



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

Processo n° 19515.003574/2009-12
Recurso n° 999999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1401-000.822 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria IRPJ/CSLL/IRRF
Recorrente MUNDIAL S.A. PRODUTOS DE CONSUMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS /PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, além de quaisquer pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, também os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. A compra de cartões pré-pagos de uso no comércio em geral, sem a justificação da causa da aquisição, bem como sem a identificação daqueles que fizeram uso do prêmio, se submete à tributação do imposto de renda na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. BENEFICIÁRIOS DE PRÊMIOS NÃO IDENTIFICADOS. DESPESAS DESNECESSÁRIAS.

A compra de cartões pré-pagos de uso no comércio em geral, sem a justificação da causa da aquisição, bem como sem a identificação daqueles que fizeram uso do prêmio, é indedutível na apuração do lucro real, ante a ausência da comprovação do gasto ser necessário à realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, bem como usuais ou normais no tipo de transação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Sergio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva. Ausente momentaneamente o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Rio de Janeiro I.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Trata o processo de autos de infração lavrados pela Defis (SP), referentes ao ano-calendário de 2004, por meio dos quais reduziu o prejuízo fiscal declarado (IRPJ - fls. 234/236 e termo de constatação às fls. 228/233) e a base de cálculo negativa da CSLL declarada (fls. 237/240), ambos no valor de R\$ 2.099.153,63, além de se exigir do interessado o imposto sobre a renda na fonte - IRF, no valor de R\$ 1.130.313,70 (fls. 241/245), acrescido da multa de 75% e dos juros de mora.

2- O interessado foi intimado a apresentar cópias das faturas emitidas pela empresa Incentive House S/A, emitente dos cartões Flexcard, correspondentes ao período de 1/1/2004 a 31/12/2004, e comprovantes de pagamentos; relação dos beneficiários do cartão, com identificação do nome e do CPF, bem como informação acerca da função exercida; cópia da conta do livro razão no qual se encontram registrados os lançamentos relacionados com os cartões Flexcard. Em resposta, o interessado só não apresentou a relação dos beneficiários, sob a justificativa de que não dispunha.

2.1- Diante da não apresentação da relação dos beneficiários, os valores faturados foram autuados como despesas não dedutíveis por falta de identificação dos beneficiários dos prêmios (IRPJ e CSLL) e por falta de retenção do IRF sobre os prêmios distribuídos, conforme a seguinte composição:

Nota fiscal nº	Data de emissão	Data de pagamento	Valor	Base de cálculo IRPJ e CSLL	Base de cálculo reajustada IRF	Valor pago
98671 - A3	08/10/2004	14/10/2004	462.213,71			711.098,01
100527 - A3	27/10/2004	05/11/2004	765.109,39			1.177.091,37
101925 - A3	10/11/2004	17/11/2004	312.727,05			481.118,54
102602 A3	17/11/2004	24/11/2004	314.493,52			483.836,18
104003 A3	30/11/2004	07/12/2004	244.609,96			376.323,01
Total			2.099.153,63		3.229.467,11	

3- Cientificado das autuações em 8/9/2009 (fls. 233, 235, 238 e 244), o interessado apresentou a impugnação em 8/10/2009 (fls. 251/266 e documentos de fls. 267/297), na qual alegou, em síntese, que:

- contratou a empresa Incentive House S/A para desenvolver programas de marketing de relacionamento, motivação, incentivo e fidelidade, mediante sistemas de premiação, visando aumentar sua produtividade;

- de acordo com o contrato, repassava diretamente à Incentive House determinada quantia que era convertida em bônus e/ou cartões eletrônicos;
 - quando um de seus empregados e/ou colaboradores atingia determinada meta, a Incentive House disponibilizava a esta pessoa certa bonificação;
 - não detinha qualquer ingerência sobre as bonificações;
 - os valores podem ser dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL, pois não se tratam de pagamentos a beneficiários não identificados. Os montantes foram pagos à Incentive House;
 - para desconsiderar as faturas, que são documentos hábeis e idôneos, deveria a fiscalização ter apresentado algum elemento concreto e legal que as tornassem inservíveis;
 - o art. 674 do RIR/1999 está centrado na presunção da existência de pagamento a terceiro não identificado, visto que pressupõe o registro na contabilidade de um pagamento sem causa;
 - os valores foram disponibilizados aos beneficiários pela Incentive House, sobre a qual deveria ser cobrado o IRF;
 - o indedutibilidade prevista no §3º, do art. 358, II, do RIR/1999 atinge apenas o IRPJ e não a CSLL;
 - no rigor jurídico, não é despropositado concluir que o art. 674 do RIR/1999 não criou mais uma modalidade de tributação exclusiva na fonte, já que o fato tomado para essa tributação - o pagamento - não tem signo de renda, como exige o art. 43 do CTN. Na verdade o art. 674 institui uma nova penalidade, dissimulada como imposto de renda na fonte, o que é problemático, pois o art. 3º do CTN veda a utilização de um tributo como forma de penalidade;
 - no contexto de uma efetiva penalidade, torna-se impossível aplicar conjuntamente a multa de ofício, de 75%, pois representaria um bis in idem.
- 4- A competência do julgamento foi prorrogada da DRJ/SP1 para a DRJ/RJ1 por meio da Portaria Sutri nº 3.016, de 29 de junho de 2011.
 - 5- É o relatório.

A DRJ MANTEVE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PAGAMENTOS SEM CAUSA. BENEFICIÁRIOS DE PRÊMIOS NÃO IDENTIFICADOS. DESPESAS DESNECESSÁRIAS.

A compra de cartões pré-pagos de uso no comércio em geral, sem a justificativa da causa da aquisição, bem como sem a identificação daqueles que fizeram uso do prêmio, é indedutível na apuração do lucro real, ante a ausência da comprovação do gasto ser necessário à realização das transações

ou operações exigidas pela atividade da empresa, bem como usuais ou normais no tipo de transação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004

DESPESAS COM PRESENTES. INDEDUTIBILIDADE.

A compra de cartões pré-pagos de uso no comércio em geral, sem a justificação da causa da aquisição, bem como sem a identificação daqueles que fizeram uso do prêmio, é indedutível da base de cálculo da CSLL, por expressa disposição do inciso VII, do art. 13, da Lei nº 9.249/1995.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004

PAGAMENTOS SEM CAUSA. BENEFICIÁRIOS DE PRÊMIOS NÃO IDENTIFICADOS.

A compra de cartões pré-pagos de uso no comércio em geral, sem a justificação da causa da aquisição, bem como sem a identificação daqueles que fizeram uso do prêmio, se submete à tributação do imposto de renda na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, além da respectiva multa do lançamento de ofício.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- Que a DRJ inovou em sua fundamentação para manutenção da glosa de despesas em relação à CSLL, na medida em que não se valeu da mesma base legal e fundamentação adotada para o IRPJ. No caso, a decisão de piso "*optou por qualificar os valores como brindes, a fim de justificar a autuação, mesmo que o Fisco não tenha logrado capitular o Auto de Infração pelo art. 13, da Lei n. 9.249/95, suscitado no referido decisum*".

- O IRRF não poderia ser cobrado da Recorrente, uma vez que não era ela quem disponibilizava os valores aos beneficiários, mas a Incentive House S/A. Portanto, seria equivocado exigir da Recorrente que retivesse o imposto de renda na fonte de rendimento que não pagou. Mesmo porque, o artigo 674 do RIR/99 se destina a pessoa pagadora do IRRF e não a um terceiro estranho à relação jurídica.

- Não é dado ao Fisco utilizar-se da subjetividade para preencher as lacunas da lei, criando uma responsabilidade tributária que não existe. Traz doutrina para corroborar sua tese.

- Por fim, alega que no caso concreto não houve simulação e a imputação atribuída à Recorrente no sentido de não ter cumprido os seus deveres legais com a mera

Processo nº 19515.003574/2009-12
Acórdão n.º **1401-000.822**

S1-C4T1
Fl. 349

intenção de se esquivar da tributação está baseada em meras presunções, que segundo ela, é rechaçada mansa e pacificamente pela doutrina.

E o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, foi lavrado o auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) por pagamento sem causa ou beneficiário não identificado, bem assim autos de infração do IRPJ/CSLL por redução de prejuízos fiscais/base de cálculo negativa da CSLL por redução indevida do lucro líquido.

Intimado e reintimado e diante da não apresentação da relação dos beneficiários, os valores faturados foram autuados como despesas não dedutíveis por falta de identificação dos beneficiários dos prêmios (IRPJ e CSLL) e por falta de retenção do IRRF sobre os prêmios distribuídos.

IRRF

Quanto ao IRRF princípio cabe salientar que o pressuposto material para caracterização da infração tipificada no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, é a constatação de que tenha ocorrido, como de fato está provado nos autos, pagamento ou entrega de recursos a terceiros ou sócios, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lei nº 8.981, de 1995:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

1º. § 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.”

Como se vê, é cristalino o entendimento de que o art. 61 da lei nº 8.981/95 implica na incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, tanto na situação de não se identificar os beneficiários, quanto na situação de tê-los identificados, mas que os recursos destinados a eles, que podem ser terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, não houver sido comprovadas as operações ou suas causas.

produção, quer como promoção de seus produtos. Se os beneficiários não são identificados, não há como o Fisco auditar a efetividade do dispêndio.

Alega ainda que os pagamentos teriam sido perfeitamente identificados porque pagos à Incentive House. E que a fiscalização se apoiou em presunções. Ora, partindo da premissa de que a Incentive House reverte esses pagamentos para os funcionários da Recorrente, argumentar dessa forma é fugir da verdadeira intenção da norma, por outras palavras é fraudar a lei. Caberia, sim, à Recorrente identificar a quais de seus funcionários foi concedido os respectivos prêmios e o quantum, informação essa que estava, sim, sob o controle da Recorrente. Nesse sentido, totalmente desarrazoado o que colocou no seu recurso, ou seja, que ela, a Recorrente, era “elemento estranho à relação jurídica”. Não é isso que diz todo o conjunto probatório e os contratos já referido alhures.

Mantenho, portanto o IRRF.

Glosa de despesas com pagamentos a beneficiários não identificados

Nem se alega que seja caso de bitributação, muito menos de caráter penal, eis que a tributação na fonte tratada aqui, não se confunde em nada com receita omitida e pode ser cumulada perfeitamente com redução indevida do lucro líquido (glosa de despesas).

Ao contrário, se trata de tributação autônoma com caráter de tributo erigida pelo legislador, mediante o disposto no art. 61 e §§ da Lei nº 8.981, de 1995, sujeitando ao Imposto de Renda na Fonte, a alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), a partir de janeiro de 1995, a hipótese de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou a sócios, contabilizados ou não, sem comprovação da operação ou da sua causa.

Trata-se de legítima incidência de IRRF devido pela fonte pagadora na qualidade de responsável tributário, nos termos do artigo 128 do CTN.

Em relação ainda ao argumento de incompatibilidade da tributação pelo IRPJ e pelo IRRF, nas hipóteses que caracterizem redução indevida do lucro líquido, cabe salientar que tal hipótese é perfeitamente compatível e lógico que aconteça. Afinal, como investigar a efetividade, usualidade e normalidade da despesa se o beneficiário ou a causa do pagamento não pode ser identificados? Nesse contexto, é corolário lógico que a despesa também não seja aceita, atribuindo-lhe a presunção de liberalidade.

Outrossim, há norma expressa e mais específica ainda comandando a referida glosa indicando inclusive a situação em que “o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento, como foi o caso:

RIR/99

Capítulo V – Lucro operacional

(...)

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).

Em relação a outras alegações que atacam as referidas normas, trata-se de discussão que descamba no âmbito da constitucionalidade de norma válida e vigente, o que escapa da competência deste colegiado.

Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Quanto à glosa de despesas para efeito de apuração da CSLL, cabe salientar que não identificado o beneficiário ou sua causa desses pagamentos o constitui naturalmente como uma liberalidade por liberalidade da empresa, não se constituindo, pois, é uma despesa normal e usual da empresa e assim indedutível do lucro líquido, base da CSLL.

Nesse ponto, aduz no seu Recurso que a DRJ inovou em sua fundamentação para manutenção da glosa de despesas em relação à CSLL, na medida em que não se valeu da mesma base legal e fundamentação adotada para o IRPJ. No caso, a decisão de piso *“optou por qualificar os valores como brindes, a fim de justificar a autuação, mesmo que o Fisco não tenha logrado capitular o Auto de Infração pelo art. 13, da Lei n. 9.249/95, suscitado no referido decisum”*.

Como se sabe, a norma é a dedutibilidade das despesas necessárias, e não as meramente volitivas, conforme regra encartada no RIR/99 e obviamente vale tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, uma vez que trata de despesas que estão abrangidas no lucro líquido, base para o cálculo do IRPJ e da CSLL:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

Porém, nem tão longe precisamos ir, pois a mesma norma que prevê a indedutibilidade de pagamentos em função da falta de identificação do beneficiário ou da causa do pagamento ou pela falta de sua perfeita individualização se presta também para ser aplicada para a CSLL, uma vez que envolve a apuração do lucro líquido, base do lucro líquido ajustado da CSLL como do lucro Real (IRPJ).

Eis, novamente a referida norma:

RIR/99

Capítulo V – Lucro operacional

(...)

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).

Nesse ponto cai por terra a afirmativa da Recorrente de que não vedação legal ou seja não há limite fixado na lei para a dedutibilidade de despesas operacionais incorridas, no que se refere à CSLL.

Também cabe salientar que a DRJ não inovou na autuação apenas se utiliza como argumento auxiliar, embora prescindível, a vedação expressa dos brindes da base da CSLL. É que o ordenamento jurídico também possui normas redundantes que se sobrepõem, às vezes com graus de generalidades variáveis. O fato de existir uma norma, que em tese poderá também se aplicar ao caso concreto, não implica dizer que a contrário senso não existiria outra norma mais genérica que abarcaria também o referido caso.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator