



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

Processo nº 19515.003650/2007-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1102-000.235 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de março de 2014
Assunto IRRF (art. 61 da Lei nº 8.981/95) e Redução de Prejuízo Fiscal
Recorrentes ARAPUÃ COMERCIAL S.A.
 FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Marcelo Baeta Ippolito, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos De Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (SPO1) assim ementado, *verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 02

/05/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPER

MANN THOME

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA.

Sendo o lançamento datado de 30/11/2007, conclui-se que ocorreu a decadência em relação aos períodos anteriores a 30/11/2002. Preliminar deferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DILIGÊNCIA.

Não é necessária a realização de diligência em terceiro para apurar fatos relativos a este processo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades da legislação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PAGAMENTOS SEM CAUSA. BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Os pagamentos à administradora de sistemas de incentivo a empregados - que supostamente pagaria prêmios por produtividade e/ou desempenho a funcionários do interessado - configuram pagamentos sem causa, pois não há prova da efetiva prestação e tampouco dos resultados individuais que justificariam os prêmios, e também pagamentos a beneficiários não identificados, pois os reais recebedores dos supostos prêmios não foram identificados.

Lançamento Procedente em Parte.”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo, verbis*:

“O interessado foi autuado no IRRF sobre pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, à alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada, em 30/11/2007, relativamente a fatos geradores dos anos-calendário de 2002 a 2005, tendo sido exigido o crédito tributário total de R\$ 11.420.867,32, incluindo imposto, multas de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/10/2007 (fis. 1 a 398).

A causa da autuação foi a constatação, por parte da fiscalização, da existência de pagamentos à empresa "Incentive House Prom. Ser. Ltda.", no total de R\$ 8.627.826,85, anos em tela, sem que o interessado identificasse os beneficiários dos cartões "Flexcard", as funções de cada um, os objetivos dessas despesas e sua real necessidade, de forma que restaram caracterizados pagamentos sem causa a beneficiários não identificados (fls. 379 a389).

O auto de infração de IRRF foi lavrado com fundamento legal no art. 674 e seus parágrafos do RIR/99.

Houve autuação, no IRPJ e na CSLL, com glosa dessas despesas, no processo de n.º **19515.003649/2007-95**.

A empresa apresentou impugnação, em 27/12/2007 (fls. 402 a 409), por meio de seu procurador (fls. 409 a 422), alegando, em resumo, que:

1 - é preciso realizar diligência na contratada para responder a alguns quesitos apontados;

2 - ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores de 2002, com base nos argumentos de praxe;

3 - os pagamentos têm destinatário identificado e causa conhecida, pois os pagamentos à empresa "que presta os serviços motivacionais por meio de sistemas de premiação aos funcionários que alcançam maior produtividade" foram contabilizados com base em notas fiscais regulares e tais serviços contribuíram para a impugnante atingir suas metas de vendas, de forma que foram "concedidos prêmios pelo maior desempenho" de funcionários da impugnante, prêmios que, no seu entender e no da contratada, "não têm natureza de remuneração e por isso não estão sujeitos à tributação", pois "prêmios eventuais não podem ser equiparados à remuneração, que pressupõe habitualidade, vinculação hierárquica, etc.";

4 - o Fisco presumiu que os valores dos pagamentos efetuados à contratada tiveram como destinatários funcionários que teriam sido beneficiados com verbas sujeitas à tributação;

5 - a base legal da autuação fere os arts. 30 e 43 do CTN, pois imposto não é penalidade e pagamento não é renda; portanto, a multa representa um "bis in idem"; 6 - não pode haver presunção de pagamento indireto, nem de que o beneficiário seja pessoa distinta da indicada na escrituração contábil e na documentação fiscal;

7 - não cabe aplicar diretamente a base legal em tela quando existe indicação do beneficiário do pagamento, bem como indicação da causa da operação, exceto se o Fisco houvesse desqualificado tais elementos, o que não ocorreu, mas que teria exigido provas diretas e não presunção;

8 - a aplicação indireta dessa base legal, para atingir as supostas remunerações, corresponde a mera presunção;

9 - a empresa contratada é que deveria ser o alvo do Fisco para descobrir a relação dos funcionários que receberam os prêmios, pois somente ela possui essa relação."

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Contribuinte pelos fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita. Em síntese, **(i)** reconheceu a decadência do direito de o Fisco constituir créditos tributários anteriores a 30.11.2002, considerada a ciência do lançamento ocorrida em 30.11.2007; e **(ii)** manter os demais créditos tributários lançados (posteriores a 30.11.2002), por ausência de prova a respeito da causa e da identificação dos beneficiários dos pagamentos realizados a título de programa de incentivo.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere: **(i)** à nulidade dos lançamentos, em razão da impossibilidade da dupla qualificação do mesmo fato, tendo em vista que, por um lado, a Fiscalização Previdenciária teria caracterizado os valores pagos pela Contribuinte como remuneração dos seus empregados, e, por outro lado, a Fiscalização do Ministério da Fazenda entendeu que tais valores seriam "*pagamentos a beneficiários não identificados*"; **(ii)** o art. 61 da Lei nº 8.981/95 teria instituído uma penalidade, dissimulada como imposto de renda na fonte, para punir o "*pagamento a beneficiário não identificado*", em contrariedade ao art. 3º do

CTN e caracterizando, em conjunto com a multa de ofício, "bis in idem" na penalização do contribuinte; (iii) o Fisco não poderia presumir a ocorrência de pagamento a beneficiário não identificado; (iv) os pagamentos contabilizados teriam beneficiário identificado (a empresa *Incentive House*) e causa igualmente conhecida, qual seja, o programa de incentivo aos funcionários da Contribuinte; (v) a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95 exigiria a desqualificação da contratação entre a Contribuinte e a empresa *Incentive House*, o que não aconteceu no caso. Segundo a Contribuinte, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 teria sido aplicado "indiretamente: sem prova da ausência de efetividade da operação contratada"; (vi) a Fiscalização deveria ter intimado a empresa *Incentive House* para que fosse disponibilizada a relação de funcionários que receberam os prêmios; (vii) como a empresa *Incentive House* teria sido contratada para gerir o programa, seria cabível a realização de diligência para que fossem identificados os funcionários beneficiários dos incentivos; e (viii) com base nos documentos anexados ao recurso voluntário, os beneficiários teriam sido identificados.

Esse processo foi originariamente distribuído para exame da 2ª Turma Ordinária, da Primeira Câmara da Segunda Seção do CARF, a qual declinou da respectiva competência por meio do Acórdão n. 2102-002.468, assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

IRRF.INFRIGÊNCIA À LEGISLAÇÃO DO IRPJ. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO DO CARF.

É de competência das Turmas da 1ª Seção do CARF os litígios envolvendo o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ. Recurso voluntário que deve ser enviado para a 1ª Seção do CARF, para sorteio.

Recurso não conhecido no âmbito das Turmas da 2ª Seção do CARF.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Os recursos de ofício e voluntário atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deles se toma conhecimento.

Conforme se depreende do relatório supra, o lançamento de IRRF objeto deste PA decorre do fato de que a Contribuinte não teria identificado os beneficiários, a causa e o efetivo pagamento (a esses beneficiários) de valores objeto do contrato de prestação de serviços e outras avenças celebrado com "Incentive House Prom. Ser. Ltda.", cujo objeto é a prestação de serviços de incentivo e fidelização, mediante utilização do cartão eletrônico denominado *Cartão Flexcard*. (que seria entregue aos beneficiários em contrapartida ao cumprimento de metas de trabalho e performance). Veja-se, nesse sentido, trecho do termo de verificação fiscal, verbis:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e dando seqüência aos exames fiscais iniciados em 28/02/07, bem como à Intimação de 05/04/07, verifiquei que a empresa em epígrafe utilizou-se do cartão Flexcard com pagamentos à Incentive House Prom.Serv. Ltda., num total de R\$ 8.627.826,85, para os anos-calendário de 2002 a 2005, conforme relação em anexo fornecida pelo contribuinte.

Em expediente de 12/06/07, o contribuinte informa que ainda não localizou os documentos necessários e que haviam sido solicitados na Intimação de 05/04/07, quais sejam: beneficiários dos cartões Flexcard, o valor colocado à disposição do usuário, as funções de cada um na empresa, os objetivos dessas despesas e sua real necessidade para as atividades da empresa. Tendo em vista que até o momento a empresa não identificou os beneficiários, fica constatado que tais despesas são desnecessárias às atividades do contribuinte, posto que se referem a pagamentos sem causa, bem como a não identificação dos beneficiários, nos termos dos arts. 304 e 674, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, assim expressos:”

Em impugnação e recurso voluntário, a Contribuinte traz notícia da lavratura de lançamento para a exigência de contribuições previdenciárias sobre esses mesmos valores (DEBCAD n. 37.013.523-7 e Auto de Infração n. 37.013.524-5, de 26.10.2006). Paradoxalmente, a acusação fiscal nesse lançamento previdenciário, lavrado anteriormente ao lançamento objeto deste PA, é o efetivo pagamento de remuneração (indireta) a beneficiários que prestaram serviços à Contribuinte no período respectivo.

O acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre a intuitiva “contradição” entre as acusações acima citadas. Ao contrário, negou expressamente que o Fisco tivesse reconhecido o destino dos recursos aos funcionários¹. Sem adentrar ao exame do mérito do recurso, é seguro afirmar que uma de duas: (a) ou bem os pagamentos em referência foram feitos em contrapartida à prestação de serviços por trabalhadores pessoas físicas (empregados ou não) perfeitamente identificados, o que poderia levar à procedência do lançamento previdenciário mas, em contrapartida, à improcedência dos autos de infração objeto desse PA (já que, nessa hipótese, não haveria que se falar em pagamento a beneficiário não identificado); (b) ou bem os pagamentos em referência não foram destinados a beneficiários pessoas físicas que prestaram serviços à Contribuinte, o que poderia levar à procedência dos autos de infração sob julgamento, mas certamente implicaria insubsistência do lançamento previdenciário.

Nesse sentido, ante a contradição levada a efeito pela própria RFB e demais elementos constantes dos autos, indispensável a conversão do julgamento em diligência para que seja adotada pela E. Delegacia da Receita Federal da jurisdição da Contribuinte as seguintes providências:

- (i) sejam juntados aos autos cópia integral do Processo Administrativo relativo aos lançamentos de contribuições previdenciárias, cujo traslado deverá fazer especial destaque aos documentos que serviram de base para a RFB constituir créditos de contribuições previdenciárias;
- (ii) seja intimada a Contribuinte e a Incentive House para que esta informe a relação discriminada de todos os beneficiários aos quais foram

¹ “É improcedente o argumento de que o Fisco presumiu que os valores dos

entregues os Cartões Flexcard de que trata o contrato de prestação de serviços objeto desse processo administrativo, com **(a)** identificação de nome, CPF e endereço; **(b)** indicação de datas e valores, acompanhada dos respectivos comprovantes de entrega ou qualquer outro elemento de prova que comprove tal entrega e **(c)** indicação do vínculo respectivo do beneficiário com a Contribuinte. Caso os cartões sejam entregues diretamente à Contribuinte para repasse aos beneficiários, intimar a Contribuinte para que forneça os comprovantes de entrega dos cartões aos beneficiários ou qualquer outro documento que lhes faça as vezes;

- (iii) verificar e atestar, de forma conclusiva e fundamentada, em diligência perante a Contribuinte, Incentive House e, a critério da Fiscalização, os beneficiários, **(a)** a correção dos dados informados pela Contribuinte na planilha de que trata o item (ii) supra; e **(b)** quais beneficiários possuem vínculo de trabalho (com vínculo de emprego ou não) com a Contribuinte, indicando especificamente em relação a cada um deles a natureza do respectivo vínculo, as datas e os valores por eles recebidos por força dos Cartões Flexcard, cotejando as informações com as notas fiscais emitidas pela Incentive House.
- (iv) Para a providência solicitada no item (iii) supra pede-se sejam verificados também extratos dos cartões e outros documentos bancários que possam comprovar as informações constantes da planilha referida no item (ii) e a efetiva fruição dos valores pelo respectivo beneficiário.

Em relação a todas as verificações efetuadas deverá ser lavrado Relatório de Diligência circunstanciado e dele ser dada ciência ao contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho