



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

Processo nº 10803.720175/2013-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.534 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente AVON COSMETICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2008 a 31/08/2008

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE APRECIÇÃO DE RAZÕES E DOCUMENTOS EXPOSTOS PELO CONTRIBUINTE. DECISÃO ANULADA

São nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, anular a decisão de primeira instância, pela caracterização do cerceamento do direito de defesa. Vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Juliana Marteli Fais Feriato, que davam provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário em face do Acórdão nº 11-47.437 (e-fls 352/357), prolatado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife, em sessão de julgamento realizada em 28 de agosto de 2014.

1.1. Por bem representar aspectos da exigência fiscal, reproduz-se o relatório contido no citado acórdão:

Relatório

Tem-se em pauta os seguintes Autos de Infração - AIs:

DEBCAD	HISTÓRICO
37.378.995-5	contribuições a cargo da empresa destinadas à Previdência Social, competência 08/2008.
37.378.996-3	contribuições dos segurados, competência 08/2008.
37.378.997-1	contribuições a cargo da empresa destinadas a terceiros, competência 08/2008.
37.378.994-7	apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, competência 08/2008. CFL 68

A fiscalização da RFB verificou, através de notas fiscais, fls. 55/56, emitidas pela Expertise Comunicação Total S/S LTDA, empresa do segmento de cartões de crédito, a prestação de serviços à AVON COSMÉTICOS LTDA para implementar campanhas de incentivo, resultando em mecanismo de pagamento de prêmios a pessoas indicadas pelos contratantes, mediante a distribuição dos cartões com os respectivos créditos, possibilitando a esses beneficiários sacar em espécie o montante que lhe fora atribuído.

Assim, aberta fiscalização na AVON COSMÉTICOS LTDA para apuração do salário-de-contribuição, a fiscalização utilizou o critério da aferição indireta, com respaldo no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, em razão da falta de identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação, implementado através do cartão emitido pela Expertise Comunicação Total LTDA, bem como os respectivos valores atribuídos a cada um dos beneficiários, apesar de intimação fiscal neste sentido.

Cientificada dos referidos AIs, em 28/08/2013, fl. 173, a interessada manejou impugnação, fls. 177/192, em 26/09/2013, fl. 177, arguindo, em síntese que:

- a) é tempestiva;
- b) os cartões de premiação, denominados *customer card*, foram distribuídos, única e exclusivamente, aos clientes da impugnante, como a própria denominação do cartão sugere, contemplados em sorteio decorrente de promoção registrada perante a Caixa Econômica Federal, contemplados na promoção de marketing *naturais era tudo o que eu queria*. Portanto, não há o que se falar em pagamento de salário indireto e, por consequência, na existência de débitos de contribuição previdenciária;

- c) inexistindo o elemento de conexão entre trabalho, labor da pessoa física e a empresa, não há incidência de contribuição social na forma da alínea "a" do inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 22, inciso I, e art. 28, inciso I, ambos da Lei 8.212/91;
- d) para que não reste dúvida de que apenas os consumidores dos produtos AVON foram os contemplados com os cartões *customer card*, acostou-se aos autos a relação dos consumidores contemplados na promoção e o espelho da sua folha de salários do período em questão.

Ante o exposto, requer a juntada posterior de documentação suplementar para apresentação das vias arquivadas dos regulamentos do vale-brinde e do concurso e o cancelamento dos AIs 37.378.995-5, 37.378.996-3, 37.378.997-1 e 37.378.994-7.

Com a impugnação apresentou: documento de identificação (fls. 194 e 208), contrato social (fls. 195/203), procuração (fls. 205/207), substabelecimento (fls. 209 a 211), TEPF (fl. 213), AIs (fls. 214/217), Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 218/224), Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 225), IPC (fls. 226/227), Relatório de Vínculos (fl. 228), DD (fls. 229/230, 234/235 e 239), FLD (fls. 231/232, 236/237 e 240/241), RL (fl. 233, 238 e 242), folha de solicitação/justificativa de contrato (fls. 244/245), contrato de prestação de serviço e outras avenças (fls. 246/249), regulamento da promoção (fls. 251/257), regulamento vale-brinde e concurso (fls. 259/260), concurso (fls. 261/262), tabela com os premiados (fls. 264/265) e lista com nomes dos funcionários (fls. 266/334).

Em 25/04/2014 foi emitido o Despacho de Diligência nº 3.340 devolvendo o processo em tela à DRF de origem para esta juntasse a intimação com a identificação dos beneficiários do programa de gerenciamento de premiação implementado através do cartão emitido pela Expertise Comunicação Total Ltda.

Em resposta, a autoridade autuante informou que a intimação para identificação dos beneficiários dos cartões emitidos pela Expertise encontra-se compreendida nas letras "a" e "b" do item 2.11 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, fl. 39, na medida que no decorrer do procedimento fiscal restou caracterizado que os prêmios teriam sido pagos aos profissionais de vendas do contribuinte. O contrato firmado com a Expertise e apresentado pelo contribuinte relata, em seu item 1, letra "b", que o cartão incentivo foi instituído com a finalidade de "... promover as vendas da CONTRATANTE". Sabe-se que a tarefa de promover as vendas não é do consumidor e sim do agente que exerce a atividade de vendas. Além disso, a própria Expertise, em atendimento, à intimação da RFB, esclareceu que "... em linhas gerais, é contratada para desenvolver campanhas internas, com empregados, prestadores de serviços ou vendedores."

Ainda afirma que em nenhum momento se falou em consumidor. Nem mesmo o contribuinte, quando de sua manifestação perante o Termo de Início do Procedimento Fiscal, fez qualquer menção relativa aos critérios utilizado no programa de incentivo, bem como em relação ao público alvo.

Cientificado, em 14/07/2014, do mencionado Despacho e do Relatório de Informação Fiscal, fls. 347/348, o sujeito passivo manteve-se inerte.

1.2. Referido acórdão julgou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/08/2008 a 31/08/2008

REMUNERAÇÃO POR CARTÕES DE PREMIAÇÃO. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.

A concessão de prêmios, pagos por via indireta, na forma de cartões de premiação, vinculados a resultados em campanhas de incentivo, produtividade e desempenho tem natureza remuneratória, integrando, por isso, o salário-de-contribuição, sendo, conseqüentemente, devidas as correspondentes contribuições.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2008 a 31/08/2008

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PEDIDO. INDEFERIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal, a prova documental será apresentada com a impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que haja motivo de força maior, ocorrência de fato ou direito superveniente ou necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, o que não ocorreu.

2. Interposto em 25/06/2009, o Recurso Voluntário (e-fls 367/397).
- 2.1. Depois de fazer breve síntese da exigência fiscal e da decisão recorrida (e-fls 370/372), diz que o entendimento da fiscalização se mostra equivocado, pois "*os cartões de premiação, denominados Customer Card, foram distribuídos única e exclusivamente aos clientes da Recorrente como a própria denominação sugere, contemplados em sorteio decorrente de promoção devidamente registrada perante a Caixa Econômica Federal, portanto, não havendo que se falar no pagamento de salário ou remuneração indiretos e, por conseqüência, na existência de débitos de contribuição previdenciária*" (e-fls 373).
- 2.2. Com relação ao lançamento diz: "*O que se percebe, em realidade, foi a preocupação da Receita Federal em formalizar "qualquer espécie" de autuação fiscal em decorrência da investigação iniciada na empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda. antes da consumação da decadência, visto que a intimação da Recorrente se deu em 08.08.2013 em relação a fatos geradores supostamente praticados no mês de agosto de 2008.*" (e-fls 373)
- 2.3. Salienta as premissas que considera equivocadas na decisão de primeira instância - reconhecer que os cartões de premiação teriam sido entregues aos profissionais de vendas do Recorrente, numa construção sem conexão com os elementos probatórios carreados aos autos, dado que a manifestação da empresa *Expertise Comunicação Total Ltda.* não permite tal ilação.
- 2.4. Nas razões dispostas no item 3, e nos subitens (e-fls 377/380) sustenta inexistir o elemento de conexão trabalho, labor da pessoa física, para incidência da contribuição previdenciária.
- 2.5. Sustenta que os cartões de premiação, denominados *Customer Card*, foram distribuídos apenas e tão somente aos clientes da Recorrente, contemplados na promoção de marketing *Naturais Era Tudo que eu Queria*. Cita e junta o contrato *celebrado* (documento nº 04 da Impugnação, referido no relatório da decisão de primeira instância).

2.6. Ainda ao tempo da impugnação foi anexado o Regulamento "*Promoção Avon Naturais Era tudo o que eu Queria*" claramente afirma que serão contemplados os consumidores dos produtos AVON (documento nº 05 da Impugnação):

2.7. Diz, ainda (e-fls 386/387):

Nesse diapasão, para que não restem dúvidas de que apenas os consumidores dos produtos AVON foram contemplados com o cartão Customer Card por força da "Promoção Avon Naturais Era tudo o que eu Queria", razão pela qual não há que se cogitar do pagamento de salário indireto, a Recorrente acosta (i) a relação dos consumidores contemplados na promoção e (ii) o espelho da sua folha de salários do período em questão (documentos nº 07 da Impugnação).

O simples cotejo da referida documentação atesta que nenhum empregado da Recorrente recebeu o cartão Customer Card, ou seja, apenas os consumidores dos produtos AVON foram contemplados com o cartão Customer Card por força da "Promoção Avon Naturais Era tudo o que eu Queria".

2.8. Cita decisão do CARF ao analisar processo versando sobre fatos semelhantes: Acórdão nº 2401-002.664 - Processo Administrativo nº 11330.000295/2007-83 - Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Sessão em 29.09.2012).

2.9. Por fim,, formula o pedido para o Colegiado reformar o Acórdão nº 11-47.437, para o cancelamento dos Débitos de Contribuição Previdenciária - DEBCAD nºs 37.378.994-7, 37.378.9955, 37.378.996-3 e 37.378.997-1, objeto deste processo administrativo, visto que os cartões de promoção de marketing denominados **Customer Card** destinaram-se apenas aos consumidores dos produtos AVON, portanto, não havendo que se falar em pagamento de salário/remuneração indiretos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

3. O recurso voluntário é tempestivo e preenche demais requisitos de admissibilidade.

4. Os Autos de Infração lavrados decorreram da premiação concedida pela autuada a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos efetivados por intermédio da empresa EXPERTISE COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA.

5. A parte controvertida da questão passa pela verificação do pretense vínculo entre a Recorrente e as pessoas físicas contempladas na premiação, com lista nominal anexada às e-fls. 264/265.

6. Como se pode observar o "documento nº 07" (e-fls 263/337) da impugnação já apresentara um relação nominal das pessoas contempladas com o cartão "Customer Card"

e um documento que denomina "espelho da folha de salários" referente ao período do lançamento.

7. Ao compulsar os autos, e detendo-nos na informação produzida pela autoridade fiscal (e-fls 347/348), antes da prolação da decisão de primeira instância, depreende-se que os documentos anexados pelo Recorrente ao tempo da impugnação, parecem não ter sido analisados. Isso porque a referida informação fiscal se circunscreveu a relacionar citações e informações colhidas durante a fase oficiosa do procedimento.
8. Ou seja, os documentos juntados ao tempo da impugnação, essenciais ao deslinde da questão controvertida (estabelecer se os pagamentos feitos por meio do Cartão Customer Card teriam sido feitos a clientes da contribuinte) não chegaram a ser examinados pelo Fisco e, ato subsequente, foi prolatado acórdão de procedência total do débito.
9. Em nossa visão, o exame dos documentos anexados ao tempo da impugnação, destacadamente o "documento 07", o aprofundamento das pesquisas por meio dos sistemas informatizados à disposição dos auditores-fiscais da RFB (informações cadastrais da Pessoa Física, consulta de trabalhadores por meio dos sistemas previdenciários como o "Gfipweb"), já poderia ser suficiente para indicar com relativo grau de certeza, a existência ou não do vínculo (segurado obrigatório da Previdência Social, previsto no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212/1991) entre as pessoas contempladas e a Recorrente.
10. No processo administrativo fiscal as causas de nulidade estão enumeradas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa.***

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

11. No caso dos autos, deve ser anulada a decisão de primeira instância pela falta de apreciação da questão controvertida em vista dos documentos anexados ao tempo da impugnação e que poderiam ser determinantes ao deslinde da questão central, acerca da natureza do pretense vínculo das pessoas contempladas com a premiação e a ora Recorrente. Trata-se de causa de nulidade fundamentada no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, com patente prejuízo ao direito de defesa do ora Recorrente.

. Conclusão

12. . Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Processo nº 10803.720175/2013-78
Acórdão n.º **2301-005.534**

S2-C3T1
Fl. 428

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator