



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

Processo nº 10675.004886/2007-66
Recurso nº
Resolução nº **2402-00.266 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 14 de agosto de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente AUTUS COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 28/11/2007 para constituição de crédito por arbitramento de contribuições incidentes sobre supostos pagamento de prêmios a segurados da recorrente beneficiários de programas de incentivo contratado de empresas da área de consultoria empresarial e marketing.

Seguem trechos da acórdão recorrida e do relatório fiscal:

ELEMENTOS PROBANTES DO LANÇAMENTO. VALIDADE DE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

No lançamento de tributos, é válida a utilização também de indícios e presunções legais cujo ônus da prova em contrário é levada ao sujeito passivo.

As provas apresentadas pelo impugnante devem trazer supedâneo cabal para desconstituir os elementos trazidos no lançamento.

Não é confiscatória a multa aplicada nos termos dos • dispositivos normativos reguladores.

Não é possível, em sede administrativa, afastar-se a aplicação de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

...

O débito apurado refere-se a contribuições incidentes sobre pagamentos de prêmios de incentivo à produtividade, a segurados empregados, aferidos indiretamente, apuradas com base em notas fiscais de prestação de serviço emitidas pelas empresas FILIP CONSULTORIA EMPRESARIAL LIDA, em 2005 e 2006, e IPIZI PUBLICIDADE E MARKETING LTDA, em 2007.

...

Em todas as empresas que eu auditei, e também em diversas outras empresas auditadas por outros fiscais de Uberlândia, constatamos que os cartões foram utilizados para pagamentos de salários extra folha, e ainda para remunerar diretores e outras pessoas físicas que prestaram serviços às empresas, e as notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviço sempre mencionavam o pagamento de "Prêmios de Incentivo à Produtividade".

Atendendo solicitação do Ministério Público do Trabalho, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia, realizou uma diligência à empresa FILLIP CONSULTORIA EMPRESARIAL LIDA, para apurar a utilização de cartões de premiação como prática de pagamentos de salários sem as devidas retenções de imposto de renda e obrigações previdenciárias.

Durante a análise da contabilidade da AUTUS, verificamos que a empresa era cliente da FILLIP CONSULTORIA EMPRESARIAL LIDA e da IPIZI PUBLICIDADE E MARKETING LTDA. Solicitamos então que a Autus apresentasse as notas fiscais de prestação de serviço, bem como a relação dos beneficiários dos pagamentos efetuados pelas duas empresas.

Todas as notas fiscais foram apresentadas, bem como os contratos de prestação de serviço com as duas empresas. Mas a relação de beneficiários não foi apresentada, sob a alegação de que a Autus contratou serviço de marketing, e não o pagamento de prêmios através de cartões.

Todos os contratos apresentados têm por objeto a prestação de serviços de marketing, abrangendo planejamento, desenvolvimento, execução e administração das campanhas e ações promocionais, visando aumentar as vendas e maximizar os lucros da contratante.

...

Os contratos mencionam ainda que a contratante pagará à contratada, a título de remuneração pelos serviços prestados, 5,5% sobre o valor de cada campanha, e que todos os custos relativos ao fornecimento de mão-de-obra, materiais de marketing ou produtos de terceiros, correrão às expensas da contratante, e ainda que "a contratante se responsabiliza integralmente por todos e quaisquer pagamentos, contribuições trabalhistas e previdenciárias, referentes aos seus funcionários e/ou propostos, público alvo da campanha de marketing" contratada.

Apesar dos contratos apresentados se referirem a serviços de marketing, as notas fiscais apresentadas pela Autus mencionam como descrição do serviço "Premiação — Campanha de Incentivo à Produtividade " ou "Premiação — Campanha de Incentivo nos departamentos de Administração, Vendas de veículos novos e usados, Funilaria e Pintura, Mecânica e Auto Peças.

Diante da incompatibilidade de informações entre contratos e notas fiscais, foi realizada uma reunião com o Sr. Ricardo Siqueira Monteiro, diretor da Autus, onde informamos sobre as inconsistências, que nos levavam à conclusão de tratar-se de campanhas de incentivo à produtividade e não campanhas de marketing, como mencionam os contratos. O Sr. Ricardo manteve a informação de que os serviços executados se referiam a campanhas de marketing. Solicitamos então, nesta reunião, que outros documentos fossem apresentados que pudessem sustentar a informação da empresa, O Sr. Ricardo informou que não dispunha de outros documentos que pudessem confirmar a sua informação, que não mantinha estes controles, mas que solicitaria estes documentos à Phillip e à Ipizi.

...

Diante da situação colocada realizamos uma diligência nas duas empresas Phillip e Ipizi, que, diga-se de passagem, funcionam no mesmo local, e são administradas pelo mesmo sócio-gerente, Sr. Luciano Soares Martins. Para as duas empresas foram solicitados, contrato

social e alterações, os Livros Diário e Razão e documentos relativos aos contratos de prestação de serviço firmados com a Autus. Na diligência foram analisados os Livros Diários n. 4 e 5 da Fillip, referentes aos períodos de 07 a 12/2005, e de 01 a 12/2006, registrados no Cartório de Títulos e Documentos de Uberlândia, sob n. 13.853, de 0611112006, e 14.055, de 30/04/2007, respectivamente. Não examinamos a contabilidade da Ipizi, tendo em vista que os livros contábeis relativos ao exercício de 2007, ainda não haviam sido formalizados. O Sr. Luciano informou que a forma de contabilização das duas empresas seguiam a mesma orientação.

No exame dos livros diários e razão da Fillip verificamos que as notas fiscais relativas aos serviços prestados para a Autus tiveram o mesmo tratamento das demais empresas clientes da Fillip, ou seja, a empresa contabiliza como receita apenas a comissão estabelecida no contrato, o restante do valor da nota fiscal é contabilizado como pagamento de prêmios, e normalmente a saída dos recursos é imediata, exatamente como em todas as demais empresas que contrataram a Fillip para pagamento de prêmios de incentivo.

...

Como nenhum documento foi apresentado, nem pela Autus, nem pelas empresas contratadas, confirmando que os montantes se destinavam à campanhas de marketing, entendemos que a informação correta é a que consta das notas fiscais, de que os valores foram destinados ao pagamento de premiações. Aliás, na verdade, analisando os contratos detalhadamente, percebemos que não há contradições entre as notas fiscais e os contratos, pois o público alvo das campanhas eram os empregados da Autus, e o objetivo final dos contratos o de maximizar as vendas e o lucro da empresa. Que campanha de marketing poderia dar melhor resultado, poderia motivar mais os empregados, a maximizar vendas e lucro da empresa, do que uma campanha com prêmios de incentivo à produtividade? [... j Como a empresa não apresentou a listagem de beneficiários dos prêmios de incentivo à produtividade, na falta da discriminação dos beneficiários consideramos que os prêmios foram pagos a segurados empregados e as contribuições foram aferidas com base no valor dos prêmios contidos nas notas fiscais listadas no Anexo I ao Relatório Fiscal da NFLD.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

Contratou "empresa especializada em marketing para identificar e compreender as necessidades de seu mercado alvo" (folha 111), necessidade em seu segmento de mercado.

Esta empresa, Fillip Consultoria Empresarial, tem, por representante, pessoa graduada e especializada em tecnologias de marketing (folha 112).

O contrato firmado estabelecia como escopo do trabalho na área de marketing, a definição das tarefas do marketing, o processo de

planejamento e execução de idéias, bens e serviços, canais de distribuição, promoção e incentivos aos profissionais da impugnante.

Entende-se por incentivo aos profissionais, ações pontuais que representem estímulos a estes por meio de treinamentos, vídeos motivacionais, apoios e acompanhamentos nas vendas, correto posicionamento do mercado visando aumentar sua capacitação e desempenho profissional.

A remuneração foi estabelecida de forma variável, "decorrente diretamente dos custos incorridos e cobrados por meio de faturas de responsabilidade única e exclusiva da empresa fornecedora de serviços" (folha 112).

...

Do histórico do procedimento adotado no caso das empresas que foram objeto de investigação pelo Ministério Público, decorrem os elementos essenciais (folha 123):

"elaboração de cartão magnético; empregados ou terceiros recebiam os cartões magnéticos; relação dos beneficiários do esquema fornecido pela empresa, créditos individualizados efetuados pela empresa de cartões magnéticos. Uma vez que "toda documentação solicitada e existente foram entregues", não existiu "relação de beneficiário de cartão porque a empresa nunca se utilizou de tal artifício.

Não houve, por parte da fiscalização, a desincumbência do ônus da prova das alegações (folha 125), e, "considerando que a impugnante forneceu toda documentação solicitada para análise e procedimentos da agente fiscal é incabível a inversão do ônus da prova' A alegação da Auditoria Fiscal da ocorrência de fato gerador não foi comprovada.

São juntados demonstrativos de alguns dos trabalhos efetuados.

...

Ao contestar o contido no final do item II do Relatório Fiscal (folha 58), à folha 118, constata que se as indagações da auditoria fiscal fossem verdadeiras inúmeros profissionais da área de marketing, propaganda, rádio, televisão e de recursos humanos estariam desempregados." E que não é só "o dinheiro que move o mundo (folha 119).

Entende que ao não haver citação, no Relatório de Fundamentos Legais, do art. 233 do RPS, teria havido o reconhecimento "que a impugnante apresentou toda documentação solicitada' (folha 122).

...

Ressalta que a busca da verdade material é um imperativo no processo administrativo fiscal (folha 129).

Quanto à multa aplicada, entende revestir-se de feições confiscatórias, dado o seu valor em relação ao tributo devido, ou dado seu acréscimo, em função do decurso do tempo (folha 132).

Processo nº 10675.004886/2007-66
Resolução n.º **2402-00.266**

S2-C4T2
Fl. 373

Termina por pedir o cancelamento do débito fiscal, por falta de motivação (folha 132).

Junta, à folhas 134 a 142 e 239 a 246, amostras de peças publicitárias e, à folhas 178 a 238, comunicados de incorreções de documentos fiscais.

Em diligência solicitada à folha 250, são juntados, pela Seção de Fiscalização, à folhas 253 a 260, dois dos contratos estabelecidos entre a empresa Phillip Consultoria Empresarial Ltda e a impugnante, sendo também informado, à folha 252, que os contratos firmados com a Ipizi Publicidade e Marketing Ltda possuem as mesmas cláusulas e conteúdo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Uma vez cumpridos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Antes do exame das questões preliminares e de mérito, há alguns fatos que precisam ser elucidados.

Com a experiência de outras auditorias-fiscais em empresas contratantes dos serviços prestados pelas Fillip Consultoria Empresarial Ltda e Ipizi Publicidade e Marketing Ltda, a fiscalização, ao examinar documentos da recorrente e das prestadoras de serviços e diante da falta de informação dos beneficiários dos programas de incentivo, concluiu que a maioria dos valores contratuais recebidos pelas contratadas se prestavam ao pagamento de prêmios aos segurados da contratante, ora recorrente. Essa, por sua vez, defende que não. O objeto do contrato é o desenvolvimento de serviços de marketing interno visando o incentivo ao ganho de produtividade. A escrituração contábil das prestadoras de serviços não possibilita a identificação das despesas inerentes ao contrato.

Ainda que a fiscalização tenha sido diligente ao examinar também documentos da prestadora de serviços, para melhor compreensão da verdade dos fatos, penso ser cabível uma diligência, a fim de que:

a) seja oportunizada à recorrente a comprovação dos serviços recebidos das empresas Fillip Consultoria Empresarial Ltda e Ipizi Publicidade e Marketing Ltda, como publicidades, relatórios e outros produtos que justifiquem os valores repassados e demonstrem os resultados alcançados em razão desses serviços;

b) seja informado o veículo de comunicação das mídias publicitárias às fls. 251/258 e de quem foram os custos; e

c) ao final, a fiscalização se manifeste em definitivo sobre a destinação dos vários pagos aos prestadores de serviços, seria, de fato, pagamento de prêmios a segurados da recorrente como resultado de *endomarketing* ou não, seria a produção de marketing voltado ao mercado.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para os esclarecimentos solicitados e seja oportunizado ao recorrente o direito de manifestação no prazo de 30 dias sobre o relatório conclusivo a ser redigido pela fiscalização.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes