



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 18471.001462/2007-48
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.592 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LABRATOS FARMACEUTICA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2003, 2004

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados recorrido e paradigmas conduz ao não conhecimento do recurso por falta de demonstração de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança do IRRF sobre pagamentos efetuados a beneficiários não identificados.

Aduziu o autuante que somente por intermédio da DIRF poderiam os beneficiários ser devidamente identificados e a não apresentação da DIRF retificadora para incluir os rendimentos dos colaboradores, canais de distribuição, clientes e/ou terceiros, participantes dos sistemas de premiação, provenientes da utilização de cartão magnético de incentivo, autorizaria a considerar os beneficiários como não-identificados e, como resultado,

submeter tais pagamentos ao disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981 de 1995, reproduzido no artigo 674 do RIR/99, que sujeita à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, para todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Sendo o rendimento considerado líquido, caberia o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

O relatório fiscal encontra-se às fls. 260/264.

Impugnado o lançamento às fls. 342/364, a DRJ - Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro julgou-o procedente às fls. 459/485.

Intimado do julgamento em primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 501/525.

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deu provimento ao recurso por meio do acórdão 1401-004.002 – fls. 556/566.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 568/582, pugnando, ao final, pelo seu conhecimento e provimento para que fosse reformado o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento.

Em 6/4/20 - às fls. 586/594 - foi dado seguimento ao recurso da União, para que fosse rediscutida a **matéria relativa ao IRRF sobre pagamentos efetuados a beneficiário identificado**.

Intimado do julgamento do Recurso Voluntário, assim como do recurso interposto pela União em 17/4/20, consoante informa o autuado à fl. 598, o recorrido apresentou suas Contrarrazões às fls. 598/616 em 29/5/20, pugnando pelo não conhecimento ou, sucessivamente, improvimento do recurso apresentado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A União tomou ciência do acórdão recorrido em 6/2/20 (processo movimentado em 6/1/20) e apresentou, tempestivamente, seu Recurso Especial em 27/1/20, consoante se denota de fl. 583. Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a **matéria relativa ao IRRF sobre pagamentos efetuados a beneficiário identificado**.

O acórdão recorrido foi assim ementado, naquilo que importa ao caso:

IRRF. REMUNERAÇÃO INDIRETA. CARTÕES DE DÉBITO COM SAQUE EM DINHEIRO. IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA E BENEFICIÁRIO. INAPLICABILIDADE ART. 61, § 1º, DA LEI nº 8.981/1995.

No caso de pagamento de dirigentes e empregados via cartões Incentive House, quando todos os beneficiários estão identificados e trabalham para a empresa, sendo esses cartões utilizados como dinheiro nos estabelecimentos comerciais e com autorização/funcionalidade de saque, é incabível a tributação na fonte com base no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/1995.

Por sua vez, a decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Do conhecimento.

Faço registrar, de início, que o tópico denominado **“5. DA PRELIMINAR: 5.1. Do erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária:”**, constante das contrarrazões do sujeito passivo, não será abordado neste voto por não se tratar de matéria devolvida a reexame por este Colegiado, por meio de recurso próprio.

Prosseguindo então, partindo-se da autuação, convém destacar, de plano, que o Fisco em momento algum fundamentou o lançamento no disposto no § 2º do artigo 74 da Lei 8.383/91, previsto na parte final do § 1º do artigo 61 da Lei 8.981/95, que diz respeito, no que interessa ao caso, às despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a **administradores, diretores, gerentes e seus assessores**, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros; mesmo porque, vários dos cargos citados na planilha de fls. 30/38 não aparentam guardar relação com aqueles acima enumerados, tais como Propagandista, Consultor de Treinamento, Supervisor de Vendas, Analista de Mercado e Trainee de Propaganda e Mechandising.

Vale dizer, a autuação se deu em função de as informações constantes da planilha apresentada pelo contribuinte em atenção a intimação fiscal, não terem sido confirmadas por meio de DIRF retificadoras.

E mais, após mencionar inclusive o disposto no Parecer Normativo nº 1/2002, no sentido de que após a data prevista para a entrega da DIRPF, o IR devido e não retido pela fonte pagadora tem como responsável o próprio contribuinte, consignou que tal condição só seria válida desde que houvesse a apresentação da DIRF identificando os beneficiários dos respectivos rendimentos. Confira-se:

5- Do exposto, entende a fiscalização que somente por intermédio da DIRF podem os beneficiários ser devidamente identificados e a não apresentação da DIRF retificadora para incluir os rendimentos dos colaboradores, canais de distribuição, clientes e/ou terceiros, participantes dos sistemas de premiação, provenientes da utilização de cartão magnético de incentivo, autoriza a considerar os beneficiários como não-identificados e, como resultado, submeter tais pagamentos ao disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981 de 1995, reproduzido no artigo 674 do RIR/99, que sujeita A incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, para todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Sendo o rendimento considerado líquido, cabe o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

De seu lado, o Colegiado *a quo* vazou o entendimento de que quando identificados os beneficiários e a motivação dos pagamentos não seria o caso de tributação na fonte por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado a que alude o artigo 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995. Confira-se excerto do voto condutor:

No presente caso o agente fiscal optou por trilhar por caminho diferente, e entendo que acabou por se equivocar no fundamento do lançamento. Isto porque, considerando (i) a identificação dos beneficiários dos rendimentos, conforme indicado pela autoridade fiscal e (ii) a clara motivação dos pagamentos, não é o caso de tributação na fonte por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado (art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995).

É que, analisando-se o conjunto probatório próprio deste caso, notadamente o contrato firmado entre a autuada e a empresa Incentive House S/A, o colegiado recorrido

entendeu que os valores pagos aos empregados e diretores da ora recorrida se tratariam, de fato, de verdadeiro salário e não de benefícios e vantagens conferidos aos trabalhadores e, assim sendo, por entender comprovada a causa e identificados os beneficiários desses pagamentos, concluiu ter havido desacerto na forma de tributação escolhida. Veja-se trecho do voto:

No caso concreto, após analisar o contrato firmado entre a RECORRENTE e a empresa Incentive House S.A., não concluo que se trata de um contrato com o objetivo de oferecer aos subordinados benefícios e vantagens, mas verdadeiro salário. Pelo que consta dos autos, em resumo, a operação pode ser assim explicada: a RECORRENTE contratou a empresa Incentive House S.A. e, através desse contrato, escolheu as pessoas (empregados e diretores) que receberiam determinado crédito por mês (variável ou fixo, mas isso é indiferente para fins tributários) em um cartão magnético. Esse cartão magnético poderia ser utilizado como se dinheiro fosse, nos estabelecimentos conveniados.

Ou seja, do elemento dos autos foi possível compreender a causa do pagamento (remuneração indireta), bem como para quem foi pago (funcionários da recorrente). Se assim não fosse, como poderia o fiscal concluir que se trataria de remuneração indireta:

[...]

Além disso, consta dos autos o cargo e o nome de cada um dos beneficiários, dentre os quais é fácil notar a presença de vendedores, gerentes, supervisores, analistas e outros.

Mais que isso, no procedimento fiscalizatório a Recorrente apresentou a lista identificando todos os beneficiários dos pagamentos dos cartões, com o respectivo nome completo, cargo, cpf, valor recebido, data do crédito e, ainda, o número correspondente da nota fiscal paga à Incentive House, senão vejamos a título de exemplo (fl. 32):

[...]

Se no procedimento de fiscalização consta a lista os cargos dos beneficiários, vinculados à RECORRENTE, o beneficiário está identificado. Por outro lado, salta aos olhos que a empresa efetivamente recebe a contribuição dessas pessoas, o que é a causa do pagamento.

Ao final, arrematou discordando do fundamento fático que teria sido utilizado pelo Fisco para o enquadramento legal dado à tributação, qual seja, **a não retificação da DIRF para fazer constar o pagamento da remuneração aos seus funcionários**. Confira-se mais uma vez:

Veja que a autoridade fiscal entendeu que a DIRF é o único e exclusivo meio hábil para se identificar e possibilitar a cobrança dos beneficiários dos pagamentos. Não concordo com tal conclusão.

A obrigação tributária decorre da realização do fato gerador e independe da apresentação de declarações pelo contribuinte, até porque ele não pode ser obrigado a fazer algo contra a sua vontade ou produzir provas contra si mesmo.

Ora, se o Recorrente defende que não se trata de remuneração e que não há previsão de incidência de IR sobre os referidos benefícios (por mais absurda que seja a sua argumentação), obriga-lo a retificar a DIRF reconhecendo uma natureza jurídica da qual discorda seria contraditório com suas alegações defensivas.

Por outro lado, é absolutamente contraditório que os documentos dos autos sejam suficientes para a autoridade fiscal concluir que o pagamento é de remuneração indireta aos seus funcionários mas não o sejam para identificar o beneficiário. Até porque a conclusão a que chegou depende diretamente da identificação do destinatário dos pagamentos!

De sua vez, a recorrente procurou demonstrar o dissídio interpretativo por meio da apresentação dos acórdãos paradigmáticos de nº 9202-002.893 e 2202-002.526.

Passo à análise dos acórdãos.

Acórdão 9202-002.893:

O colegiado entendeu que a concessão de remuneração indireta a diretores da empresa, cujos valores não teriam sido adicionados às respectivas remunerações, na época própria, estariam sujeitos à tributação exclusiva na fonte e a uma alíquota de 35%. Veja-se:

Ou seja, por ter havido concessão de remuneração indireta a diretores da empresa (art. 74, II da Lei nº 8.383, de 1991), cujos valores não foram adicionados às 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 nº 8.981, de 1995 (parte final), ante a inobservância art. 74, § 1º da Lei nº 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 nº 8.383, de 1991.

Acórdão 2202-002.526:

Ainda nesse caso, a turma paradigmática entendeu que os pagamentos relativos a benefícios indiretos concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes ou seus assessores, cujos valores não foram adicionados às respectivas remunerações, na época própria, seriam considerados como valores líquidos recebidos, cabendo o reajustamento da base de cálculo, cujo imposto seria calculado a uma alíquota de 35%. Veja-se:

Dos Rendimentos com Cartões de Flexcard e Remuneração Indireta disponibilizados a gerentes e assessores, tendo em vista a discussão realizada anteriormente O pagamento dos benefícios indiretos, também chamados “fringe benefits”, concedidos pelas empresas a administradores, diretores, gerentes ou seus assessores, cujos valores não foram adicionados às respectivas remunerações, na época própria, serão considerados como valores líquidos recebidos cabendo o reajustamento da base de cálculo, cujo imposto será calculado a uma alíquota de 35%, como sendo exclusivo de fonte.

Por outro lado, a recorrida sustenta que a União não logrou demonstrar a divergência interpretativa, na medida em que não haveria similitude fática entre os casos abordados. É que enquanto no recorrido entendeu-se pela identificação dos beneficiários e da causa dos pagamentos, no acórdão paradigma de nº 2202.002.526, não teria sido comprovada a causa do pagamento e que ainda trataria de beneficiários não identificado.

Alegou ainda a autuada que a discussão travada no acórdão paradigma de nº 9202-002.983 diria respeito à hipótese do § 2º do artigo 74 da Lei 8.383/91 e não a do § 1º do artigo 61 da Lei 8.981/95.

Ao final, arrematou a recorrida que nenhum dos “paradigmas” trazidos teriam se debruçado acerca de quais seriam os documentos autorizados pela legislação, hábeis a individualizar os beneficiários do Cartão Incentive House e comprovar a causa dos pagamentos, principalmente considerando que o fundamento e motivação do r. lançamento fiscal estaria lastreado justamente na desconsideração da planilha apresentada pelo Contribuinte em sede de fiscalização.

Pois bem. Assiste razão à recorrida.

Segundo o que dispõe o artigo 61 da Lei 8.981/95, objeto da suscitada divergência interpretativa, três seriam as circunstâncias que autorizariam ao Fisco cobrar o IRRF sobre

pagamentos efetuados por pessoa jurídica, tal como foi feito nestes autos, é dizer, de forma exclusiva na fonte. Vamos a elas:

- 1 – quando o beneficiário não for identificado; **ou**
- 2 – quando não for comprovada a operação ou a sua causa; **ou**
- 3 – quando presente a hipótese de que trata o § 2º do artigo 74 da Lei 8.383/91, destacando-se, aqui, as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa **a administradores, diretores, gerentes e seus assessores**, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros

Note-se que o caso dos autos, conforme acima mencionado, diz respeito à alegada não identificação do beneficiário do pagamento. Em outras palavras, o autuante identificou a causa, e concluindo tratar-se de remuneração proveniente do trabalho, sujeito à tributação pelo IR, optou por cobrar de forma exclusivamente na fonte **pelo fato de não ter sido apresentada a DIRF retificadora**, exigência terminantemente afastada pelo colegiado recorrido.

De outro giro, os acórdãos paradigmáticos trataram de hipótese diversa da destes autos. No de nº 2202-002.526, de **i)** benefícios indiretos concedidos a **administradores, diretores, gerentes ou seus assessores** e de **ii)** remuneração indireta a funcionário não identificado e sem causa; No de nº 9202-002.893, de **i)** benefícios e vantagens concedidos pela empresa a **administradores, diretores, gerentes e seus assessores**.

Nesse rumo, apenas o acórdão de nº 2202-002.526 trataria de situação potencialmente similar a destes autos.

Todavia, veja-se que as diferentes conclusões a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigma (2202-002.526) derivaram, exclusivamente, da análise probatória dos autos, especialmente daquela conferida pelo colegiado *a quo*, que concluiu terem sido suficientemente identificados os beneficiários dos pagamentos promovidos pela autuada.

Note-se, inclusive, que não há divergência em relação à tese posta: não identificado o beneficiário do pagamento, há de se tributar na forma do artigo 61 da Lei 8.981/95.

Com efeito, tenho que uma vez não demonstrado o dissídio interpretativo, posto que as diferentes conclusões resultaram da análise de diferentes contextos fáticos/probatórios, o não conhecimento do recurso é um imperativo.

Forte no exposto, VOTO por NÃO conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti