



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001035/2008-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.471 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente HOTÉIS OTHON S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004

RECURSOS ENTREGUES PELO SUJEITO PASSIVO A DIRETORES, GERENTES E ASSESSORES. AUSÊNCIA DE RUBRICA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE IRRF. REMUNERAÇÃO INDIRETA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA.

As remunerações indiretas a administradores, gerentes e/ou assessores que deixaram de ser incorporadas aos respectivos rendimentos tributáveis estão sujeitas à tributação exclusiva na fonte.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de atos legais regularmente editados. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL.

O Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos do artigo 61, da Lei nº 8.981/1995, sujeita-se à alíquota de 35%. O rendimento será considerado líquido, cabendo seu reajustamento sobre o qual recairá o imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário exclusivamente em relação ao litígio remanescente ao julgamento em sede de recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos do Procedimento Administrativo Fiscal n.º 18471.001035/2008-41 que retornam a este Conselho após decisão proferida em sede de Recurso Especial, para a manifestação acerca das demais questões apontadas no Recurso Voluntário e não superadas no julgamento nesta instância recursal.

O procedimento fiscal trata de Auto de Infração (fls. 106 a 135), com ciência pessoal do contribuinte em 13/06/2008, no valor de R\$ 5.773.412,92, referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), ano-calendário 2004.

O lançamento foi realizado tomando-se por base três frentes:

(i) A primeira, relativa a pagamentos efetuados a dirigentes, assessores e gerentes, oriundos de cartões de incentivo sem a incidência do IRRF, considerado como remuneração indireta (fls. 77 a 87), onde fora aplicado o regime de Tributação Exclusivo na Fonte sobre uma base de cálculo ajustada, com fundamento legal no art. 74, da Lei 8.383/1991 c/c art. 61, § 1º da Lei 8.981/1995;

(ii) A exigência do IRRF sobre pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, eis que não foram devidamente qualificados quando do procedimento fiscal, conforme informações fornecidas pela autuada (fl. 88), em que fora aplicado o regime de Tributação Exclusivo na Fonte sobre uma base de cálculo ajustada, com fundamento legal no art. 61, § 1º da Lei n.º 8.981/1995;

(iii) E, por último, multa e juros isolados pela falta de retenção ou recolhimento de IRRF em relação aos valores disponibilizados a outros empregados, cujos cargos não são de administradores, diretores, gerentes ou seus assessores (fls. 89 a 105), onde fora aplicado o regime de Tributação por Antecipação, sobre uma base de cálculo ajustada, com fundamento legal no art. 43, do Decreto n.º 3.000/99, c/c art. 9º, da Lei n.º 10.426/2002 e art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96.

A autuada apresentou **Impugnação** (fls. 03 a 19), fazendo os seguintes pedidos:

(i) Fosse reconhecida a nulidade do Auto de Infração pelo erro formal oriundo da equivocada capitulação legal aplicável, em função da discrepância entre os fatos relatados e as informações incluídas no auto de infração e no quadro demonstrativo de débito, em relação à cobrança do IRRF sobre os administrados, gerentes, diretores e seus assessores, tendo em vista que os valores pagos não se enquadram no conceito de remuneração indireta, afastando, por consequência, a tributação exclusiva na fonte, devendo ser aplicado o mesmo procedimento adotado pelo fiscal em relação a outros empregados;

(ii) Alternativamente, fosse afastada a possibilidade do reajuste da base de cálculo do imposto, em relação aos administradores, gerentes, diretores e seus assessores, pela violação ao princípio da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CRF/88), visto que se cobra uma alíquota já penalizante sobre uma base de cálculo reajustada o que corresponde a mais da metade da remuneração recebida pelo funcionário;

(iii) Fosse também reconhecida a nulidade do Auto de Infração pelo erro formal decorrente da ausência de fundamentação legal para o reajustamento da base de cálculo dos empregados, utilizada para apuração da multa e dos juros isolados pela violação ao princípio da legalidade, visto que não há na lei previsão para que seja feito o reajuste da base de cálculo como foi feito pelo fiscal;

Também argumenta, no mérito da Impugnação, que, mesmo que os rendimentos relativos aos administradores, gerentes, diretores e seus assessores fossem considerados como remuneração indireta, a Tributação Exclusiva na Fonte não poderia ser aplicada por força de um Acórdão, qual seja, o de nº 03-23843, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, em 15/01/2008, que ficou assim Ementado:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

EMENTA: IR-FONTE. REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A GERENTES. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA. IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA IMPROCEDENTE.

Tendo o sujeito passivo, ainda no curso do procedimento de fiscalização, informado ao Fisco não somente a identificação dos gerentes beneficiários das vantagens indiretas ou da remuneração indireta paga pela empresa, mas também individualizado por gerente beneficiário os valores pagos por período de apuração, é incabível a imposição da tributação exclusivamente na fonte sobre tais vantagens pagas aos gerentes, ainda que elas não tenham sido incorporadas ao salário dos beneficiários (contracheque).

Ressalte-se, por oportuno, que o Contribuinte não contesta em sua impugnação a autuação fiscal no que diz respeito ao IRRF com base de cálculo reajustada cobrado sobre os rendimentos atribuídos a beneficiários não identificados. Contestou-se somente a aplicação do regime de tributação exclusiva na fonte sobre os rendimentos atribuídos aos administradores, gerentes, diretores e seus assessores e o reajuste na base de cálculo do respectivo IRRF, além do reajuste na base de cálculo utilizada para a aplicação da multa e juros isolados pela não retenção do IRRF nos casos dos outros empregados.

A Impugnação foi, então, julgada totalmente improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, por meio do **Acórdão** 12.42.922 – 4ª Turma – DRJ/RJ1 (fls. 379 a 404).

O acórdão considerou:

- i) Quanto aos pagamentos indiretos efetuados a dirigentes, assessores e gerentes, oriundos de cartões, concluiu que *“na verdade, restringia-se a contratação de simples oferecimento de cartões de incentivo mediante pagamento efetuado pela própria contribuinte às empresas contratadas, a*

qual recebiam uma comissão sobre tal serviço, ou seja, tais empresas contratadas eram, portanto, meras intermediárias entre a contribuinte atuada e os beneficiários finais: as contratadas recebiam os valores e os repassava, por meio de cartões, a que a contratante indicasse, conforme o contrato de prestação de serviços.” Somou a este fato a circunstância de não haver sido “apresentada qualquer evidência demonstrando a existência de algum tipo de avaliação dos beneficiários, apta a justificar o pagamento de quaisquer prêmios.”;

- ii) Quanto aos pagamentos a beneficiários não identificados, considerados autônomos nas planilhas apresentadas pelo fisco, sem que tenha havido por parte da interessada a identificação do beneficiário dos repasses efetuados, concluiu que não há como desconsiderar a correta aplicação do artigo 674 do RIR/1999, que determina a incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento;
- iii) Quanto à alegação de que a jurisprudência vem afastando a aplicação da tributação exclusiva e considerando apenas a multa e os juros isolados, bem como à apuração da base de cálculo do IRRF, a qual teria caráter de efetivo confisco, vedado pela Constituição Federal, deve-se ter em mente que, ao julgador administrativo é defeso, sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), a não ser, repito, nos exatos termos do Decreto n.º 2.346/97, em que o STF as tenha declarado inconstitucionais, em decisão transitada em julgado;
- iv) Quanto ao reajustamento da base de cálculo, também se verifica dos demonstrativos que integram o auto de infração que ocorrera apenas no caso da remuneração indireta e dos pagamentos a beneficiários não identificados e que no caso da cobrança da multa e dos juros isolados, item 003 do auto de infração, a base de cálculo apenas fora reajustada para aqueles que não foram considerados como funcionários e recebedores de salário por parte da interessada.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** em 26/06/2012 (fls. 422/440), encampando os seguintes pedidos:

(i) Fosse anulado o lançamento efetuado contra o Recorrente para cobrança do IRRF incidente sobre as bonificações/prêmios pagos para os seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores, nos termos da fundamentação apresentada, tendo em vista que os valores pagos são, na verdade, remuneração direta, afastando por consequência a tributação exclusiva na fonte, devendo ser aplicado o mesmo procedimento adotado pelo fiscal em relação a outros empregados (item 3 do auto de infração), conforme demonstrado em exaustiva jurisprudência;

(ii) Caso mantido o entendimento de que as bonificações pagas se tratam na verdade de remuneração indireta, fosse da mesma forma anulado o lançamento efetuado contra o Recorrente para cobrança do IRRF incidente sobre os valores pagos para os seus empregados

que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores, tendo em vista que, neste caso, foi apresentada a lista com todos os nomes dos funcionários beneficiados com os cartões de premiação, a lista de cargos na qual consta o valor que cada um recebeu (conforme comprova o auto de infração), exatamente nos precisos termos do acórdão n.º. 03-23843, que, nessa mesma hipótese, afastou a aplicação da tributação exclusiva, sendo somente devida a multa e os juros isolados;

(iii) Fosse anulado o lançamento ante a impossibilidade do reajuste da base de cálculo do imposto pela violação ao princípio da legalidade (art. 146, da CRFB/88) e da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CRFB/88), visto que se cobra o IRRF sobre os valores pagos aos seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores uma alíquota penalizante sobre uma base de cálculo reajustada, o que corresponde a mais da metade da remuneração recebida pelo funcionário;

(iv) Fosse anulado o lançamento em relação ao valor da multa e dos juros isolados. Isso porque ambos foram apurados sobre base de cálculo reajustada sem que haja autorização legal para tanto, o que viola o princípio da legalidade — art. 146, da CRFB/88 (item 3 do auto de infração — segundo parágrafo).

Em 10/03/2015, a 1ª TO da 1ª CAM, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando o **Acórdão** n.º 2101002.722 (fls. 484 a 495), “para afastar a tributação dos diretores e, quanto à tributação dos empregados, recalcular a base de cálculo da multa lançada, sem o reajuste previsto no §3º, do art. 674, do Decreto 3.000, de 1999”.

No referido julgamento, foi assim organizada a resolução do litígio (fls. 491 e seguintes):

“Quanto à tributação efetuada pela autoridade fiscal decorrente dos prêmios (bonificações) recebidos por administradores, diretores, gerentes e seus assessores – item 01 do AI :

Entendo que o deslinde do litígio se resume à definição acerca dos seguintes fatos:

a) Definição acerca da natureza jurídica da remuneração auferida pelos ocupantes dos referidos cargos através dos programas “de produtividade”, implantados pela recorrente através da contratação das empresas Salles, Adan & Associados e Incentive House, ou seja, se se trata de remuneração indireta, conseqüentemente a serem integradas à remuneração do beneficiário por sua sujeição ao inciso II do art. 74 da Lei no. 8.383, de 1991 (matriz legal do art. 358 do RIR/99) com eventual tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% com reajuste de base, consoante previsto pelo §2º. do mesmo artigo, quando combinado com o art. 61, §1o. da Lei no. 8.981, de 20 de dezembro de 1995, ou se se trataria de remuneração direta, conforme alegado pela autuada

(...)

b) Em se tratando de remuneração indireta, se a identificação dos beneficiários carreada aos autos e realizada pela recorrente em sede de ação fiscal seria capaz de, na forma alegada, elidir a tributação exclusiva na fonte e excluir a responsabilidade da autuada na condição de fonte pagadora, excetuando-se tão somente eventual aplicação de multa e juros isolados. Subsidiariamente, caso mantida a responsabilidade da autuada, manifestar-se acerca da alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade e de vedação ao confisco.

(...)

Do acima exposto, entendo não haver como se concluir que pagamentos de natureza variável a título de prêmio/productividade (a meu ver, remuneração direta variável) possam estar abrangidos pelo mencionado art. 74, entendendo ainda, como já tive oportunidade de me manifestar em outros feitos e em total alinhamento com o Parecer Normativo Cosit 01/2002, que nesta hipótese, uma vez cientificado o auto muito após o prazo de entrega da declaração em questão, o destinatário da exigência a título de principal devido só poderia ser o beneficiário (*in casu* administradores, gerentes, diretores e assessores) cabendo tão somente à fonte pagadora eventual penalidade a título de juros e multa isolada, não aplicados neste item pela autoridade lançadora.

Assim, entendo que é de se declarar a nulidade do item 01 do presente AI, ressaltando que, quanto à natureza do vício, no caso específico deste erro de identificação do sujeito passivo, me alinho aos que entendem se estar diante de vício material sempre que houver eventual desalinho do fato jurídico-tributário em questão ao critério pessoal estabelecido pela regra matriz de incidência, o que vislumbro ter ocorrido neste item da autuação sob análise, uma vez que não se trata, por exemplo, de eventual mero erro de fato na identificação do sujeito passivo, o que remeteria à caracterização de vício formal e eventual possibilidade de refazimento do lançamento. Daí, de se cancelar a exigência.

Desnecessária, também, uma vez rejeitada a argumentação de se tratar de remuneração indireta, a análise da argumentação expressa no item b) de fl. 492, sendo, por fim, de se notar que tal entendimento se alinha, ainda, com o recentemente emanado de Colegiado distinto, ainda que desta mesma Câmara (Acórdão CARF np. 2102003.118, da 2a. Turma Ordinária da 1a. Câmara da 2a. Seção de Julgamento)

(...)

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte quanto à este item, cancelando-se a exigência constante do item 01 do auto de infração.

2. Quanto à base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal para constituição de multa e juros isolados para a remuneração paga aos demais empregados (item 03 do auto de infração):

Inatacável a aplicação do art. 9.º da Lei no 10.426, de 2002 à situação fática em questão, bem como do art. 61, §3o. da Lei no 9.430, de 1996, escorreitamente utilizados pela autoridade fiscal para fins de lançamento, respectivamente, da multa e dos juros isolados para os demais empregados.

Todavia, das planilhas de fls. 89 a 105, verifico, agora quanto à majoração da base de cálculo perpetrada pelo autuante, que, com a devida vênia à julgadora de 1a. instância, a majoração não se limitou aos nomes identificados não qualificados como funcionários, mas como autônomos.

Exemplificativamente, para o Sr. Gilson de Souza Barros (Supervisor de Controladoria), a coluna de rendimento reajustado revela, em fev. 2004, o valor de R\$ 2.209,49, enquanto a coluna de total do prêmio é de R\$ 2.036,77. b) Adicionalmente, noto que para todos os rendimentos objetos de tributação, se tem a clara identificação do nome do beneficiário, seu CPF e valor recebido, não cabendo, em meu entendimento, se falar em reajustamento de base com fulcro no art. 74 da Lei no 9.430, de 1996. Assim, é de se utilizar, para fins de cálculo de multa e juros isolados devidos, a coluna "F" de efls. 89 a 105, sem qualquer reajuste.

Todavia, diversamente do disposto no item 1 do presente voto, não vislumbro aqui vício de natureza material no lançamento quanto à parcela efetivamente devida, perfeito, quanto à tal parcela, o ajustamento ao critério pessoal da hipótese de incidência devendo, assim, se dar provimento ao recurso do contribuinte tão somente para reduzir a base de cálculo da multa e juros isolados para o somatório dos valores recebidos a título

de prêmio/produtividade através dos cartões de incentivo com os valores recebidos a título de salário, sem reajustamento (sob um ponto de vista prático, recalculando-se a coluna “L” de e fls. 89 a 105 como o somatório das colunas “F” e “J”, substituindo-se, assim, o somatório das colunas “I” e “J” anteriormente utilizado).”

Frise-se, neste ponto, que no Acórdão em questão não se decidiu, portanto, sobre os pedidos (ii) e (iii) realizados no Recurso Voluntário. O processo foi, assim, encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 19/03/2015, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF n.º 527/2010. Em 24/04/2015, portanto tempestivamente, foram opostos Embargos de Declaração (fls. 497 e 498), alegando contradição, uma vez que o argumento ligado à violação do art. 142, do CTN, por erro na identificação do sujeito passivo, ensejaria a nulidade do item 01 do lançamento, por vício formal e não seu cancelamento. Tais embargos foram rejeitados, conforme Despacho s/n.º, da 1ª Câmara, de 23/04/2015 (fls. 501 a 503).

Em 24/04/2015 o processo foi novamente encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF n.º 527/2010, a qual interpôs, em 28/04/2015, **Recurso Especial** (fls. 505 a 518).

Em seu recurso, suscitou dissídio jurisprudencial em relação ao entendimento manifestado no acórdão recorrido nos seguintes temas:

- a) pagamentos realizados aos dirigentes da empresa, via cartões magnéticos da sociedade Salles, Adan & Associados e Incentive House não poderiam ser tributados na fonte, à alíquota de 35%, na forma prevista no art. 74 da Lei n.º 8.383/1991, em razão de não se tratarem de benefícios ou vantagens, tendo por consequência o cancelamento do item 01 do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo, considerando que tal desalinhamento do fato jurídico-tributário relacionado ao critério pessoal estabelecido pela regra matriz de incidência gera vício de natureza material, visto que o lançamento deve ser realizado em face das pessoas físicas que receberam a verba;
- b) subsidiariamente, na hipótese de hipótese de não ser aceito o entendimento acima, o item 01 do lançamento deve ser anulado por vício formal, e não material.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho s/n.º, da 1ª Câmara, de 25/05/2017 (fls. 528 a 536), de acordo com os Acórdãos Paradigmas n.º 9202002.893 e 2202002.526 para o **item “a”** e 30131.801 e 20309.762 para o **item “b”**.

O referido Recurso foi então conhecido e provido (fls. 569/597), tendo o voto vencedor concluído nestes termos:

“Nesse sentido, oriento meu voto por dar provimento, nesta matéria, ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, determinando a continuidade do julgamento do Recurso Voluntário no âmbito das Turmas Ordinárias (uma vez que a Turma que proferiu o acórdão recorrido ter sido extinta), superada a questão de haver subsunção dos fatos constantes do item 1 do lançamento “IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO)” ao inciso II do art. 74 da Lei 8.393, de 1991.

Considerando ter sido afastado pelo colegiado o vício declarado pelo acórdão recorrido, deixo de apreciar a segunda matéria natureza do vício, por restar prejudicada.

Por fim, determina-se o retorno ao colegiado *a quo* para julgamento das demais questões do Recurso Voluntário, já que superada a questão de haver subsunção dos fatos constantes do item 1 do lançamento “IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA (BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO)” ao inciso II do art. 74 da Lei 8.393, de 1991. Uma vez que a Turma que proferiu o acórdão recorrido foi extinta, o processo deve ser objeto de sorteio entre as Turmas que compõem a 2ª Seção do CARF”.

Encaminhados os autos a esta Turma, ficaram a ser julgados, portanto, os seguintes pedidos do **Recurso Voluntário** interposto às fls. 422/440:

a) Seja anulado o lançamento efetuado contra o Recorrente para cobrança do IRRF incidente sobre os valores pagos para os seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores, tendo em vista que, neste caso, foi apresentada a lista com todos os nomes dos funcionários beneficiados com os cartões de premiação, a lista de cargos na qual consta o valor que cada um recebeu (conforme comprova o auto de infração), exatamente nos precisos termos do acórdão n.º. 03-23843 que, nessa mesma hipótese, afastou a aplicação da tributação exclusiva, sendo somente devida a multa e os juros isolados.

b) Seja anulado o lançamento ante a impossibilidade do reajuste da base de cálculo do imposto pela violação ao princípio da legalidade (art. 146, da CRFB/88) e da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CRF/88), visto que se cobra o IRRF sobre os valores pagos aos seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores uma alíquota penalizante sobre uma base de cálculo reajustada, o que corresponde a mais da metade da remuneração recebida pelo funcionário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Afastamento do regime de tributação exclusiva na fonte quando da detalhada identificação dos administradores, gerentes, diretores e seus assessores

Superada, portanto, a divergência quanto à subsunção dos rendimentos distribuídos aos administradores, gerentes, diretores e assessores da Recorrente, objeto da presente autuação, ao art. 74, II, da Lei 8.393, de 1991, devendo integrar a remuneração destes, resta julgar se foram ou não cumpridos os requisitos estipulados no §1º, para fins de aplicação da tributação exclusiva na fonte, determinada pelo §2º do mesmo artigo e se a identificação dos beneficiários carreada aos autos e realizada pela recorrente em sede de ação fiscal seria capaz de, na forma do acórdão n.º. 03-23843, proferido pela DRJ-Brasília (2ª Turma), elidir a tributação exclusiva na fonte e excluir a sua responsabilidade na condição de fonte pagadora, excetuando-se tão somente eventual aplicação de multa e juros isolados.

Sobre o tema, alega a recorrente que:

E ainda que se insista em dizer que tais premiações são remunerações indiretas, deve-se destacar o posicionamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, através da sua 2ª Turma, em 15/01/2008, no acórdão n.º. 03-23843, que afasta a retenção exclusiva na fonte quando há a identificação dos beneficiários e os valores pagos a cada um deles, veja-se:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte — **IRRF EMENTA: IR-FONTE. REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A GERENTES. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA. IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA IMPROCEDENTE.** Tendo o sujeito passivo, ainda no curso do procedimento de fiscalização, informado ao Fisco não somente a identificação dos gerentes beneficiários das vantagens indiretas ou da remuneração indireta paga pela empresa, mas também individualizado por gerente beneficiário os valores pagos por período de apuração, é incabível a imposição da tributação exclusivamente na fonte sobre tais vantagens pagas aos gerentes, ainda que elas não tenham sido incorporadas ao salário dos beneficiários (contracheque).

Tal fundamento foi completamente ignorado. O Recorrente apresentou a lista com todos os nomes dos funcionários beneficiados com os cartões de premiação, listou seus cargos, e apresentou os valores que cada um recebeu (conforme comprova o auto de infração), exatamente nos precisos termos do acórdão acima, portanto, nessa mesma hipótese este órgão vem afastando a aplicação da tributação exclusiva, sendo somente devido neste caso a multa e os juros isolados.

Primeiramente, importa deixar claro que o argumento levantado pela então impugnante, não fora deixado de lado pelo julgamento realizado na DRJ. Veja-se, as fls. 399 os termos do Acórdão:

Quanto à alegação de que a jurisprudência vem afastando a aplicação da tributação exclusiva e considerando apenas a multa e os juros isolados, bem como à apuração da base de cálculo do IRRF, a qual teria caráter de efetivo confisco, vedado pela Constituição Federal, deve-se ter em mente que, ao julgador administrativo é defeso, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), a não ser, repito, nos exatos termos do Decreto nº 2.346/97, em que o STF as tenha declarado inconstitucionais, em decisão transitada em julgado.

(...)

Igualmente são improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

É preciso muita cautela na aplicação de interpretação de norma proferida por outros órgãos colegiados. O acórdão apresentado pela Recorrente veio desprovido de qualquer fundamento legal para se julgar de maneira diametralmente oposta ao que determina a lei. Nem o próprio contribuinte detalha o argumento. Olhemos o que dispõe o dispositivo em voga:

Art. 74. Integrarão a remuneração dos beneficiários:

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.

No caso em tela, o contribuinte, apesar ter identificado, no curso da fiscalização, os administradores, diretores, gerentes e seus assessores, beneficiários dos rendimentos objetos da presente autuação, não integrou os rendimentos aos respectivos salários, em clara inobservância, pois, ao que dispõe o §1º. Então, qual o fundamento jurídico para não subsumir os fatos descritos ao §2º? Não vejo nenhum.

A aplicação do §2º, do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991, quando distribuídos rendimentos na forma deste mesmo artigo e não integrados aos respectivos salários é feita normalmente em nossas Câmaras Superiores, e em julgados mais recentes. Vejamos:

Número do processo: 10120.001251/2007-83

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 A redação do caput art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995 e do seu parágrafo primeiro mencionam que a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, incide quando: i) houver pagamento a beneficiário não identificado; houver pagamento sem causa; iii) e ainda, na hipóteses de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei n.º 8.383, de 1991 (redação do na parte final do parágrafo primeiro). O § 2º do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991 trata exatamente da tributação exclusiva na fonte pela inobservância do disposto no referido art. 74. O art. 74, II da Lei n.º 8.383, de 1991 prevê que integra a remuneração dos beneficiários as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores e o art. 74, § 1º - da referida Lei - disciplina que deve a empresa identificar os beneficiários das despesas e adicionar aos respectivos salários os valores a elas correspondentes. Por ter havido concessão de remuneração indireta a diretores da empresa (art. 74, II da Lei n.º 8.383, de 1991), cujos valores não foram adicionados as respectivas remunerações, na época própria, estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte a uma alíquota de 35%, conforme disciplina contida art. 61, § 1º da Lei n.º 8.981, de 1995 (parte final), ante a inobservância art. 74, § 1º da Lei n.º 8.383, de 1991, que prevê a obrigação da empresa adicionar aos respectivos salários as remunerações indiretas, de acordo com o que disciplina art. 74, § 2º da Lei n.º 8.383, de 1991. Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Neste sentido, entendo que a identificação dos beneficiários carreada aos autos e realizada pelo Recorrente em sede de ação fiscal não é capaz de elidir a tributação exclusiva na fonte e excluir a sua responsabilidade na condição de fonte pagadora.

Voto, portanto, pelo improvimento do pedido de cancelamento do lançamento de IRRF incidente sobre os valores pagos para os seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores.

Divergência sobre o reajuste na Base de Cálculo do IRRF sobre rendimentos distribuídos aos administradores, diretores, gerentes e seus assessores

O Recorrente argumenta não haver base legal para o reajuste da base de cálculo utilizada na presente autuação fiscal e, mesmo que ela exista, deve ser considerada confiscatória.

O pleito, nestes termos, não merece prosperar.

Ora, o §1º, do art. 61, da Lei nº 8.981/95, é claro ao determinar que os rendimentos distribuídos na forma do § 2º, do art. 74, da Lei nº. 8.383, de 1991, estão sujeitos à incidência prescrita em seu *caput* e o §3º do mesmo dispositivo prevê o reajuste da base de cálculo de todos os rendimentos previstos no artigo, inclusos, portanto, aqueles distribuídos na forma do § 2º, do art. 74, da Lei nº. 8.383, de 1991. Eis os termos:

LEI Nº. 8.981/1995

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.

(...)

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Esta é, precisamente, a base legal utilizada pela Autoridade Fiscal no lançamento em voga. Veja-se a fl. 75:

Quando ao tratamento tributário aplicável aos valores disponibilizados pela fiscalizada aos seus diretores, administradores e gerentes, mediante cartões eletrônicos de incentivo das referidas prestadoras de serviços Salles, Adan & Associados, Marketing de Incentivos Ltda. e Incentive House S.A., denota-se que a não integração na remuneração dos beneficiários de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela pessoa jurídica, pagos diretamente ou através de contratação de terceiros, implica na incidência do imposto de renda exclusivo na fonte à alíquota de 35%, com base reajustada, consoante o disposto no art. 74 da Lei nº 8.383/91, c/c art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

Infrutífera, como se pode ver, a alegação de ofensa ao princípio da legalidade no reajuste da base de cálculo em questão.

Quando ao argumento de que a base legal para o reajuste seria inconstitucional porque confiscatória, não se deve esquecer que ao julgador administrativo é defeso, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), a não ser, repita-se, nos exatos termos do Decreto nº 2.346/97, em que o STF as tenha declarado inconstitucionais, em decisão transitada em julgado.

A questão já está sumulada por este Conselho (Súmula CARF n. 2), que veda o julgamento por inconstitucionalidade de lei.

Voto, então, pelo improvimento do pedido de cancelamento do lançamento do IRRF sobre os valores pagos aos seus empregados que ocupam os cargos de administradores, gerentes, diretores e seus assessores referente ao reajuste da respectiva base de cálculo – pela não ofensa do princípio da legalidade e pela falta de competência para análise de inconstitucionalidade.

Conclusão

Ante o exposto, voto pelo improvimento do Recurso Voluntário exclusivamente em relação ao litígio remanescente ao julgamento em sede de recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho