lavratura do auto de infração se deu em 18/06/2008. Entende a recorrente que seriam aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

Não assiste razão à recorrente. No que toca ao IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa comprovada, considero que essa modalidade do imposto de renda não se enquadra, de forma alguma, no conceito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Inexiste qualquer atividade, muito menos pagamento antecipado nem declaração, praticada pelo contribuinte que tenha sido levada ao conhecimento do Fisco e que pudesse ser passível de homologação. Nessas condições, tenho por aplicável a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, segundo a qual o prazo decadencial de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

A aplicação dessa regra ao caso concreto leva à conclusão de que os fatos geradores do IRRF ocorridos no ano-calendário 2003 poderiam ter sido objeto de lançamento dentro desse mesmo ano, iniciando-se o prazo decadencial em 01/01/2004 e encerrando-se em 31/12/2008. Tendo em vista que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 18/06/2008, esses fatos geradores não foram alcançados pela decadência. Rejeito, assim, a preliminar de decadência.

Antes de iniciar a análise de mérito, cumpre, inicialmente, um esclarecimento. Ao longo de seu recurso, a interessada alega diversas impropriedades quanto ao enquadramento legal empregado pelo Fisco no lançamento. Não obstante, fica patente não haver qualquer dúvida sobre os fundamentos das exigências: o IRPJ e a CSLL incidiram sobre despesas consideradas indedutíveis, seja porque os beneficiários dos pagamentos não foram identificados, seja pela falta de comprovação de que a Incentive House tenha de fato atuado na empreitada para a qual foi contratada ou mesmo sobre a necessidade de tal contrato; as multas

isoladas (ano-calendário 2005) incidiram sobre os valores pagos a empregados, devidamente identificados, no curso de relação trabalhista, sobre os quais não houve retenção de imposto na fonte; e o IRRF incidiu sobre pagamentos a beneficiários não identificados. Os fatos foram adequadamente descritos no minucioso Termo de Verificação Fiscal (fls. 03/16) e quantificados nas planilhas de fls. 17/47). Não se há de acolher, assim, qualquer alegação de cerceamento ao direito da interessada à ampla defesa e ao contraditório, direito esse exercido de forma plena ao longo de todo o processo administrativo. As acusações foram claramente descritas pelo Fisco e compreendidas pela interessada, que delas se defendeu com desenvoltura e da forma que melhor lhe pareceu.

Nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, a Autoridade Fiscal glosou despesas por pagamentos a beneficiários não identificados, por considerá-las indedutíveis para fins do IRPJ e CSLL. Além desses pagamentos, também foram glosados os correspondentes pagamentos de comissões à empresa Incentive House, que, em tese, teria sido contratada para a *“prestação de serviços de planejamento, desenvolvimento e gerenciamento de programas de marketing de relacionamento, motivação, incentivo e fidelidade, promovidos pelo contratante a seus colaboradores, canais de distribuição, clientes e/ou terceiros, mediante a utilização de sistemas de premiação”*.

Aqui, a principal alegação da autuada diz respeito à suposta inadequação do enquadramento legal empregado, que somente abrangeria pagamentos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores. A Autoridade Julgadora em primeira instância já demonstrou de forma minuciosa a improcedência de tais argumentos, deixando evidenciado que a obrigatoriedade de identificação dos beneficiários abrange também pagamentos efetuados a terceiros, ainda que sem qualquer vínculo aparente ou demonstrável com a fonte pagadora.

Acrescento, ainda, que a identificação do beneficiário de um pagamento é condição indispensável à dedutibilidade de qualquer despesa, sendo certo que é um dos pontos de partida para que o Fisco possa aferir as condições gerais de dedutibilidade de despesas, a saber, a necessidade à atividade da empresa, usualidade e normalidade.

No que toca às comissões pagas à empresa Incentive House, as parcelas correspondentes a comissões incidentes sobre pagamentos a beneficiários não identificados (anos-calendário 2003, 2004 e 2005, parte) devem acompanhar o mesmo raciocínio acima. É certo que o beneficiário das comissões se encontra devidamente identificado – a Incentive House, mas não há qualquer comprovação de que os pagamentos a terceiros não identificados, por ela levados a cabo, tenham de alguma forma contribuído para o resultado da empresa contratante (autuada). Essas comissões possuem a natureza de acessórias, em relação aos pagamentos a terceiros, que são principais. Indedutíveis estes, também aquelas devem ser assim consideradas.

Argumenta a interessada que uma parte das comissões pagas à Incentive House no ano-calendário 2005 corresponderia a pagamentos feitos a empregados seus, devidamente identificados. Em assim sendo, tal parcela das comissões deveria ser aceita como dedutível. Não é como penso. Não obstante estarem os empregados que receberam os pagamentos devidamente identificados, tais pagamentos são mais corretamente enquadrados como remuneração do trabalho, na vigência de contrato empregatício direto com a interessada. Apesar de intimada, em momento algum a então fiscalizada apresentou qualquer prova ou documento que evidenciasse que a Incentive House teria promovido programas de treinamento

ou motivação entre os empregados, ou quais teriam sido os critérios para seleção dos “premiados”. O pagamento de comissões a uma empresa terceirizada se revela, portanto, desnecessário, como bem entendeu o Fisco, visto que incumbe à própria empresa remunerar seus empregados por seu trabalho. Ademais, não há prova da efetiva atuação da Incentive House na empreitada para a qual foi contratada, além de efetivar os pagamentos.

Finalmente, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos a beneficiários não identificados é clara à vista do art. 61 da Lei nº 8.981/95, base legal dos arts. 674 e 675 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

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.

Não há qualquer dúvida de que os pagamentos foram feitos e que os recursos deixaram a pessoa jurídica. A incidência tributária alcança não apenas os pagamentos de benefícios indiretos (para o que se deve conjugar o dispositivo acima com o art. 74 da lei nº 8.383/91), mas também quaisquer outros pagamentos, feitos a beneficiários não identificados, independentemente de possuírem ou não vínculo com a fonte pagadora. Para afastar a exação, incumbiria à interessada a apresentação de relação individualizada contendo a identificação completa dos beneficiários, bem assim a causa dos pagamentos. Por exemplo, para fins de confirmar a alegação de tratar-se de incentivo a terceiros colaboradores, seria necessário demonstrar que a premiação não foi gratuita, vale dizer, de que forma tais terceiros teriam contribuído para os resultados da interessada e os critérios empregados na premiação. Nada disto foi trazido aos autos, pelo que a autuação do imposto de renda na fonte permanece hígida.

Ainda, no que toca à exigência do imposto de renda na fonte, a incidência em questão se dá diante da presunção de onerosidade nas relações entre uma pessoa jurídica e terceiros, e de que os valores pagos seriam tributáveis pelos beneficiários. Como a empresa pagadora não identifica esses beneficiários, impossibilitando o Fisco de aferir se os valores foram oferecidos à tributação, torna-se a fonte pagadora devedora do tributo, que passa a incidir exclusivamente na fonte. Incabível qualquer alegação de tratar-se de penalidade. Trata-se, sim, da exigência de tributo previsto em lei, sobre o qual corretamente se fizeram incidir os consectários legais de multa e juros de mora.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 16327.000848/2008-51
Acórdão n.º **1302-00.950**

S1-C3T2
Fl. 11

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA