

# A Responsabilidade Tributária pelo Imposto de Renda na Fonte nos Programas de Marketing de Incentivo

Fabiana Carsoni Alves Fernandes da Silva  
*Advogada em São Paulo.*

## *Resumo*

O trabalho enfrenta a questão da responsabilidade tributária pelo imposto de renda na fonte incidente sobre os prêmios pagos em campanhas de marketing de incentivo, mediante cartões de premiação. A responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do imposto é da empresa que possui a obrigação de direito privado de pagar ao beneficiário o prêmio pelo alcance das metas firmadas no regulamento da campanha de incentivo, não obstante quem efetue tal pagamento seja a agência de marketing encarregada da promoção de tal campanha.

## *Abstract*

This article analyzes tax liability regarding withholding income tax levied on rewards derived from incentive marketing programs, paid to its beneficiaries with electronic cards. Companies which have civil obligation to reward the beneficiaries that achieved the goals pre-established on a campaign regulation have tax liability to withhold and pay the income tax levied on incentive marketing campaigns, despite the fact that the payment is made by marketing agencies hired to promote the campaigns.

## **1. Intróito a Respeito do Tema e Colocação do Problema**

No mundo globalizado, em que a informação e a tecnologia avançam numa velocidade antes inimaginável, a concorrência tornou-se ainda mais acirrada e predatória, diante do que muitos empresários foram forçados a criar políticas internas voltadas tanto à redução de custos, quanto ao alcance de metas relativas ao incremento da produção, das vendas, da prospecção da clientela, dentre outros objetivos.

Nesse contexto, e frente a uma tendência mundial de proteção ao trabalhador, notou-se que a implementação de programas de incentivo aos trabalhadores, que os motivem quando do desempenho de seu ofício, tem o condão de aprimorar os resultados das sociedades ou, no mínimo, propiciar um ambiente de trabalho mais satisfatório.

Foi aí que, nos últimos anos, o marketing de incentivo ganhou corpo, tendo os programas de incentivo sido diversificados pelas agências de marketing atuantes no ramo, que passaram a oferecer ao mercado uma série de instrumentos voltados à implementação de campanhas motivacionais, tendentes a premiar empregados, ou terceiros não empregados de uma determinada empresa, de modo a que esta alcance, em contrapartida, os mais variados objetivos, a exemplo do fomento da integração, da capacidade produtiva, da sinergia e da qualidade de trabalho.

Atualmente, inúmeros são os instrumentos utilizados para premiar as pessoas que alcançam os objetivos traçados em campanhas de incentivo, valendo citar, dentre as diversas formas de premiação, viagens, bolsas de estudo, brindes personalizados e cartões eletrônicos de compra ou saque, doravante denominados cartões de premiação.

O presente trabalho está circunscrito à análise da tributação dos prêmios pagos a empregados e a terceiros não empregados mediante cartões de premiação.

Relativamente aos aspectos fiscais das premiações dessa natureza, o que se tem notado é que o montante creditado nos cartões de premiação recebidos pelos indivíduos agraciados nas campanhas de incentivo não tem sido tributado pelo imposto de renda na fonte, havendo quem diga que não há norma legal prevendo tal tributação<sup>1</sup>.

A despeito da amplitude de problemas e questões que o tema propõe, inclusive no âmbito previdenciário, o presente trabalho limitar-se-á ao exame da incidência do imposto de renda na fonte sobre os valores pagos ou creditados mediante cartões de premiação, a fim de perquirir se há tributação na fonte e, em caso positivo, a quem compete a responsabilidade pela retenção do tributo: se à agência de marketing ou à empresa que a contrata, tendo em conta que é aquela, com recursos financeiros desta, quem efetua o pagamento do prêmio no cartão de premiação.

O presente trabalho terá como ponto de partida a análise da forma pela qual as campanhas de incentivo são estruturadas e instrumentalizadas, passando pelas relações jurídicas ligadas ou estabelecidas em função destas campanhas, à luz da legislação civil e trabalhista em vigor.

Após, serão examinados alguns dos elementos da hipótese de incidência do imposto de renda, em especial sua materialidade e seu elemento pessoal, para, afinal, ser abordada a questão da responsabilidade pela retenção do tributo na fonte, sem olvidar as normas legais e constitucionais aplicáveis à espécie.

É tudo o que será visto, ordenadamente, a partir do tópico subsequente.

## **2. O Marketing de Incentivo**

### *2.1. As campanhas de incentivo*

As campanhas de marketing de incentivo são desenvolvidas para um determinado grupo de indivíduos, sejam eles empregados, colaboradores, fornecedores, ou mesmo clientes da empresa contratante da agência de marketing. Mediante o estabelecimento de metas variadas, cujo alcance dá às citadas pessoas o direito ao recebimento do prêmio, buscam-se objetivos diversos, a depender dos termos da campanha, valendo citar, dentre estes objetivos, o aumento de produtividade, a integração no ambiente de trabalho, o incremento das vendas e a fidelização.

Exemplificando para melhor compreensão da maneira pela qual uma campanha de incentivo pode se desenvolver, imagine-se que uma concessionária de veículos, visando elevar a venda de automóveis e propiciar maior motivação e pro-

<sup>1</sup> Juristas como Elidie Palma Bifano e Paulo de Barros Carvalho têm defendido a ausência de norma legal impositiva da retenção do imposto de renda sobre os prêmios auferidos em programas de incentivo (*Marketing de Incentivo: uma Visão Legal*. Barueri: Manole, 2008).

atividade de seus empregados, propõe que todo aquele que, durante o mês, vender 15 veículos será premiado com um computador de última geração. Ainda de acordo com a mesma campanha, se algum empregado, no mesmo interregno, superar a citada meta, além de se beneficiar do computador, ainda ganhará uma viagem.

O marketing de incentivo é sustentado pelo trinômio motivação, reconhecimento e recompensa<sup>2</sup>, considerando que aqueles que participam das campanhas motivacionais demonstram entusiasmo e engajamento, com vistas à conquista do prêmio, cujo pagamento garante prestígio ao seu beneficiário.

As campanhas desenvolvidas pelas agências de marketing, normalmente, diferem umas das outras, na medida em que estruturadas sempre a partir das necessidades e do interesse da empresa contratante, além de também serem consideradas as características do público-alvo destas campanhas.

Uma das variantes dessas campanhas reside na forma de premiação, sendo inúmeras as ferramentas utilizadas no pagamento das recompensas aos indivíduos agraciados por meio de programas de marketing de incentivo. Estas ferramentas podem consistir num troféu, num brinde, ou num cartão eletrônico de compra e saque, cuja utilização é feita em redes de estabelecimentos comerciais credenciados ou mesmo diretamente em redes bancárias, consoante relatado por Elidie Palma Bifano e Luciana Aguiar, ao descreverem que os cartões de premiação podem assumir as seguintes formas:

“(i) cartão de credenciamento, emitido por entidade não financeira, que permite o pagamento de aquisições de bens e serviços fornecidos pelo próprio emitente que, após, faturará o usuário do cartão; (ii) cartão de crédito, em sentido estrito, emitido por instituições financeiras, ou por elas garantido e que permite ao beneficiário adquirir bens e serviços em redes autorizadas, inclusive sacar dinheiro em caixas autorizados, cabendo ao emitente pagar a fatura ou bancar a retirada, mediante concessão de crédito ao beneficiário; (iii) cartão de crédito, também em sentido estrito, porém emitido por instituição não financeira que se responsabiliza pelo pagamento do valor das compras efetuadas pelo beneficiário”<sup>3</sup>.

Operacionalmente, a entrega do prêmio, mediante o cartão de premiação, é efetuada pela agência marketing, que presta serviços à empresa contratante e é remunerada por tal atividade. A premiação é feita em nome da empresa contratante, que entrega numerários à agência de marketing para que esta providencie a premiação<sup>4</sup>.

Por fim, ainda quanto aos cartões de premiação, alguns deles contêm prazo de validade, o que significa dizer que o beneficiário pode, até uma determinada data, fazer uso do numerário creditado no cartão, sob pena de, ultrapassada a data aprazada, não mais fazer jus à sua utilização<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> TORRES, Silvana. *Marketing de Incentivos*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 14.

<sup>3</sup> Ob. cit., p. 15.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>5</sup> Uma das principais agências atuantes na área de marketing de incentivo, a *Incentive House*, oferece duas modalidades de cartão: o chamado “Top Premium Evolution” e o “Presente Perfeito”. O

## 2.2. *A natureza jurídica das relações desenvolvidas e ligadas às campanhas motivacionais*

Retomando algumas das considerações feitas no tópico anterior a propósito da forma pela qual o marketing de incentivo se desenvolve, as empresas interessadas em promover campanhas motivacionais a empregados ou terceiros não empregados contratam agências de marketing especializadas na estruturação, acompanhamento e controle de programas desse jaez, as quais cuidam desde a montagem destes programas até a distribuição dos prêmios.

A natureza jurídica da relação travada entre a empresa contratante e a agência de marketing é contratual. Trata-se de negócio jurídico bilateral, caracterizado pela conjugação da vontade convergente de duas partes<sup>6</sup>. Subjacente a tal negócio, há uma obrigação de fazer, consistente na prestação de um serviço, qual seja, a criação e a instrumentalização de um programa motivacional almejado pela empresa contratante; há também uma obrigação de dar, representada pela remuneração dos serviços auferida pela agência de marketing, em contrapartida daquela prestação. Traduz-se, esse negócio jurídico, num contrato de prestação de serviços.

O artigo 594 do Código Civil dispõe que “Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.” Caio Mário da Silva Pereira define a prestação de serviços, coerentemente com o artigo 594, como o contrato “em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de sua atividade, mediante remuneração”<sup>7</sup>. É justamente aqui que se situa o negócio jurídico celebrado entre a empresa contratante - em proveito de quem são prestados serviços (montagem e administração) ligados à atividade de marketing de incentivo - e a agência de marketing - a qual, em troca, recebe remuneração pela prestação de tais serviços.

No que atine à relação jurídica estabelecida entre a empresa contratante e seus empregados, existe um contrato, mas não de natureza civil. Deveras, o contrato, nesta situação, é de natureza trabalhista porque caracterizado, grosso modo, pela subordinação e não eventualidade, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Já com relação ao vínculo formado entre a empresa contratante e os terceiros não empregados, sua natureza é contratual, porém não trabalhista, na medida em que ausentes alguns dos caracteres exigidos pelo mencionado artigo 3º da CLT. O contrato celebrado entre ambas as partes poderá assumir espécies variadas, a depender de seu objeto.

segundo cartão, segundo informações da própria agência, permite a seu usuário fazer compras em mais de 800.000 estabelecimentos conveniados à rede Visa. O “Presente Perfeito”, ainda de acordo com a agência, “é um cartão pré-pago, descartável e seu prazo de validade é de 90 dias. Após este período, ou a utilização total do seu prêmio, o cartão será automaticamente cancelado e você deverá inutilizá-lo.” (Informações retiradas do site oficial da *Incentive House*: <http://www.incentive.com.br/html/premiadosonde.asp>)

<sup>6</sup> A bilateralidade a que se aludiu diz respeito à formação do contrato, que requer a declaração recíproca de vontade das partes contratantes. Já quanto aos seus efeitos, os contratos tanto podem ser bilaterais, como unilaterais, a depender das obrigações geradas às partes contraentes: ou a ambos, ou a apenas um deles, respectivamente.

<sup>7</sup> *Instituições de Direito Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 378.

O vínculo estabelecido entre um empregado, ou entre um terceiro não empregado, e a empresa contratante, quando aqueles preencherem as condições necessárias ao recebimento do prêmio decorrente da campanha de incentivo, não é de natureza trabalhista, tampouco de natureza contratual.

É bem verdade que a empresa contratante, quando intenta agraciar determinados indivíduos, não escolhe aleatoriamente os possíveis beneficiários da campanha de incentivo. Pode-se utilizar, como critério mínimo de tal escolha, a circunstância de a empresa contratante possuir vínculo jurídico, de natureza contratual, trabalhista ou não, com estes possíveis beneficiários.

Ainda assim, o prêmio não é salário ou remuneração dos beneficiários que os auferem.

Embora o prêmio seja uma contraprestação, na medida em que pago se, e somente se, cumpridas as metas estabelecidas no programa de incentivo - que são proveitosas e de interesse da empresa contratante-, ele não é uma contraprestação do contrato de trabalho celebrado entre empregado e empresa contratante, ou da avença firmada entre esta e terceiros não empregados, como seria se ostentasse a natureza de remuneração.

Enquanto a remuneração do trabalhador ou colaborador é devida *por força dos mencionados contratos e independentemente da performance destes indivíduos*, o prêmio, diferentemente, não remunera os beneficiários que dele puderem gozar, significando, antes, mera *gratificação originada de uma declaração unilateral de vontade e decorrente do alcance ou superação de meta adrede estabelecida, é dizer, dependente da performance do beneficiário*, pelo que não configura, tampouco faz parte, da remuneração.

Quanto à premiação ser originária de uma declaração unilateral de vontade, e não fruto de um contrato, cabe dizer que, segundo definição de Maria Helena Diniz, aquela espécie de declaração:

“é uma das fontes de obrigação resultantes da vontade de uma só pessoa, formando-se a partir do instante em que o agente se manifesta com intenção de se obrigar, independentemente da existência ou não de uma relação creditória, que poderá surgir posteriormente”<sup>8</sup>.

Na campanha de incentivo, a promessa de premiar é oriunda de ato unilateral da empresa contratante, que se compromete a gratificar aquele que atingir as metas indicadas no regulamento de tal campanha, momento a partir do qual se aperfeiçoa o negócio jurídico. Há um público-alvo nesta campanha, composto por indivíduos que tanto podem se empenhar para alcançar a meta que dá origem ao direito de reclamar o prêmio, como não se engajar na sua consecução.

Dentre as declarações unilaterais de vontade, está compreendida a promessa de recompensa, regulada pelos artigos 854 a 860 do Código Civil. A todo rigor, as campanhas de marketing de incentivo não se ajustam ao conceito de promessa de recompensa. É que esta pressupõe uma campanha veiculada a pessoas indeterminadas, mediante anúncios públicos, e não a um conjunto determinado, ou determinável de indivíduos. Isto se infere do artigo 854 do Código Civil, consoante o qual “Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gra-

<sup>8</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. 3, 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 748.

tificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.”

Com efeito, enquanto a promessa de recompensa é o ato de alguém que, por anúncio público, dirigido a pessoa indeterminada, se compromete a gratificar quem preenche certa condição ou desempenhe certo serviço<sup>9</sup>, a campanha de incentivo, em que pese visar aos mesmos objetivos, diferentemente, destina-se a um público-alvo, isto é, a um grupo - senão determinado - determinável de indivíduos.

Conquanto não exista, atualmente, legislação regulamentando especificamente o pagamento de prêmios em programas de incentivo, nada a obsta a que, por analogia, e se a circunstância concreta o exigir, se apliquem à referida modalidade de premiação as normas pertinentes à promessa de recompensa, no que tais normas não forem com ela incompatíveis<sup>10</sup>.

Vale dizer, ao menos três razões permitem o emprego da analogia na situação em foco: (i) a premiação decorrente de programas motivacionais é fruto de uma declaração unilateral de vontade, manifestada pela empresa contratante; (ii) as campanhas de incentivo em muito se assemelham à promessa de recompensa, embora desta se distingam em razão de serem dirigidas a um público-alvo; e (iii) a aplicação analógica das regras próprias da última às primeiras confere maior segurança às campanhas desenvolvidas nos moldes aqui examinados, especialmente porque amparam o beneficiário do prêmio, uma vez que o artigo 855 do Código Civil assegura àquele que fizer o serviço, ou que satisfizer a condição previamente estabelecida, ainda que não pelo interesse da promessa, o direito de exigir a recompensa.

Estas considerações a respeito da aplicação analógica das normas atinentes à promessa de recompensa às campanhas motivacionais e, mais do isto, sobre o caráter desta de declaração unilateral de vontade valem, apenas, para os casos em que os prêmios não forem pagos com habitualidade<sup>11</sup>. Havendo constância dos pagamentos, estará caracterizada sua natureza salarial, para os empregados, ou remuneratória, para os terceiros não empregados. Nestas circunstâncias, e apenas nelas, os prêmios serão pagos em função dos contratos celebrados entre a empresa contratante e estes, e não em virtude de uma declaração unilateral de vontade.

O objetivo do presente trabalho não é detalhar situações como estas, em que as empresas contratantes aproveitam os diversos benefícios decorrentes de programa de marketing de incentivo para, a pretexto de distribuir prêmios, pagar remuneração a seus funcionários ou colaboradores. Nestes casos, os pagamentos feitos aos beneficiários sequer ostentam a natureza de prêmio. É que os prêmios de incentivo não configuram remuneração ou salário, dado serem aleatórios e não remuneratórios, circunstância aferível em virtude de o prêmio corresponder a uma

<sup>9</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. V. 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 389.

<sup>10</sup> Wagner Balera defende que as campanhas de incentivo, que premiam dados indivíduos, são típicas promessas de recompensa, nada obstando, para ele, que a promessa seja dirigida a determinado grupo de pessoas, porquanto, a seu ver, “Deverá ser indeterminada a pessoa que preencherá as condições, independentemente de pertencer a certo grupo.” (“O Marketing de Incentivo e as Contribuições Sociais”. In: BIFANO, Elídie Palma. *et al. Marketing de Incentivo: uma Visão Legal*. Barueri: Manole, 2008, pp. 97/98)

<sup>11</sup> É casuística a aferição da natureza habitual, ou não, dos pagamentos feitos a um indivíduo.

recompensa, cujo objetivo é agraciar o indivíduo, não indistintamente, mas em conformidade com o alcance de metas previamente estabelecidas em regulamento da campanha de incentivo<sup>12</sup>.

De toda forma, é importante fazer menção a este fato, já que suas consequências na seara do imposto de renda na fonte também serão vistas neste trabalho.

Por fim, resta analisar um derradeiro reflexo decorrente dos contratos celebrados entre as empresas contratantes e as agências de marketing.

Já foi dito neste trabalho que a agência de marketing, em nome e por conta da empresa contratante, efetua o pagamento do valor devido ao beneficiário do prêmio no cartão de premiação que é a este entregue. Os recursos financeiros para tal crédito são de titularidade da empresa contratante, que os transfere à agência de marketing, a fim de que ela operacionalize a campanha de incentivo e, de conseqüente, a distribuição dos prêmios. Daí que a agência de marketing detém o dinheiro na qualidade de mera possuidora, em contraposição à empresa contratante que é proprietária de tal numerário.

E isto se dá em função de um outro contrato, que não se confunde com o contrato de prestação de serviços acima visto, mas que também não exclui este.

Realmente, a distribuição dos prêmios feita pela agência de marketing é decorrente de contrato de mandato, considerando que a empresa contratante outorga poderes para que, em seu nome, e em seu interesse, aquela pratique determinados atos. Eis a definição de mandato traçada pelo artigo 653 do Código Civil: “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”<sup>13</sup>

A importância, para o presente trabalho, de se apontar a existência do mandato entre a empresa contratante e a agência de marketing está em demonstrar que a última, quando credita no cartão de premiação a recompensa a que faz jus o beneficiário, o faz na condição de mandatária, ou seja, a agência de marketing é mera intermediária na relação jurídica travada entre empresa contratante e beneficiário.

Ou seja, em que pese a agência de marketing detenha a posse dos recursos financeiros que, afinal, serão creditados no cartão de premiação e, ainda, muito

<sup>12</sup> A 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, analisando situação em que caracterizada promessa de recompensa, nos termos da legislação civil, asseverou que a recompensa não tem caráter remuneratório, sendo, isto sim, mera gratificação, fazendo-o nos seguintes termos: “A indeterminação, relativa, é da essência da promessa de recompensa, sabidamente um ato jurídico unilateral, portanto, eficaz a partir de sua divulgação, que há de revestir-se de seriedade. Sendo o ato-condição o desvendamento de certo furto com a recuperação dos valores subtraídos, e tendo-o realizado a Polícia Civil, isto legitima o Estado a exigir o pagamento da recompensa, livre e espontaneamente prometida por empresa multinacional com grande interesse no resultado alcançado. Embora exercendo ato de ofício, mas, porque a recompensa não tem caráter remuneratório, senão gratificatório, por causar a mera liberalidade do solicitante, nada obsta a que o Ente Público venha a figurar no pólo ativo da relação jurídica daí emergente, assim atuando na órbita do direito privado, à moda de qualquer particular.”

<sup>13</sup> A despeito de o artigo 653 dizer que a procuração é o instrumento do mandato, este contrato não é solene, podendo ser firmado tácita, ou verbalmente, a teor do artigo 656 do Código Civil, salvo se a lei exigir forma específica para a prática do ato, quando, aí sim, o contrato deverá ser celebrado por escrito (artigo 657).



embora ela desenvolva, administre e controle a campanha de incentivo, a obrigação de direito privado de pagar o prêmio ao beneficiário não é por ela encabeçada. Isto porque ela é mandatária de uma relação estabelecida entre a empresa contratante - que é a única devedora do prêmio - e o beneficiário deste.

No mandato, o mandatário deve ser zeloso e empregar sua diligência habitual na defesa dos interesses do mandante (artigo 653 do Código Civil). Por tal razão, quando recebe os recursos financeiros da empresa contratante, para creditá-los nos cartões de premiação, a agência de marketing deve zelar pela guarda do dinheiro como se seu fosse.

Feitas essas considerações quanto à natureza jurídica das relações decorrentes e vinculados às campanhas de incentivo, serão abordados, nas linhas que se seguem, os traços do imposto de renda e de seu(s) sujeito(s) passivo(s).

### 3. O Imposto de Renda

#### 3.1. *O acréscimo patrimonial como elemento material da hipótese de incidência*

A Constituição Federal, em seu artigo 153, inciso III, outorgou à União Federal competência para a instituição de imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”, não delimitando no que tal materialidade consistiria, ou albergaria, até mesmo porque reservou tal mister à legislação complementar, na forma do artigo 146, III, “a”, do texto constitucional.

E foi cumprindo seu papel de lei complementar responsável por dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive sobre a definição do fato gerador dos impostos, que o Código Tributário Nacional - recepcionado pela ordem constitucional vigente, assim como pela pretérita, com *status* de lei complementar - estabeleceu que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica da renda, assim entendido o produto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos; ou dos proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (artigo 43, *caput* e incisos I e II).

Ou seja, o fato econômico com relevância na esfera do imposto de renda é aquele de que resulte acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de renda ou de proventos de qualquer natureza. Sem acréscimo, sem aumento que importe ganho, receita ou rendimento, não se há de tributar pelo imposto de renda.

Corroborando essa assertiva, convém destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento plenário do Recurso Extraordinário n. 117.887-6/SP, em 11.2.1993, em que foi analisada a cobrança de imposto de renda instituída pela Lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964, sobre lucros distribuídos, como segue:

“Convém esclarecer, de início, que a Lei 4.506, de 30.11.64, foi tirada a lume anteriormente ao Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25.10.66, com vigência a partir de 01.01.67. Não obstante isso, não me parece possível a afirmativa no sentido de que possa existir renda ou provento sem que haja acréscimo patrimonial, acréscimo patrimonial que ocorre mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. Não me parece, pois, que poderia o legislador, anteriormente ao CTN, diante do que expressa-



mente dispunha o art. 15, IV, da CF/46, estabelecer, como renda, uma ficção legal.”

Não obstante arraigada, essa ideia de acréscimo patrimonial como critério material e mensurável do imposto de renda é bastante fluida, não bastando para definir a incidência deste imposto, mesmo diante das prescrições do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Tanto isso é verdade que, de há muito, juristas tentam definir o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, não tendo, no entanto, chegado a um consenso.

Para se ter uma ideia, há diversas teorias, lançadas por doutrina de escol, que classificam a renda, as quais são comumente reduzidas a duas, a saber: a teoria da “renda-produto” e a teoria da “renda-acréscimo”. Para a primeira, não é qualquer ingresso que sofre as inflexões das regras atinentes ao imposto de renda; tal ingresso tem de ser originário, ou ser produzido, pelo patrimônio ou por seu titular; excluem-se do campo de incidência do imposto de renda, para tal teoria, as transferências patrimoniais em geral, como as doações. Por sua vez, segundo a teoria da renda-acréscimo, para que haja tributação pelo imposto de renda, basta que se verifique um acréscimo patrimonial, independentemente de sua origem; daí que, de acordo com esta teoria, incluem-se na esfera de incidência deste tributo as doações e as heranças.

Sem aqui minudenciar ambas teorias, porque não é este o objeto do presente estudo, basta dizer que a adoção da teoria “renda-acréscimo”, em toda sua extensão, pode redundar no equívoco de se chamar de renda ou provento aquilo que não ostenta tal natureza, em termos semânticos, inclusive.

Dessa forma, subsumir determinado fato à incidência do imposto de renda não é algo que pode ficar ao talante do legislador ordinário, variando a seu bel prazer. Nesse sentido, e defendendo um conceito constitucional de renda, em contraposição à teoria legalista da renda, cujos defensores sustentam derivar o conceito de renda unicamente da lei, José Luiz Bulhões Pedreira lecionou que:

“A Constituição Federal autoriza a União a impor tributos sobre ‘a renda e os proventos de qualquer natureza’. No exercício do Poder Legislativo cabe ao Congresso Nacional definir, na legislação ordinária, o que deve ser entendido por renda, para efeitos de tributação. Mas ao definir a renda tributável o Congresso Nacional tem o seu poder limitado pelo sistema constitucional de distribuição do poder tributário, e fica sujeito à verificação, pelo Poder Judiciário, da conformidade dos conceitos legais com os princípios da Constituição. O Congresso pode restringir ou limitar o conceito de renda e proventos de qualquer natureza constante da Constituição, mas não ampliá-lo além dos limites compatíveis com a distribuição constitucional de rendas.”<sup>14</sup>

O campo de incidência do imposto de renda é amplo, mas necessariamente fica circunscrito à aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica da renda ou do provento, consoante disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

<sup>14</sup> *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Apec, 1969, pp. 2-21.

Outra baliza estabelecida pelo mesmo *Codex*, em seu artigo 43, parágrafo 1º, para a identificação das situações sujeitas a este tributo é a de que “A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.”

Os prêmios recebidos por pessoas físicas, no geral, integram a materialidade do imposto de renda. Foge da esfera de tributação pelo imposto, o prêmio recebido por indivíduo que *nada fez por si* ou pela exploração ou utilização dos componentes do patrimônio para, por intermédio de qualquer dessas ações, gerar o acréscimo (no caso, a premiação). *O acréscimo patrimonial, nestas circunstâncias, lhe vem inteira e gratuitamente* (isto é, sem contraprestação), além de sem qualquer inversão de valor pelo beneficiário do prêmio.<sup>15</sup>

No caso das campanhas de incentivo, não obstante o prêmio dela oriundo provenha, conforme analisado, de uma declaração unilateral de vontade, manifestada pela empresa contratante, a premiação não é decorrente de um ato gratuito, o que ocorreria se houvesse um sacrifício patrimonial da empresa contratante, independentemente de qualquer vantagem em seu proveito, ou independentemente de uma ação do beneficiário com vistas à conquista do prêmio. Mas não é este o caso.

Embora esse negócio jurídico unilateral se aperfeiçoe desde o lançamento da campanha, a empresa contratante deve pagar o prêmio somente se alcançadas as metas por um ou mais indivíduos abrangidos pela campanha. É necessária, pois, uma ação do beneficiário, para que o prêmio lhe caiba, ainda que tal ação não se realize unicamente no interesse de recebimento da recompensa.

Ademais, o prêmio é uma contraprestação de tal negócio, tendo em vista que a empresa contratante, ao lançar uma campanha motivacional por intermédio da agência de marketing, almeja obter certa vantagem, a qual pode ser material, a exemplo do aumento das vendas de um produto, ou imaterial, tal como a integração dos empregados, propiciando uma melhor atmosfera no ambiente de trabalho. Se uma ou mais pessoas, mediante uma ação, adimplirem as condições previamente determinadas no regulamento da campanha, esta vantagem certamente existirá, já que o prêmio só é pago em virtude do cumprimento de metas que são do interesse da empresa contratante.

Ou seja, os prêmios de campanhas de incentivo não são fruto de uma liberalidade, ou de mera transferência patrimonial da empresa contratante. Consistem, isto sim, em rendimento sujeito à incidência do imposto de renda, haja vista não integrarem o patrimônio do beneficiário gratuitamente, mas na medida em que ele, em decorrência de uma ação, cumpra as metas firmadas no regulamento da campanha, em seu próprio proveito, e também da empresa contratante.

### 3.2. A sujeição passiva no imposto de renda

O tema da sujeição passiva tributária passa, necessariamente, pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, consoante o qual o sujeito passivo da obrigação

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 197 e 199.

tributária tanto pode ser o contribuinte, como o responsável, que vêm definidos nos seguintes termos:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

O artigo 128 do Código Tributário Nacional, no trato da responsabilidade tributária, deu as seguintes diretrizes:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Segundos essas prescrições legais, e sem prejuízo de outras normas legais existentes no Código Tributário Nacional a propósito da sujeição passiva, pode-se afirmar que o contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador, ao passo que o responsável é o indivíduo que, sem possuir tal relação pessoal e direta, tem uma vinculação com o fato gerador, que lhe permita cumprir a obrigação tributária, sem ônus demasiados ao seu patrimônio pessoal.

Na seara do imposto de renda, o Código Tributário Nacional, no artigo 45, sem discrepar dos citados artigos 121 e 128, define o contribuinte do imposto e cuida de seu responsável tributário, fazendo-o da seguinte forma:

“Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.”

O contribuinte, nos programas de marketing de incentivo, é o beneficiário do prêmio, porque tem relação pessoal e direta com a situação que configura o fato gerador e, também, porque é quem manifesta capacidade contributiva uma vez cumpridas as metas estabelecidas na campanha motivacional e, daí, pago o prêmio no cartão de premiação.

Este quadro não se altera quando o cartão de premiação possuir prazo de validade, é dizer, quando o direito do beneficiário de fazer uso do prêmio se extinguir uma vez decorrido determinado lapso temporal. A cláusula de validade, neste caso, tem a natureza de condição resolutiva, já que, antes de seu advento, o negócio jurídico vigora pleno e eficaz, extinguindo-se, no entanto, quando sobrevier a condição estipulada (artigos 127 e 128 do Código Civil)<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Consoante ensina Caio Mário da Silva Pereira, são condicionais os negócios jurídicos “*incertus an certus quando*”: não se sabe se acontecerá, mas, se acontecer, será dentro de um tempo determinado

Nos negócios jurídicos condicionais, considera-se ocorrido o fato gerador, “sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio” (artigo 117, inciso II, do Código Tributário Nacional). Portanto, eventual condição resolutiva atinente ao pagamento de prêmio mediante cartões de premiação não interfere na ocorrência do fato gerador do imposto.

A questão que pode despertar dúvidas, e que é objeto deste trabalho, diz respeito à responsabilidade tributária. Nos termos do artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o responsável tributário, quando a lei assim o definir, será a fonte pagadora da renda ou dos proventos. Afinal, quem é a fonte pagadora?

Antes da resposta a tal indagação, há um importante esclarecimento a ser feito: o imposto de renda é um tributo cujo fato gerador é periódico, o que significa dizer que este só se completa no encerramento do período-base, durante o qual o indivíduo pode manifestar capacidade contributiva, adquirindo disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento, como também pode incorrer em dispêndios. Daí que, ao final do período-base, são somados os elementos positivos e os negativos que, ao longo daquele interregno, afetaram o patrimônio, a fim de se verificar se houve acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Mas, ainda que o fato gerador do imposto somente ocorra, de forma definitiva, no encerramento do período-base, as manifestações de capacidade contributiva do indivíduo ficam, antes de tal momento, sujeitas ao imposto, quando assim o determinar a legislação. Em situações desta natureza, a lei pode alçar a fonte pagadora da renda ou do provento à condição de sujeito passivo do imposto, a quem é conferido o *Direito* de reter (ou descontar) na fonte o valor correspondente ao imposto devido, ou de se ressarcir deste valor, bem como a quem é atribuído o *dever* de providenciar o recolhimento do imposto no prazo legal. Cuida-se de hipótese de substituição tributária.

Deveras, quando a fonte “pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento” (artigo 100 do Decreto-lei n. 5.844, de 23 de setembro de 1943), a ela cumprirá a retenção e o recolhimento do imposto. Trata-se do chamado imposto de renda na fonte, que não é um tributo distinto do imposto de renda, ou uma subespécie deste. Traduz-se, o imposto na fonte, em técnica de arrecadação, cujo objetivo central é facilitar a fiscalização do tributo.

Nem por isto a relação jurídica existente entre a fonte pagadora e a União deixa de ser tributária. O dever da fonte pagadora é de adimplir a obrigação tributária, e não meramente de executar deveres acessórios ou secundários. A responsabilidade da fonte é exclusiva. É ela o único sujeito passivo da relação jurídica travada com a União; daí falar-se em hipótese de substituição tributária, já que a sujeição passiva é deslocada do contribuinte para a fonte.

(venderei minha casa a Fulano, se ele se casar até o fim do ano), ou seja, o fato pode vir a realizar-se ou não, mas dentro de um tempo determinado e preciso” (*Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 557)

No entanto, aquele que possui relação pessoal e direta com a situação que dá ensejo à ocorrência do fato gerador não deixa de se apresentar como o contribuinte, na definição do artigo 121, inciso I, do Código Tributário Nacional, até porque é ele o titular da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento. Mas a sua vinculação com a obrigação tributária é de ordem meramente econômica.

A fonte, por sua vez, é o único sujeito passivo da relação jurídico-tributária, podendo ser colocada nesta posição em razão de deter um vínculo com o fato gerador que lhe confere meios de adimplir a obrigação tributária, sem sacrifício de seu patrimônio pessoal, ou sem ônus excessivos a este. Esta vinculação não é pessoal e direta. Ela é, ao menos, de ordem econômica e resulta do artigo 128 do Código Tributário Nacional, pelo qual não pode uma pessoa qualquer, sem nenhum vínculo com a situação que configure o fato gerador e, pois, desprovida de mecanismos para providenciar o desconto do tributo na fonte, ou para buscar se ressarcir de maneira eficaz, ser escolhida para adentrar a relação jurídico-tributária.

Ricardo Lobo Torres, ao tratar da substituição tributária, objeto do artigo 128 do Código Tributário Nacional, asseverou que o contribuinte não é alheio à relação jurídico-tributária, em que pese não exista vínculo tributário entre ele e o substituto. É necessário apenas que ambos participem do mesmo processo econômico, como seja:

“Mas o substituído não é totalmente estranho à relação tributária. Para que haja substituição é necessário que o contribuinte e o substituto participem do mesmo processo econômico, de modo que entre as suas atividades haja algum nexos. As imunidades e as isenções pertencem ao substituído, e não ao substituto.”<sup>17</sup>

O liame que conecta o responsável ao fato gerador da obrigação tributária, e mesmo ao contribuinte, é de índole econômica, porque esta é, minimamente, a vinculação exigida pelo artigo 128 do Código Tributário Nacional, para que o responsável tenha meios de cumprir sua obrigação e, mais do isto, para que seu patrimônio pessoal não seja sensivelmente onerado, até porque a capacidade contributiva à qual é dirigida a carga tributária é revelada, não por ele, mas pelo contribuinte. Daí que lhe deve ser assegurada a retenção na fonte do valor correspondente ao imposto, ou o ressarcimento ágil, eficaz, imediato e expedito de tal montante<sup>18</sup>.

Mas, em matéria de imposto de renda, mais do que um vínculo de ordem econômica com o fato gerador, o responsável tributário detém uma vinculação jurídica com o contribuinte<sup>19</sup>, a qual lhe obriga a um *facere*, consistente em pagar, credi-

<sup>17</sup> QUEIROZ, Luís César Souza de. *Sujeição Passiva Tributária*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 197.

<sup>18</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 93.

<sup>19</sup> Nem sempre existe vínculo jurídico, de natureza privada, entre o responsável tributário e o contribuinte. Na órbita do ICMS, por exemplo, nas hipóteses legais de substituição tributária em que há antecipação da ocorrência do fato gerador (artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal), o substituto tributário pode ser responsável pelo recolhimento do imposto incidente sobre toda a cadeia de circulação da mercadoria, incluindo não só o imposto devido por aquele que lhe sucede em tal cadeia - com quem, via de regra, detém dito vínculo - como também o imposto devido por

tar, empregar, remeter ou entregar o rendimento ao contribuinte<sup>20</sup>. Esta conclusão é decorrente não só do artigo 128, mas, principalmente, do artigo 45, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, segundo o qual a *fonte pagadora da renda ou do provento* é responsável tributário, por substituição, pelo imposto na fonte, ou seja, a fonte é a devedora de uma obrigação de direito público ou privado, da qual decorre um dever de pagamento ou crédito da renda ou provento ao contribuinte, a outra ponta de tal relação jurídica.

Cumprida a obrigação de direito público ou privado da qual é devedora, resta, ainda, à fonte o dever de recolher, na qualidade de responsável tributária por substituição, o imposto na fonte, sem prejuízo do direito de retenção ou de ressarcimento do valor correspondente.

Hugo de Brito Machado, em estudo sobre o imposto de renda na fonte, destacou a existência de um vínculo jurídico entre a fonte pagadora e o beneficiário do acréscimo patrimonial, que permite àquela o desconto do montante do tributo na fonte:

“Realmente, entre a fonte pagadora da renda e o beneficiário desta não existe apenas uma relação econômica, mas uma relação jurídica, com base na qual o imposto pode ser deste exigido por aquela. A fonte pagadora assume a posição de credora em relação ao contribuinte.”<sup>21</sup>

Nesses termos, e considerando os apontamentos acima vistos acerca das relações jurídicas de direito privado verificadas nas campanhas motivacionais, a fonte pagadora é a empresa contratante, única devedora do prêmio pago ao beneficiário. Quando credita no cartão de premiação a recompensa a que faz jus o beneficiário, a agência de marketing o faz na condição de mandatária, sendo, pois, mera intermediária na relação jurídica havida entre empresa contratante e beneficiário<sup>22</sup>.

De fato, a agência de marketing efetua o pagamento no cartão de premiação em nome, por conta e com recursos financeiros da empresa contratante, a quem compete tal pagamento, em virtude de uma obrigação de direito privado, traduzida em ato unilateral de vontade. Daí que se esta não conseguir fazer a retenção do valor correspondente ao imposto, deverá buscar o ressarcimento junto ao beneficiário do prêmio.

A seguir, será visto que há regra legal estabelecendo o dever da fonte de adimplir a obrigação tributária em situações como a presente.

quantos outros sujeitos sucederem o último nesta mesma cadeia, com os quais o primeiro não possui a vinculação em comento.

<sup>20</sup> Na tributação dos não residentes, muito embora a incidência do imposto de renda na fonte também ocorra por ocasião do pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega do rendimento, a doutrina aponta ser necessária a análise dos chamados elementos de conexão, tal como a localização da fonte de pagamento e da fonte de produção do rendimento, donde o tema deságua em discussões diversas das vistas neste trabalho.

<sup>21</sup> “O Contribuinte e o Responsável no Imposto de Renda na Fonte”. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 70, São Paulo: Dialética, 2001, p. 116.

<sup>22</sup> Na situação em apreço, o contrato de mandato existente a par do contrato de prestação de serviços não tem o condão de alterar a sujeição passiva tributária, já que as convenções particulares que impliquem tal alteração, via de regra, não podem ser opostas contra o Fisco, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

#### **4. As Regras Legais de Retenção do Imposto de Renda na Fonte quando da Distribuição de Prêmios**

O artigo 43 do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999, que consolida o Regulamento do Imposto de Renda, traz uma série de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda, dentre os quais figuram os prêmios, as vantagens e os benefícios em geral pagos pela pessoa jurídica.

Dispositivos há na legislação tributária tratando do imposto na fonte incidente sobre determinadas formas de premiação. É o caso, por exemplo, dos prêmios distribuídos em dinheiro obtidos em loteria, quando o imposto na fonte deve ser retido à alíquota de 30% (artigo 14 da Lei n. 4.506/64). Não há na legislação tributária um dispositivo específico determinando à fonte pagadora a retenção e o recolhimento do imposto sobre os prêmios pagos em conformidade com programas de incentivo.

Não obstante isto, ainda assim os prêmios devidos pela empresa contratante em campanhas motivacionais estão sujeitos à tributação na fonte, como antecipação do imposto devido ao final do período-base, obedecendo à tabela progressiva, consoante a regra geral de incidência na fonte, consolidada no artigo 639 do Regulamento do Imposto de Renda (artigos 3º, parágrafo 4º, e 7º, inciso II, da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988), dispositivo que possui a seguinte redação:

“Art. 639. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620<sup>[23]</sup>, quaisquer outros rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, para os quais não haja incidência específica e não estejam incluídos entre aqueles tributados exclusivamente na fonte.”

Diferentemente, se os prêmios oriundos de campanhas motivacionais forem pagos com habitualidade a empregados ou a terceiros não empregados, configurando, nessas condições, salário, para os primeiros, ou remuneração, para os últimos, a regra de incidência na fonte terá por fundamento legal, não o citado artigo 639, mas os artigos 624 e 628 do Regulamento do Imposto de Renda, respectivamente (artigo 7º, incisos I e II, da Lei n. 7.713/88), a despeito de que as regras da tributação serão as mesmas: obedecer-se-á à tabela progressiva e a tributação na fonte representará antecipação do imposto devido. Confira-se o teor dos mencionados artigos 624 e 628:

“Art. 624. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoas físicas ou jurídicas.”

“Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas.”

Em quaisquer das hipóteses de distribuição de prêmios acima citadas, a responsabilidade da empresa contratante pela retenção e pelo recolhimento do imposto de renda na fonte subsiste até o prazo de legal de entrega, pelo beneficiário

<sup>23</sup> “Art. 620. Os rendimentos de que trata este Capítulo estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante aplicação de alíquotas progressivas (...).”



do prêmio, de sua declaração de ajuste anual. Após tal data, o beneficiário, contribuinte do imposto, é quem responde pelo imposto eventualmente não retido, porquanto tem o dever de submeter seus rendimentos à tributação e, ainda, porque a retenção determinada pela lei é mera antecipação do imposto devido. Tal orientação está consolidada no Parecer Normativo Cosit n. 1, de 24 de setembro de 2002.

Todavia, se após a declaração de rendimentos desaparece a responsabilidade da empresa contratante pelo valor do imposto, continua ela sujeita aos encargos da mora sobre os valores não recolhidos, calculados até 31 de dezembro, e à multa de 75%.

Por outro lado, se a fonte promoveu a retenção do valor referente ao imposto de renda na fonte, porém deixou de recolhê-lo, cabe ação do Fisco contra a fonte, e não contra o contribuinte que sofreu a retenção, o qual não pode ser penalizado pelo descumprimento do dever tributário da fonte.

Para finalizar, vale dizer que, como quem tem a posse do dinheiro e faz o pagamento do prêmio ao beneficiário é a agência de marketing, por força de um contrato de mandato, em termos operacionais, muitas vezes não é possível haver o desconto na fonte, por parte da empresa contratante, a responsável tributária pelo imposto na fonte.

Quando não há desconto na fonte a título de imposto de renda, o artigo 5º da Lei n. 4.154, de 28 de novembro de 1962, determina seja feito um reajustamento do rendimento bruto (base de incidência do imposto), denominado *gross up*, hipótese na qual a fonte pagadora, com seus próprios recursos, é quem arca com o ônus total do imposto.

Se o beneficiário receber o prêmio em seu valor bruto, para que não haja o *gross up*, a empresa contratante deve buscar se ressarcir junto àquele do valor correspondente ao imposto incidente sobre a base não reajustada, para o que será fundamental a apresentação, pela agência de marketing, de um relatório detalhado dos beneficiários e do valor do prêmio pago a cada um deles.

## 5. Conclusões

Diante da crescente fiscalização por parte do Fisco federal em relação aos pagamentos oriundos de campanhas motivacionais, ocorrida por conta da não tributação dos prêmios daí decorrentes, estas campanhas perderam credibilidade no mercado nos últimos anos, o que acabou ofuscando os diversos benefícios delas oriundos.

O objetivo central deste trabalho foi demonstrar que há, sim, dever da fonte pagadora de proceder ao recolhimento do imposto em campanhas motivacionais, cujos beneficiários são agraciados com cartões de premiação.

Viu-se aqui que há pelos menos quatro diferentes relações jurídicas estabelecidas em função ou ligadas às campanhas motivacionais, a saber: (i) contrato de prestação de serviços entre a empresa contratante e a agência de marketing, por meio do qual esta se compromete a, mediante remuneração, organizar e instrumentalizar as campanhas; (ii) contrato de emprego, entre a empresa contratante e seus empregados; e contrato, que pode assumir as mais variadas formas, embora não seja de emprego, entre a empresa contratante e terceiros não empregados; (iii) declaração unilateral de vontade, aperfeiçoada com o lançamento da campanha de

incentivo, vinculando a empresa contratante ao pagamento do prêmio, caso alguém cumpra as metas adrede firmadas em regulamento; e (iv) contrato de mandato, existente entre a empresa contratante e a agência de marketing, por meio da qual a última, com recursos financeiros da primeira, efetua o pagamento do dinheiro no cartão de premiação, entregando-o ao beneficiário, tudo em nome e por conta da primeira.

A premiação efetuada por meio de cartões, consoante analisado, está inserida no campo de incidência do imposto de renda. Ocorre o fato gerador do imposto na fonte quando o beneficiário cumpre as condições arroladas no regulamento da campanha, e a agência de marketing paga o montante a que ele faz jus no cartão de premiação. Verificar-se-á o fato gerador mesmo se o cartão de premiação contiver prazo de validade, tendo em vista a disposição do artigo 117, inciso II, do Código Tributário Nacional, consoante o qual os atos ou negócios jurídicos reputam-se perfeitos e acabados, inclusive para fins de definição do aspecto temporal da hipótese de incidência tributária, no momento da prática do ato ou da celebração do negócio, quando pender condição resolutiva.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora (artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), vinculada juridicamente ao contribuinte, em virtude de ter uma obrigação de direito privado que lhe obriga ao pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega do rendimento.

Trata-se de hipótese de substituição tributária, objeto do artigo 128 do Código Tributário Nacional, o qual também exige uma vinculação, mas cuja índole é, minimamente, econômica, na medida em que visa assegurar que o responsável tributário detenha meios bastantes, ou não excessivamente onerosos, para adimplir a obrigação tributária do qual, no imposto de renda na fonte, é o único sujeito passivo, a despeito de o titular da disponibilidade econômica ou jurídica da renda conservar sua condição de contribuinte.

A fonte pagadora nos programas de incentivo é a empresa contratante, que é a devedora do prêmio pago aos beneficiários (contribuintes) e a proprietária dos recursos financeiros entregues à agência de marketing para pagamento nos cartões de premiação, a qual o faz na qualidade de mandatária daquela.

Os prêmios pagos por intermédio de cartões de premiação estão sujeitos à tributação na fonte, a título de antecipação do imposto devido, e consoante a tabela progressiva de incidência do imposto, nos termos do artigo 639 do Regulamento do Imposto de Renda, retenção e recolhimento que caberão à fonte pagadora. Não sendo possível a retenção, a fonte deve procurar se ressarcir junto ao contribuinte do imposto.

Relativamente aos valores que ostentam a natureza de salário ou remuneração, embora sua incidência na fonte obedeça às mesmas regras traçadas no artigo 639, o fundamento de validade de tal tributação desloca-se de tal dispositivo para os artigos 624 e 628, respectivamente, do mesmo texto legal.

Este trabalho pretendeu demonstrar que nenhum problema há na adoção de campanhas de incentivo, desde que haja observância das normas tributárias aqui delineadas. Com isto, evitam-se questionamentos do Fisco, ao menos em relação ao imposto de renda, de modo que as empresas continuem a optar pelo marketing de incentivo como forma de encorajar e motivar seus funcionários, colaboradores e clientes, em busca, inclusive, de melhores resultados.