



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.720385/2013-81
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2201-000.365 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de julho de 2019
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, que concluiu que os autos estariam aptos para julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 5493/5579 e Recurso de Ofício da decisão de fls. 5358/5470 que manteve em parte o Auto de Infração lavrado.

Peço a vênua para transcrever parte do relatório produzido pela decisão recorrida.

Trata-se de lançamento de crédito tributário previdenciário, abrangendo a cobrança de contribuições sociais previdenciárias, devidas pela empresa à Seguridade Social, o adicional de financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais, bem assim, contribuições devidas aos Terceiros FNDE salário-educação, INCRA e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, no período compreendido pelas competências 01 a 12/2009.

A fiscalização apresenta longo e exaustivo Relatório Fiscal (fls. 212/473), donde se pode extrair os fatos e argumentos que, em síntese, passo a relatar.

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

(...)

IDENTIFICAÇÃO DOS CÓDIGOS DOS CRÉDITOS LANÇADOS Códigos de Levantamentos, de Lançamentos e de Contribuições O lançamento abrange os seguintes levantamentos com suas descrições:

Lev. P3 - remuneração de segurados empregados – diferença base folha de pagamento auditada; Lev P4. remuneração de segurados contribuintes individuais – diferença base folha de pagamento auditada; Lev. P5 – remuneração de segurados empregados – PLR em desacordo com a Lei nº 10.101/2000; Lev. PA – remuneração de segurados empregados – prêmios produtos produção própria – arbitrada; Lev. PB – remuneração de segurados contribuintes individuais - prêmios produtos produção própria – arbitrada; Lev. PC – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmio clube LG – administr LG – fornecedor B2W – arbitrada; Lev. PD – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios clube LG – administr Alquimia Serv Marketing LTDA – arbitrada; Lev. PE – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – incentive house S. A. – arbitrada; Lev. PF – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – cia brasileira de distribuição – arbitrada; Lev. PG – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – Salles adan & assoc. mark. de incent S/C – arbitrada; Lev. PH – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios – repasses a revendas e distribuidoras – arbitrada; Lev. PI – remunerações de segurados contribuintes individuais – documentos fiscais/contábeis não apresentados – arbitrada; Lev. PK – remuneração de segurados contribuintes individuais – prêmios – repasses através de empresas de marketing e outras prestadoras de serviços contratadas – arbitradas; Lev. S3 – contribuição de segurados empregados – diferença base folha de pagamento auditada – não descontada; Lev. S4 – contribuições de segurados contribuintes individuais – diferença base folha de pagamento auditada – não descontada; Lev. S5 – contribuições de segurados empregados – PLR em desacordo com Lei nº 10.101/2000; Lev. AS – contribuições de segurados empregados – auditada – prêmio produtos produção própria – não descontada – arbitrada; Lev. SB – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios produtos produção própria – não descontada – arbitrada; Lev. SC – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios clube LG – ADM LG – Fornecedor B2W; Lev. SD – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios Clube LG – Administr Alquimia Serv Marketing Ltda – não descontada – arbitrada; Lev. SE – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – Incentive House S.A. – não descontada – arbitrada; Lev. SF – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – Cia Brasileira de Distribuição – não descontada – arbitrada; Lev. SG – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios cartões – repasses – Salles Adan & Assoc. Mark de Incent. S/C – não descontada – arbitrada; Lev. SH – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios – repasses a revendas e distribuidoras – não descontada – arbitrada; Lev. SH – contribuições de segurados contribuintes individuais – documentos fiscais/contábeis não apresentados – não descontada – arbitrada; Lev. SK – contribuições de segurados contribuintes individuais – prêmios – repasses através de empresas de marketing e outras prestadores de serviços contratadas – não descontada – arbitrada.

Nos itens 20 a 23 do Relatório Fiscal, a fiscalização faz considerações sobre a distinção entre as relações de trabalho e as relações de emprego, abrangendo seus conceitos, distinções e elementos de composição de uma e outra, trazendo considerações teóricas sobre os requisitos inerentes à relação de emprego (pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade).

Nos itens 24 a 26 do Relatório Fiscal, a fiscalização trata das remunerações diretas e indiretas, abrangendo considerações sobre os conceitos de remuneração, salário, indenizações e Participação nos Lucros e Resultados - PLR.

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

Nos itens 27 a 34 do Relatório Fiscal, a fiscalização trata do Marketing de Incentivo, considerando-se que expressiva parcela do lançamento (remunerações indiretas) tem como fato gerador a distribuição de prêmios em pecúnia e em produtos, bônus, e outras formas de contraprestação de serviços. Traz (i) o conceito e características do marketing de incentivo, (ii) considerações sobre campanhas feitas para terceiros, abrangendo considerações sobre os chamados “cartões de incentivo”, e (iii) considerações sobre campanhas de marketing de incentivo para público interno – “endomarketing”.

Nos itens 35 a 38 do Relatório Fiscal, a fiscalização faz uma abordagem sobre as “gueltas”, aduzindo que referida prática “representa o pagamento de uma soma pecuniária por fabricante ou distribuidor de um determinado produto, como retribuição direta pelas vendas realizadas por uma pessoa física, empregada de um estabelecimento, ponto de venda desse produto”, podendo abranger tanto a remuneração do empregado como do trabalhador autônomo. Conclui que se trata de prêmio de iniciativa dos fabricantes dos produtos expostos à venda no estabelecimento comercial da revenda, como reconhecimento do sucesso nas vendas. Traz conceitos e decisões judiciais quanto aos prêmios de incentivos.

Ainda quanto às “gueltas” praticadas pelo contribuinte, informa a fiscalização:

g) O contribuinte utilizou-se, fartamente, do instrumento de premiação, como ferramenta de incentivo de vendas, tanto a empregados do seu quadro efetivo ou de revendas/distribuidoras de seus produtos; utilizando-se das mais variadas formas de transferência de valores, bens e serviços, dentre outras: cartões de saques em pecúnia, cartões e tickets para aquisição de gêneros alimentícios, distribuição de produtos eletroeletrônicos (TV, celulares, smartphones, home theaters, monitores, notebooks, etc), vales-presentes ou “vauchers” de compras em grandes redes de magazines, camisa oficiais de clubes de futebol, passagens aéreas, hospedagens em destinos turísticos sofisticados, viagens de treinamentos e passeios inclusos, entretenimentos diversos, tais como: camarotes em espetáculos diversos, shows artísticos, teatros, cinemas, partidas de futebol, bicicletas e, até mesmo, e automóveis;

h) Inegável, também, o fato de que um serviço foi efetivamente prestado, por pessoa física, e, dele decorreu a devida e conseqüente contraprestação, seja ela pecuniária ou em qualquer outra das modalidades descritas;

i) Igualmente, não se pode contestar que a LG assumiu, na condição de responsável única e direta pelas transferências, todos os encargos financeiros provenientes das campanhas, mesmo quando elaboradas e administradas por empresas de marketing especializadas, na medida em que todas as despesas eram repassadas à contratante LG;

j) Nas regras gerais do “Clube LG”, cópia anexa e reproduzido parcialmente abaixo, pode-se ter uma ideia dos participantes elegíveis nas mais variadas campanhas de incentivo:

... omissis ...

k) os participantes (vendedores, supervisores, sócios, promotores de vendas, etc) eram frequentemente preparados, às expensas da LG - por meio de cursos de capacitação, treinamentos e outros programas de aprimoramento; com o objetivo de qualificá-los a evidenciar, aos clientes e potenciais compradores, as vantagens dos produtos da LG em detrimento aos similares da concorrência, empenhando-se com afinco na finalização das negociações com os consumidores finais;

l) em última análise a LG apresenta-se como a grande beneficiária de todas estas ações, que ao final, se convergem, refletindo no aumento das suas receitas com vendas. Some-se a isso o fato de que o marketing de incentivo tem custo zero na medida em que seu investimento se paga, pois o seu retorno em geral cobre o seu próprio custo;

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

m) conforme se pode constatar nos termos de esclarecimentos prestados pelo auditado, cópias anexas, ainda que tenha sido intimado especificamente para esse fim, o contribuinte não apresentou as relações de beneficiários e valores, alegando "impossibilidade de identificação dos beneficiários, bem como da individualização dos valores dispendidos";

n) a única exceção a esta regra, ocorreu nos casos dos prêmios concedidos através de remessas de produtos fabricados pela própria LG, as quais se encontram consolidadas nos levantamentos "PA/SA" e "PB/SB", e, cujos destinatários foram conhecidos através dos nomes/CPF constantes nas Notas Fiscais de Saídas, emitidas pela LG, nas quais se destacam os Códigos de Natureza das Operações: "RPP-Remessas para Prêmios" e "BON-Bonificação", conforme detalhado no tópico apropriado deste relatório;

E, conclui a fiscalização:

Por todos os argumentos expostos, e, diante da impossibilidade de uma avaliação mais acurada para a caracterização da subordinação e da habitualidade - motivada por inércia do contribuinte; aliados à comprovada presença dos requisitos da onerosidade e pessoalidade, foram elementos de convicção suficientes para, no entendimento da Auditoria, configurar uma relação de trabalho, dos prestadores de serviços com o fornecedor dos prêmios, no caso a LG, em face da utilização, a seu proveito, de "serviços de promoção e/ou intermediação de vendas", na qualidade de segurados contribuintes individuais, categoria de segurados CAT 13. Este entendimento será estendido a todos os levantamentos que abriguem pagamentos indiretos de remunerações, sob a forma de prêmios por incentivo ou incremento de vendas, nas variadas maneiras prescritas neste capítulo.

INFORMAÇÕES COMUNS A TODOS OS AIOP REMUNERAÇÕES DIRETAS E INDIRETAS Constituem-se fatos geradores das obrigações principais deste lançamento fiscal os pagamentos depurados dentre as remunerações pagas, transferidas ou creditadas, direta ou indiretamente, aos trabalhadores, empregados e contribuintes individuais, que prestaram serviços ao contribuinte, apurados relativamente ao período de 01/2009 a 13/2009.

INFORMAÇÕES COMUNS APENAS AOS AIOP DE REMUNERAÇÕES DIRETAS As bases de cálculo de contribuições dos levantamentos P1/S1, P2/S2, P3/S3, P4/S4 e P5/S5 foram obtidas diretamente das informações contidas no Manad-Trab e, subsidiariamente, na folhas de pagamento apresentadas em formato "pdf".

Situações Especiais - Lev P3/S3 Em razão de enquadramentos incorretos ou confecção equivocada da folha de pagamento, algumas rubricas ou verbas foram demonstradas de forma apartada, a fim de possibilitar sua identificação, quantificação e análise. Nesta situação se encontram:

a) As rubricas V065-13º SALÁRIO INDENIZADO, V071- AVISO PRÉVIO INDENIZADO e V072- AVISO PRÉVIO VARIÁVEL. Foram classificadas como não sujeitas à incidência previdenciária, mediante a informação prestada pelo contribuinte no bloco "K300-Itens de FP", do arquivo digital Manad-Trab. O enquadramento foi revisado pela fiscalização e os respectivos valores individuais foram incorporados à base de cálculo dos trabalhadores, conforme consta no demonstrativo planilha Anexo II-A, na coluna "BEM_AUD1". O detalhamento analítico destes valores encontra-se na planilha Anexo II-B (COLUNAS "BCE-1 [AV_PR_IND]" e "BC13-1 [13 S/ AP IND]").

b) Foram também isoladas em demonstrativo apartado as rubricas V151- HORA EXTRA 50%, V154- HORA EXTRA 100% E V340- ADIC NOT 35% S/ HE 50%, porque constaram exclusivamente na folha de pagamento do mês 11/2009, de forma equivocada, repetidamente e com o sinal negativo (-), ocasionando a dedução destes valores, que não foram incorporadas às bases de cálculo individuais dos trabalhadores.

Fl. 5 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

O contribuinte reconheceu a incorreção no Termo de Esclarecimentos datado de 21/03/2013 (Doc. PFC-26). Assim, da mesma maneira exposta na alínea anterior, os valores individuais foram incorporados às bases de cálculo dos trabalhadores no demonstrativo intitulado "planilha Anexo II-A", na coluna "BEM_AUD1", e, se encontram discriminados detalhadamente na planilha Anexo II-B (COLUNAS "RUB_NEG").

Após a consolidação das bases de cálculo tributáveis, individualmente detalhadas na planilha objeto do anexo II-A, os valores foram cotejados com as bases declaradas (GfipWeb) para apuração de eventuais diferenças não declaradas, e, quando existentes, foram distribuídas nos levantamentos específicos.

INFORMAÇÕES COMUNS APENAS AOS AIOP DE REMUNERAÇÕES INDIRETAS PRÊMIOS DE INCENTIVO Nos itens 56 e 57 do Relatório Fiscal, a fiscalização discorre sobre os prêmios de incentivo. Aduz, basicamente, que “o contribuinte utilizou-se de um variado leque de opções para laurear um, também extenso, conjunto de colaboradores, por intermédio de campanhas internas ou externas, que consistiam em distribuição de prêmios em pecúnia, de produtos alimentícios, produtos eletrônicos, utilidades domésticas e outros diversos benefícios, incentivos, bônus, que receberam os mais variados títulos e termos (gueltas, bônus, ‘spiff’, ‘sell out’, ‘bundle’, rebate etc) mas, que, em sua essência, objetivaram, unicamente, proporcionar aos seus colaboradores, formas de estímulo e incremento, como estratégia de vendas. Nesta linha, a ação de Auditoria detectou a existência dos diferentes tipos de colaboradores alcançados, bem como variadas formas de premiações, campanhas e métodos de distribuição dos resultados.” “Constata-se da análise dos documentos e esclarecimentos apresentados, que os programas tinham por objetivo o aumento da produtividade, estreitar relacionamentos, e/ou divulgar marcas do cliente, mediante a utilização de sistemas de premiação.”

Informa que na falta de esclarecimentos por parte do contribuinte quanto aos beneficiários e individualização dos valores alocados, em todas as notas fiscais relacionadas no lançamento, utilizou-se do procedimento de arbitramento, mediante aferição indireta da base de cálculo. Conceitua o procedimento de arbitramento e a aferição indireta da base de cálculo, indicando as situações de cabimento destes métodos inerentes ao lançamento.

Descreve seu amparo normativo (artigo 148 do CTN, artigo 33, §§ 6º e 8º, da Lei nº 8212/91, artigos 233 a 235 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 446 e 447 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009), transcrevendo-os.

A seguir, a fiscalização demonstra os fatos que ensejaram a adoção do procedimento de arbitramento. Principia pela transcrição de solicitações constantes de Termos de Intimação Fiscal (TIF nº 02, 03 e 04), passando a transcrever as justificativas apresentadas pelo contribuinte (esclarecimentos prestados em 03/10/2012 e 19/10/2012). Dada a extensão do Relatório Fiscal, bem assim, das informações solicitadas e esclarecimentos prestados, peço vênha para dispensar novas transcrições neste Relatório.

Diante disto, a fiscalização afirma “que não obstante as reiteradas intimações, o contribuinte não identificou os beneficiários e seus respectivos valores, alegando dificuldades operacionais para o cumprimento da solicitação”, muito embora, o subitem 2 do capítulo “IV-Condições Gerais para todos os cartões”, do anexo I do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a Incentive House S/A, (doc. AP-PE- 1), prescrever o compromisso do contribuinte de informar os CPF de todos os premiados para a emissão dos cartões.

Conclui que, dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, ficou evidenciada a sua incapacidade para apresentar as informações e documentos que propiciassem

Fl. 6 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

estabelecer, de forma direta, a base de cálculo tributável para um fato gerador que já se apresentava plenamente materializado, procedendo ao lançamento do crédito fiscal, por arbitramento, com a aferição indireta das bases de cálculo, para apuração das contribuições devidas.

No tópico “IV – Dos critérios do arbitramento”, a fiscalização informa que utilizou, como critério determinante da base de cálculo, os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela LG e por terceiros, por ela contratados. Adotou-se, portanto, as seguintes premissas:

- a) Para os casos de premiação dos produtos de sua linha de fabricação, os valores relativos às baixas de estoques destes produtos, consignados nas NF de Saídas, de emissão da LG;
- b) Para os casos de premiação através de produtos adquiridos, pela LG, de outros fornecedores, os valores nominais destes produtos, consignados nas NF de Saídas, emitidas por terceiros, quando possível, expurgando-se os impostos;
- c) Para os casos de premiação através de produtos adquiridos por meio de empresas contratadas, junto a outros fornecedores, os valores relativos à aquisição destes produtos, expurgando-se as eventuais taxas de administração, desde que destacados nos documentos fiscais ou relatórios complementares, ou, quando ausentes estes dados, os valores brutos consignados nas NF de Serviços, emitidas por terceiros contratados;
- d) Para os casos de premiação através de cartões de incentivos, intermediados por empresas especializadas, os valores relativos às recargas destes cartões, expurgando-se as taxas de administração, desde que discriminadas nos documentos fiscais ou relatórios complementares, ou, quando ausentes, os valores brutos consignados nas NF de Serviços, emitidas por terceiros contratados; e, e) Para os casos de não apresentação do documento fiscal ou de outro que o valha, foram considerados os valores escriturados, contabilizados ou registrados, informados nos arquivos digitais de documentos fiscais (PT 42/2003 ou ADE 15/2001), Sped Contábil e Fiscal, ou planilhas apresentadas pelo contribuinte.

Informa que, na medida das informações disponibilizadas pelo contribuinte (Notas Fiscais, Notas de Débito, Relatórios e planilhas de vendas, correspondências eletrônicas e outros), sempre que possível, a fiscalização empenhou-se em depurar os valores de premiações. Na prática, no entanto, esta tarefa demonstrou-se árdua em razão da diversidade de termos e expressões estrangeiras utilizadas tanto em documentos internos da LG como naqueles emitidos por terceiros. Assim as expressões “gueltas”, bônus, “spiff”, “sell out”, “bundle”, rebate e outras, foram fartamente emprestadas a manobras de transferências de recursos que visavam apenas premiar ou incentivar esforços empreendidos nas operações de vendas de produtos LG. Neste contexto sempre que identificados e devidamente comprovados, foram prontamente excluídos ou não arrolados os valores evidenciados como sendo objeto de ressarcimentos relativos a: a) despesas operacionais da campanha cooperada (materiais e montagem de estandes, “outdoors”, placas); b) lanches e pequenas despesas com alimentação de equipes; c) festas de confraternizações de fim de ano e outras datas especiais, excetuando, shows e festas concedidas como prêmios em campanhas de vendas; d) brindes de pequena monta ou em quantidades pequenas; e) propagandas cooperadas diversas tais como veiculação em mídias impressas, rádios, TV, “outdoors” e outros; f) valores referentes a “price protection” (reembolso concedido pelo fabricante a terceiros, com objetivo de garantir a margem de lucro na venda de aparelhos em ofertas especiais); “budget” (plano estratégico onde são traçados os objetivos de venda e produção e previsão das condições financeiras durante o período determinado com um planejamento futuro); e outros comprovados; e, g) as bonificações de vendas, quando comprovadamente pagas a pessoa jurídica parceira. A fiscalização esclarece que os valores eram pagos, geralmente, através de notas de débito, e que em muitas oportunidades estavam acompanhados de relatórios nominais de vendas, elencando nomes de vendedores e

Fl. 7 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

quantidades de produtos vendidos, objetivando, obviamente, a distribuição quantitativa das premiações. Além disto, as bonificações de vendas – operações legítimas e usuais, devem ser operacionalizadas através da emissão de notas fiscais de saídas (instrumento legal apropriado), com os códigos de CFOP e de natureza da operação próprios para identificá-las. Ao utilizar-se de duas formas de pagar bonificações permite-se a conclusão de que para as bonificações de vendas à PJ eram utilizadas as NF, e, para a premiação de vendedores utilizavam-se as Notas de Débito.

Considerando-se as diversidades de situações envolvendo os pagamentos dos prêmios de incentivos, foram estabelecidos alguns critérios, a serem utilizados pela fiscalização para a definição do “Tipo de Colaborador”, “Forma de Remuneração” e “Identificação de Beneficiário e Individualização de Valores”. A fiscalização assim apresenta os tipos de trabalhadores e suas considerações:

T1 - Empregados regularmente contratados e registrados no quadro permanente da Auditada - Código de Trabalhador: Empregados - CAT 01;

T2 - Promotores de Vendas e outros trabalhadores, atuantes em campanhas de incremento de vendas, em feiras, eventos, treinamentos e outros, quando contratados diretamente pela LG, ou através de empresas/agências de marketing e publicidade. Código de trabalhador: contribuintes individuais – CAT 13. Trabalhadores contratados diretamente pela LG ou através de empresas interpostas, para atuarem como Promotores, Supervisores, instrutores e outros, em Campanhas Promocionais de estímulo e incremento de vendas, treinamentos e cursos de capacitação/divulgação dirigidos aos empregados das revendas/distribuidoras, e, que, neste lançamento, foram considerados prestadores de serviços, contribuintes individuais. Justificativa: Classificação definida em razão de não terem sido disponibilizados, à Auditoria, todos os elementos que permitissem a formação de convicção quanto a presença dos requisitos necessários à pretensa caracterização de vínculo empregatício (em especial a subordinação e a não-eventualidade). Plenamente constatados, no entanto, os demais requisitos da onerosidade, da pessoalidade; não obstante a não-eventualidade (pelo critério dos serviços prestados serem correlatos com os fins da empresa), que permitem a persuasão íntima para enquadrá-los como trabalhadores prestadores de serviços – contribuintes individuais - CAT 13;

T3 - Vendedores, gerentes e outros empregados das distribuidoras e das revendas de produtos LG, que, mesmo atuando em seus postos de origem, prestaram, à Auditada, promovendo seus produtos e/OU incrementando suas vendas– Código de Trabalhador: Contribuintes individuais - CAT 13. Trabalhadores que, muito embora, vinculados - na condição empregados, às revendas e distribuidoras de produtos LG, prestaram à auditada, serviços como promotores de vendas, incentivados por programas de premiação e de distribuição de benefícios. Neste código, também, serão classificados os casos, cujos beneficiários foram identificados como sócios ou titulares das revendas/distribuidoras, considerando-se a possibilidade de ser mero repassador dos prêmios aos seus empregados ou, ainda, ser ele mesmo o destinatário final (vide maiores detalhes no tópico específico dos levantamentos). Justificativa: Os serviços consistem na abordagem, aos clientes finais, utilizando-se de técnicas de convencimento, com argumentos comerciais e informações técnicas detalhadas sobre os produtos, com o objetivo de concretizar as terminações das vendas. Considere-se que para exercer, com eficiência esta tarefa, um promotor deve conhecer, não apenas os produtos que oferece, mas também, destacar as suas vantagens sobre os produtos similares da concorrência; elaborar e interpretar relatórios; estudar abordagens comerciais, conhecer técnicas de negociação e os perfis dos clientes. Nestes casos, como na situação anterior T2, a Auditoria optou pelo enquadramento destes trabalhadores como Contribuintes Individuais, pelas mesmas razões, que também já foram amplamente abordadas no capítulo VI do relatório, ou seja, ausência de identificação dos beneficiários, prejudicando a análise do requisito da subordinação; restando, no entanto, constatados, os demais requisitos, que permitem, com convicção e

Fl. 8 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

de forma mais segura, enquadrá-los como trabalhadores prestadores de serviços – contribuintes individuais - CAT 13.

A seguir, a fiscalização passa a apresentar considerações específicas sobre as lavraturas fiscais. Distribui os fatos e seus argumentos em grupos.

GRUPO 1 – REMUNERAÇÕES DIRETAS – FOPAG FERRAMENTAS DE APROPRIAÇÃO Os levantamentos P1/S1 e P2/S2 se prestaram, exclusivamente, como ferramentas de apropriação, não comportando qualquer lançamento fiscal, constituindo apenas valores devidamente declarados pelo contribuinte.

GRUPO 2 – REMUNERAÇÕES DIRETA – FOPAG – RUBRICAS NORMAIS (RECONHECIDAS E NÃO RECONHECIDAS) – LEV P3/S3; P4/S4 Os levantamentos P3/S3 e P4/S4, abarcam as bases de cálculos consolidadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, depuradas dentre as rubricas integrantes dos salários de contribuições, identificadas no Anexo I, e, não declaradas em GFIP, incluído-se o aviso prévio indenizado.

GRUPO 3 – REMUNERAÇÕES DIRETAS – FOPAG – RUBRICAS EXCEPCIONAIS – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTAS – PLR – LEV P5/S5 No curso do procedimento fiscal de análise das rubricas da folhas de pagamentos, foram detectados pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR. A fiscalização descreve as falhas dos termos de acordo de PLR. Sintetizando-as por estabelecimento, temos:

- TERMO PLR ESTABELECIMENTO 01.166.372/0001-55: a) carência de regras, índices de produtividade, de qualidade ou lucratividade da empresa; b) não foram estipulados metas ou objetivos a serem alcançadas; c) inexistência de mecanismos de aferição; d) pelo menos para um trabalhador foi desrespeitada a limitação anual de duas parcelas; e) a assinatura do termo efetivou-se em 09/12/2009, posterior, portanto, aos pagamentos ocorridos em 06/2009 e 07/2009;

- TERMO PLR ESTABELECIMENTO 01.166.372/0002-36: a) diferentemente do estabelecimento 0001, para a unidade LGESP, foram previstas metas, critérios e percentuais para atingimento de metas, previstos na cláusula 3ª e seus subitens, onde foram dispostas as regras relativas a um sistema de distribuição de PLR, fundamentado em percentuais progressivos sobre o salário nominal do empregado, condicionados ao atingimento de metas vinculadas a valores pré-estabelecidos de faturamento líquido a ser alcançado, conjuntamente, pelas unidades da LG São Paulo (LGESP) e LG Amazônia (LGEAZ); b) a assinatura do termo efetivou-se em 22/07/2009, posterior, portanto, aos pagamentos ocorridos em 06/2009;

- MEMORANDOS DE PLR – 01.166.372/0001-55: Após ter sido informado das irregularidades verificadas na análise do PLR, o contribuinte apresentou em 03/10/2012 “Memorando de Entendimento de PLR 2009”, datados de 15/06/2009 e 19/11/2009, respectivamente, reportando-se, exclusivamente, à unidade de Taubaté (CNPJ 01.166.372/0001-55). Afirma a fiscalização serem memorandos da fase inicial de negociação. Subscrevem o primeiro documento apenas um representante da LG (não identificado) e o presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de Taubaté. De imediato percebe-se, no primeiro termo de 15/06, a ausência da Comissão de Empregados da LG, o que invalida as condições nele pactuadas. A meta ali consignada não constou da redação final do Termo de Acordo oficial, permitindo-se supor que estas condições não foram ratificadas no termo final. Admitindo-se, ainda, que fosse considerada esta meta - prevista no primeiro memorando e confirmada no segundo, restringe-se tão somente, no caso de não cumprimento, a uma redução de 5%, exclusivamente, sobre a 2ª parcela a ser paga em 12/2009. Todas estas condições prévias ajustadas ainda dependiam da aprovação dos trabalhadores, cuja Assembléia se previa para ser realizada no final do ano, em novembro ou dezembro, “nos portões da fabrica de Taubaté”.

Fl. 9 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

- PLR DISTRIBUÍDO EM MAIS DE DUAS PARCELAS A fiscalização informa que a segurada ELAINE HILARIO DA SILVA, NIT 12964481247, CPF 32818179807, foi beneficiada com o pagamento de três parcelas de PLR, conforme cópias das folhas de pagamento.

Diante dos fatos apresentados, a fiscalização conclui que restaram descumpridos os seguintes requisitos ao PLR:

1) ESTABELECIMENTO DE METAS. No termo de Acordo de 09/12/2009, em relação ao estabelecimento 0001, não foram definidas, coletivamente, metas, índices, valores e muito menos resultados a serem atingidos. As estipulações contratuais estabelecem a obrigação do pagamento, sem condicioná-los a qualquer resultado. Ainda neste caso, absolutamente nenhuma previsão sobre índice de lucratividade ou montante do lucro, sendo possível até a hipótese na qual o resultado pudesse ser menor do que o próprio montante a ser pago. A meta prevista no memorando de 15/06 não foi ratificada no termo final e, ainda, poderia significar, em caso de não cumprimento, em redução de apenas 5% sobre a segunda parcela, paga em dezembro. Além do mais, como esta previsão dependia de aprovação da assembléia dos metalúrgicos, e não constou do termo final, subentende-se que não tenha sido aprovada pelos trabalhadores.

2) NEGOCIAÇÃO PRÉVIA DAS METAS DO PLR. Os acordos relativos a ambos os estabelecimentos foram firmados depois de transcorridos ou mais da metade ou praticamente todo o exercício, que deveria ser de cumprimento das metas para uma eventual apuração. No presente caso quando os acordos foram estabelecidos parte dos pagamentos já tinha sido realizada. Os pagamentos se deram à margem de qualquer regra ou meta, até mesmo porque elas sequer haviam sido formalizadas.

3) ANTECIPAÇÕES E ADIANTAMENTOS. Em relação à segurada ELAINE HILARIO DA SILVA, NIT 12964481247, CPF 32818179807, tendo sido beneficiada com o pagamento de três parcelas de PLR e pelo fato de haver determinação de antecipação pré-fixada, com data e valores constantes dos termos de PLR.

GRUPO 4 – REMUNERAÇÕES INDIRETAS – PRÊMIOS DE INCENTIVOS – CANAL: LG – LEV PA/SA; PB/SB O contribuinte remunerou - através de prêmios de incentivos distribuídos sob a forma de utilidades, configuradas pela remessa de produtos eletroeletrônicos de sua linha de produção ou adquiridos de terceiros, diversos trabalhadores, entre empregados de seu próprio quadro regular, vendedores autônomos e outros vinculados, de variadas formas, aos seus revendedores e/ou distribuidores. Os prêmios a beneficiários empregados da própria LG foram abarcados nos códigos de levantamentos PA/SA, e os demais nos códigos PB/SB. As premiações foram identificadas, inicialmente, na escrituração contábil e posteriormente confirmadas pelas análises das respectivas notas fiscais de saídas, grafadas com os códigos de operações “RPP-Remessas para Prêmios” e “BON-Bonificações”, conforme NFS nº 295122, emitida pelo estabelecimento 0001-55, e NFS nº 4153, emitida pelo estabelecimento 0002-36. A situação constante da NFS nº 295122 refere-se ao envio de 51 peças de Sintonizador de TV para o monitor M228WA e M198WA, para premiação aos vendedores do distribuidor “Casas Bahia”, conforme destacado no próprio documento como “Campanha de Incentivo Casas Bahia”. Situações semelhantes foram constatadas em diversas outras notas fiscais de saídas, citando-se, como exemplo, os casos em que as premiações foram enviadas às revendas, visando ou a distribuição aos trabalhadores vinculados à sua empresa, ou nas revendas sem empregados, ou nas denominadas “e-commerce” (vendas através de um ambiente eletrônico, por exemplo, a Internet), para beneficiar os próprios sócios, que são em última análise, também os próprios vendedores.

A fiscalização informa que:

117. Cumpre aqui esclarecer que os vínculos dos beneficiários nem sempre eram com clientes diretos da LG, mas em algumas situações, com clientes de revendedoras e

Fl. 10 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

distribuidoras, mas que ainda se encaixam na definição de “participante”, definida pela própria auditada nas regras do clube LG. O elo comum e determinante para estar habilitado ao recebimento das premiações era “estar diretamente envolvido na venda de seus produtos”. Conclui-se, a partir da avaliação dos quadros demonstrativos e exemplos expostos, que as premiações oferecidas pela LG envolvem grande diversidade de situações, vínculos e revendas, no entanto, em comum a todos, a forma de premiação e o seu objetivo único: premiar os trabalhadores em contraprestação por seus esforços no sentido de incrementar as vendas de seus produtos. Independentemente dos vínculos mantidos ou não com as revendas, a relação destes trabalhadores com a LG foi considerada como de prestação de serviços, na condição de contribuinte individual.

118. A forma como são pagas as remunerações não interfere no conceito de salário-de-contribuição, seja o pagamento feito em dinheiro ou sob a forma de utilidade, e, portanto, toda remuneração paga ou creditada a segurados contribuintes individuais, seja sob a forma de prêmios por vendas ou produtividade, independente do título que recebam, integram o conceito de salário-de-contribuição, nos estritos termos do art. 28, inciso III, da Lei n.º. 8.212/91. (grifos no original)

Sustenta a fiscalização que o procedimento de arbitramento foi motivado pela não inclusão dos trabalhadores agraciados com premiações e suas remunerações (valor do prêmio recebido) nas folhas de pagamentos mensais, bem como o não oferecimento destes valores à tributação, por intermédio da declaração em GFIP. Informa também que não foram objeto de lançamentos nestes levantamentos os casos de premiações a empregados da LG, cujas NF identificaram, no campo “Informações Complementares”, tratar-se de prêmios distribuídos em festas de confraternizações e sorteios da CIPA.

GRUPO 5 – REMUNERAÇÕES INDIRETAS – PRÊMIOS CANAL: CLUBE LG/ADMINISTRAÇÃO LG E ALQUIMIA – LEV PC/SC – PD/SD O contribuinte remunerou - através de prêmios de incentivos pagos sob a forma de utilidades, configuradas pela distribuição de produtos e serviços, próprios ou adquiridos de terceiros, diversos trabalhadores, promotores de vendas, vendedores, representantes comerciais autônomos, e outros, vinculados ou não, aos seus revendedores e/ou distribuidores. A característica principal dos fatos geradores abarcados nestes levantamentos consiste na forma de distribuição dos prêmios: através do denominado “CLUBE LG”, cujo regulamento a fiscalização transcreve.

O “Clube LG” foi concebido como um canal de integração entre a LG e seus parceiros, assim entendidos todos os envolvidos diretamente na venda de seus produtos, devidamente cadastrados pelos distribuidores, e, ainda, os proprietários das revendas que efetuaram compras de produtos LG. Constatou-se que em determinados momentos o clube foi administrado pela própria LG, e em outros, por empresas contratadas para este fim. Quando estava sob administração da LG, utilizava-se de seu estoque de produtos acabados e, adicionalmente, adquiria outros produtos e serviços diretamente de seus fornecedores e os disponibilizava para distribuição aos premiados, através do canal “Clube LG”. Por outro lado, quando administrado por terceiros, a empresa contratada era quem adquiria os mesmos produtos e serviços, cujos custos eram integralmente repassados à LG, acrescidos das taxas de administração e/ou comissões de agenciamento e gerenciamento e impostos. Muito embora, em última análise, deságuem na mesma forma de distribuição, as aquisições - foco principal para apuração das remunerações/premiações, são distintas e, por esta razão, mereceram ser segregadas em levantamentos diferentes. As aquisições feitas pela própria LG foram reunidas nos levantamentos “PC-SC”, e quando se trataram de ressarcimento, objeto de aquisições realizadas por empresa interposta, foram agrupadas nos levantamentos “PD-SD”.

O contribuinte, mesmo intimado para esse fim, deixou de apresentar a relação dos trabalhadores beneficiários, dos prêmios individuais de incentivos e o(s) contrato(s) relativo(s) ao marketing de incentivo. Em razão desta omissão, o lançamento foi apurado mediante aferição indireta, restando caracterizada a intenção de suprimir ou reduzir contribuições previdenciárias devidas, mediante a utilização de expediente que,

Fl. 11 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

em tese, simula pagamentos a pessoas jurídicas quando, na verdade, os beneficiários são pessoas físicas.

LEVANTAMENTOS PC/SC: Em meio a este encadeamento, restou definido que nos levantamentos PC/SC se aglutinam os valores das despesas relativas às aquisições feitas pela LG diretamente de seus fornecedores, conforme identificados na escrituração contábil e nas notas fiscais de compras ou de serviços.

LEVANTAMENTOS PD/SD: Os levantamentos PD/SD agrupam as aquisições feitas por empresas interpostas, que administrando o “Clube LG”, repassaram integralmente todos os custos das premiações ao contribuinte. As notas fiscais de serviços emitidas foram registradas nas contas de despesas “51350503 - COMMISSION & CHARGE SALES AGENT” e “51610315 - Despesas de Vendas - Propaganda - Produtos - Feira”, que tiveram como contrapartida os lançamentos na conta “21117701 - Outras Contas a Pagar - Outros (Terceiros)”. No cruzamento das informações contábeis (via Sped Contábil) e das Notas Fiscais (via arquivos ADE 15/2001, Sped Fiscal e NF-e), verificou-se que a empresa ALQUIMIA SERVIÇOS DE MARKETING LTDA, CNPJ 04.182.848/0001-30, respondeu, durante determinado período, pela administração do Clube LG. A Alquimia pertence ao grupo Totalcom Comunicação e Participações S/A, CNPJ 01.921.140/0001-65, e é especializada em marketing de incentivo.

De forma análoga àquela relatada para os levantamentos “PC/SC”, o sujeito passivo não identificou os beneficiários ou mesmo os valores individuais das premiações. Restou a apuração através das notas fiscais emitidas pela Alquimia contra a LG. Neste caso, no entanto, diferentemente do levantamento “PC”, nos valores das NF se identificaram além das premiações, valores relativos a taxas de administração e gerenciamento, que foram devidamente expurgadas dos valores lançados.

Informa a fiscalização, após transcrição dos fundamentos legais relativos ao arbitramento, que houve o agravamento da multa de ofício, para os levantamentos “PC/SC” (Lei nº 9.430/96, art. 44, § 2º).

- Omissões de informações relativas a operações fiscais: Especificamente com relação aos levantamentos PC/SC, referentes à empresa fornecedora B2W, as notas fiscais arroladas no lançamento, foram, em sua totalidade, apuradas através das informações do Sped Contábil, tendo em vista que o arquivo digital fornecido pelo contribuinte contemplou apenas cinco documentos fiscais de entradas deste fornecedor (NF 15979, 17034, 17035, 17037 e 17036), que, ainda assim não foram arroladas, por estarem vinculadas aos CFOP 1201 (Devolução de Venda de Produção do Estabelecimento) e 1915 (Entrada De Mercadoria Ou Bem Recebido Para Conserto Ou Reparo), e, portanto, fora do objeto do lançamento fiscal.

Com esta conduta, o contribuinte - mesmo intimado e reintimado para este fim em várias oportunidades, segundo a fiscalização, omitiu o montante de R\$ 5.078.030,58, relativos a informações de operações fiscais de compras efetuadas junto ao fornecedor B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO, que abasteciam o sistema de premiação do Clube LG.

Esta omissão configurou a infração capitulada no artigo nº 11, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, materializada no Auto de Infração nº 51.030.423-0.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – LEV “PC/SC”: Diante destas considerações, restou comprovada a omissão das informações referentes às compras realizadas junto ao fornecedor B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO, cujas notas fiscais encontram-se discriminadas na “PLANILHA ANEXO VI – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULOS MENSAIS - LEV PC-SC – B2W”, configurando-se, com esta conduta, a hipótese de agravamento

Fl. 12 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

dos percentuais de multa de lançamento de ofício prevista na Lei nº 9.430/96, artigo 44, § 2º, II.

GRUPO 6 – REMUNERAÇÕES INDIRETAS – PRÊMIOS CANAL: EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES – LEV PE/SE; PF/SF; PG/SG O contribuinte remunerou - através de prêmios de incentivos pagos sob a forma de utilidades, configuradas pela distribuição de produtos e serviços, próprios ou adquiridos de terceiros, diversos trabalhadores, promotores de vendas, vendedores, representantes comerciais autônomos, e, outros, vinculados ou não, aos seus revendedores e/ou distribuidores. A característica principal dos fatos geradores abarcados nestes levantamentos consiste na forma de distribuição dos prêmios, feita sob a forma de “cartões de incentivo”. Os cartões foram utilizados como instrumentos de distribuição de prêmios, nas mais variadas formas, em campanhas promocionais, baseados em programas de incentivo, motivação e premiação. São fornecidos por empresas de marketing de incentivo, prestadoras de serviços nas campanhas promocionais, e distribuídos aos beneficiários, que podem utilizar o crédito no comércio para aquisição de produtos e serviços, em redes conveniadas ou mesmo efetuar saque em dinheiro em caixas eletrônicos.

Os lançamentos contábeis possibilitaram a identificação das seguintes empresas prestadoras de serviços, especializadas nesta modalidade de marketing de incentivo: INCENTIVE HOUSE S.A., COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e SALLES ADAN & ASSOC. MARK. DE INCENTIVO S/C. Muito embora intimado, o contribuinte apresentou apenas o contrato de prestação de serviços celebrado com a INCENTIVE HOUSE, que transcreve.

Assevera a fiscalização:

160. Com base nestas cláusulas, nas notas fiscais de serviços que foram apresentadas, nos esclarecimentos prestados mediante termos de intimação e na falta da apresentação dos contratos da Salles Adan e Cia Brasileira de Distribuição, tem-se por certo, que o contribuinte, no período da ação fiscal, remunerou pessoas físicas não identificadas, por meio de premiação através de cartões corporativos, agenciados pelas empresas acima identificadas, sem contudo, oferecer estes valores à tributação.

161. A premiação se destinava a remunerar pessoas físicas (entenda-se colaboradores), através de cartões corporativos. Os cartões eram carregados pela contratante mediante pagamentos das notas fiscais e/ou faturas de prestação de serviços e, a seu critério, era disponibilizado pela agenciadora contratada, ao premiado. As operadoras de comum acordo com instituições financeiras possibilitavam o saque em espécie ou em produto do valor do prêmio. A operação era contabilizada pela empresa LG como despesas de prestação de serviços.

162. Neste contexto, reiteram-se, para os levantamentos deste tópico, todos os argumentos já expostos anteriormente, para os levantamentos PA/SA, PB/SB, PC/SC e PD/SD, concernentes ao contexto remuneratório destas premiações, apenas com o diferencial em relação à forma de distribuição, que no caso presente, utilizou-se dos cartões de premiação, recarregados através de empresas interpostas para este fim.

O contribuinte, mesmo intimado para esse fim, deixou de apresentar a relação dos trabalhadores beneficiários dos prêmios individuais de incentivos (para todos os casos), e ainda, os contratos relativos às empresa SALLES ADAN e CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. No entanto, tomando-se por parâmetro o único contrato apresentado, celebrado com a INCENTIVE HOUSE, a fiscalização, por analogia, estendeu aos demais algumas conclusões relativas ao modo de operação dos sistemas de premiação, quais sejam, de cadastramentos, recargas, distribuição e controle.

Após fundamentar o arbitramento, conclui a fiscalização pelo agravamento da multa de ofício para os levantamentos “PE/SE”, com fulcro no artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Fl. 13 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

A fiscalização informa que, em mais de uma cláusula, o contrato de prestação de serviços celebrado como INCENTIVE HOUSE define que caberá à contratante/Cliente (LG) a identificação dos beneficiários. Aduz ser inegável que, para o próprio funcionamento do sistema de premiação, a autuada deveria disponibilizar à administradora INCENTIVE HOUSE as informações dos beneficiários a serem contemplados, para a operacionalização das premiações. A partir desta constatação conclui que o contribuinte dispunha, ou, ao menos, deveria dispor destas informações. No entanto, não obstante as intimações procedidas, optou o contribuinte por não informar os nomes, CPF dos premiados, ou, sequer, os valores das respectivas premiações. Desta omissão adveio o agravamento da multa de ofício aplicada aos levantamentos “PE/SE”, nos termos do artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

GRUPO 7 – REMUNERAÇÕES INDIRETAS – PRÊMIOS/REMUNERAÇÕES – CANAL: EMPRESAS DISTRIBUIDORAS/RE VENDAS, DE MARKETING E OUTRAS – LEV PH/SH; PI/SI; PK/SK O contribuinte remunerou - através de prêmios de incentivos pagos sob os mais variados nomes (“gueltas”, “spiff”, “bundle”, “sell out”, bônus, rebate e outros), e sob as mais variadas formas (em pecúnia, utilidades, presentes, convites, hospedagem, serviços, entretenimentos, viagens e outros), diversos trabalhadores: promotores de vendas, vendedores, representantes comerciais autônomos, e, outros, vinculados ou não, aos seus revendedores e/ou distribuidores. A característica principal dos fatos geradores abarcados nestes levantamentos consiste na forma de distribuição e transferências das remunerações aos beneficiários finais.

Para os levantamentos “PH/SH”, as remunerações foram transferidas aos trabalhadores, através dos parceiros, revendas e distribuidoras de produtos da LG, em operações conjuntas de marketing denominadas “campanhas cooperadas”, por intermédio de notas de débitos emitidas contra a LG que, desta forma, se configura como o remunerador das premiações, cujos custos eram integralmente por ela suportados. Em determinadas situações a LG premiou os trabalhadores vinculados às suas parceiras comerciais, através de empresas não enquadradas como distribuidoras/revendas, mas que, no entanto, prestaram serviços ou forneceram bens cujos beneficiários finais foram aqueles trabalhadores. Para os levantamentos “PK/SK”, o foco consiste na distribuição de prêmios e remunerações, através de outras formas de transferências, como por intermédio de empresas prestadoras de serviços de marketing promocional e outras “prestadoras interpostas”, através de ressarcimento destes custos detalhados em notas fiscais de serviços ou relatórios complementares.

A fiscalização remete o entendimento dos fatos geradores às considerações apresentadas relativamente às premiações, bem como quanto ao enquadramento dos beneficiários finais como contribuintes individuais, ressaltando que a peculiaridade neste caso está na forma da distribuição.

LEVANTAMENTOS PH/SH: O sujeito passivo, utilizando-se de operações conjuntas em campanhas promocionais, remunerou os trabalhadores, proprietários e, ainda, representantes comerciais autônomos, todos vinculados à sua rede de distribuidores e revendedores, através de repasses de valores a título de prêmios por incentivos ao incremento de vendas de seus produtos, sob as mais variadas formas e denominações (gueltas, bônus, “spiff”, “sell out”, “bundle”, rebate, etc).

No item 186 a fiscalização descreve o modo de operação do contribuinte:

- a) Através de seu próprio departamento de marketing ou de empresas contratadas, instituída, em conjunto com seus distribuidores e revendas, determinada campanha de incremento e vendas para datas especiais (Natal, Dia dos Pais, dia das Mães, Fórmula 1 no Brasil, Shows de artistas nacionais e internacionais, etc), ou, para redução de estoques altos de produtos específicos que estavam com pouca aceitação no mercado;
- b) A partir daí estipulava metas de vendas ou redução de estoques, geralmente, em número de unidades;

Fl. 14 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

c) Definia, então, o público alvo e as quantidades mínimas de unidades para elegibilidade dos participantes, juntamente com as premiações, geralmente, em níveis escalonados de acordo com as metas atingidas ou com os cargos dos elegíveis (supervisores, coordenadores, vendedores, gerentes);

d) A multiplicação das regras, metas e prêmios, bem como, o controle das vendas era feito pelas distribuidoras e revendas, cujos representantes eram convidados para comparecerem em encontros de divulgação, treinamentos e exposições; promovidos em lugares agradáveis ou com atrativos turísticos, com todas as despesas, inclusive transportes, estadias, alimentação e brindes, totalmente custeadas pela LG;

e) Além disso, as distribuidoras e revendas também se beneficiavam com o aumento das vendas e a exposição de sua marca, gerada pela campanha publicitária, ou ainda, através de bonificações de vendas, em forma de produtos da linha de produção da própria LG;

f) No seu curso ou ao final da campanha, os distribuidores e revendas solicitavam junto à LG o ressarcimento de eventuais custos, por elas suportados, com a divulgação e propaganda da campanha em variadas formas de mídia.

Para comprovar que se tratava de ressarcimento, ou seja, repasse, acompanham relatórios de despesas com os respectivos comprovantes (notas fiscais de terceiros, recibos, etc);

g) Atingidas as metas, que eram comprovadas por relatórios analíticos das vendas, as premiações eram pagas pela LG de duas formas:

i. os distribuidores/revendas emitiam Notas de Débitos - ND contra a LG, relativas aos valores das premiações que seriam, então, repassadas aos respectivos vendedores/supervisores/gerentes, proporcionalmente às suas transações efetivadas;

ii. os distribuidores/revendas apresentavam para ressarcimento, as Notas Fiscais - NF dos produtos e/ou serviços utilizados para as premiações, cujos custos, eram repassadas em sua totalidade à LG;

A fiscalização, nos itens 190 a 198, traz considerações sobre lançamentos contábeis e analisa os seus respectivos conteúdos à vista de documentação comprobatória em relação às empresas cooperadas HOUTER DO BRASIL, BETEL TELECOM, BIKE DO NORDESTE e ALL NATIONS. E conclui:

B - CONCLUSÃO DE CONTEXTO – LEV “PH/SH”:

199. Por tudo o que foi exposto, conclui-se que, dentre os pagamentos lançados nas contas “21117701 - Outras Contas a Pagar - Outros (Terceiros)”, sob o rótulo de “Propaganda Cooperada”, incluem-se valores relativos a pagamentos de remunerações, em forma de prêmios em pecúnia, produtos e outros benefícios, que objetivaram a contraprestação por serviços de intermediação e incentivo nas vendas de produtos fabricados pelo contribuinte Auditado, que se constitui no beneficiado maior pelo esforço laboral destes colaboradores e, ainda, arcava com os ônus financeiros destas premiações, não obstante, fossem efetivadas, indiretamente, através de distribuidores e revendedores, que no entanto, nunca assumiram estes encargos, atuando como meros intermediários para os repasses aos seus legítimos beneficiários finais.

A seguir, a fiscalização informa que os levantamentos “PI/SI” têm a mesma natureza dos levantamentos “PH/SH”, com a ressalva de que os levantamentos “PI/SI” abrangem fatos em relação aos quais não houve comprovação documental por parte do contribuinte, mesmo intimado para tanto, ensejando procedimento de arbitramento e correspondente agravamento da multa de ofício. Conclui a fiscalização:

B- CONCLUSÃO DE CONTEXTO – LEV “PI/SI”:

Fl. 15 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

204. Dentro desse mesmo diapasão, reiteram-se para os levantamentos “PI/SI”, todos os argumentos e exemplos retro expostos para os levantamentos “PH/SH”; “PK/SK”, com a única distinção de que se alicerçam, apenas, nos lançamentos contábeis efetivados na conta “21117701 - Outras Contas a Pagar – Outros (Terceiros)”, ou, nos dados informados nos arquivos de documentos fiscais da Portaria 42/2003, e, NÃO APRESENTADOS os documentos comprobatórios que lhes deram origem, não obstante intimação regular ao contribuinte para fazê-lo.

Cumpre, ainda, esclarecer que dentre os lançamentos contábeis não comprovados por documentação hábil, foram de antemão excluídos aqueles que notadamente não se vinculavam aos fatos deste lançamento, selecionando-se os prestadores/fornecedores que já haviam sido incluídos em outros levantamentos ou cujos históricos não permitiam qualquer análise conclusiva para a exclusão.

LEVANTAMENTOS PK/SK: Nestes levantamentos foram alocadas as bases de cálculos, cujos fatos geradores envolvem pagamentos de remunerações sob as formas e modalidades abaixo descritas, tendo como diferencial o canal utilizado para a operacionalização das transferências: Empresas Prestadoras de Serviços de Marketing (custos repassados):

- a) Prêmios de Incentivos de Vendas, a Vendedores, supervisores, gerentes, representantes comerciais autônomos e outros profissionais, vinculados ou não a revendas/distribuidoras, através de campanhas promocionais de incremento de vendas;
- b) Remunerações por Serviços Prestados, a promotores de vendas, coordenadores, supervisores e outros prestadores de serviços autônomos contratados eventualmente, inclusive através de “casting”, para atuarem em feiras, treinamentos, exposições, divulgações e outros serviços diversos, intermediados por empresas de marketing.

Eis a explicação apresentada pela fiscalização:

206. Constatou-se, através das Notas Fiscais de Serviços, emitidas pelas empresas contratadas, ou dos relatórios anexos às mesmas, que os valores relativos tanto às remunerações, quanto às premiações - sob as variadas formas já elencadas em levantamentos anteriores, foram, integralmente, repassados à LG, que, em última instância, assumia o ônus financeiro destes pagamentos.

Nestes casos o modo de operação consistiu nas seguintes etapas:

- a) A LG contratou empresas especializadas de marketing, para campanhas promocionais, em datas comemorativas especiais ou para redução de estoques altos de produtos específicos que estavam com pouca aceitação no mercado;
- b) Às empresas contratadas competia a criação, desenvolvimento e realização de todas as etapas da campanha, cujos custos envolviam a sua equipe de criação, compras e contratação de prestadores de serviços eventuais e diversos, e, finalmente, a premiação aos beneficiários finais;
- c) Todos os custos eram então repassados, integralmente, à contratante LG, através da emissão de Notas Fiscais de Serviços, geralmente, acompanhadas de relatórios de despesas, nas quais foram identificados pagamentos que envolviam fatos geradores de contribuições previdenciárias, notadamente, as remunerações a promotores de vendas, e os prêmios a supervisores, coordenadores, vendedores, gerentes, promotores de vendas e outros, vinculados ou não às revendas/distribuidoras.

No entendimento da fiscalização, a situação constatada remete a uma contratação à margem das legislações trabalhista ou previdenciária, pois os trabalhadores não tiveram a sua condição de prestadores de serviços reconhecida, quer pelas empresas prestadoras contratadas, quer pela LG na qualidade de contratante. Ainda que tenham prestado

Fl. 16 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

serviços de curta duração, estes trabalhadores têm direito a assistência previdenciária, na condição de segurados obrigatórios, na categoria de contribuintes individuais.

A fiscalização, nos itens 210 a 220 de seu Relatório Fiscal, passa a trazer exemplos das transferências realizadas através de empresas de marketing interpostas, considerando-se as duas formas identificadas:

- a) Prêmios de incentivos de vendas;
- b) Pagamentos de remunerações a prestadores de serviços.

VIII – DAS CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS II – AUTOS DE INFRAÇÕES OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Das análises e verificações procedimentais no transcorrer da ação fiscal, a fiscalização informa o cometimento de infrações a obrigações tributárias acessórias.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.030.423-0 – CFL 22 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 57, inciso III, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, na redação dada pela Lei nº 12.766/12, por apresentar as informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão de informações. Após longa e exaustiva narrativa sobre os arquivos digitais, a fiscalização remete a demonstração das omissões a planilhas acostadas ao Relatório Fiscal.

Em vista disto, foi aplicada a multa prevista no inciso III do artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, na redação dada pela Lei nº 12.766/12, no valor de correspondente a 0,2% (dois décimos por cento) sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços. Tendo em vista que as omissões envolvem arquivos e conteúdos distintos (trabalhadores e documentos fiscais), tendo sido apresentados também em datas diversas (21/12/2012, 18/02/2013 e 07/03/2013), para a definição do mês de faturamento, referência para aplicação da penalidade, foi considerada data do último arquivo entregue (CD 18 07/03/2013). Desta forma, o valor base adotado para apuração da multa foi a receita bruta do mês anterior, ou seja, de fevereiro/2012, extraída das fichas 07-A e 09-A do “Dacon – Demonstrativo de Apuração das Informações Sociais”, 02/2013, ND 0000300201302343330.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.030.424-9 – CFL 30 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 32, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91, combinado com artigo 225, I e § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter apresentado as folhas de pagamentos das remunerações dos seus trabalhadores, com valores inválidos e incorretos de rubricas e com omissão dos contribuintes individuais trabalhadores autônomos, portanto, em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil. Na análise das folhas de pagamentos apresentadas à auditoria, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- a) deixou de incluir nas folhas de pagamentos mensais, os segurados contribuintes individuais prestadores de serviços, constantes do sistema GfipWEB e que se apresentam listados, individualmente, na “PLANILHA ANEXO XIII - DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO INCLUÍDOS EM FOLHAS DE PAGAMENTOS - AIOA CFL 30”;
- b) apresentou folhas de pagamentos com diversas irregularidades quanto a valores, rubricas e trabalhadores, que foram reportadas ao sujeito passivo nos Termos de Constatação integrantes dos nº TIF 04 (Doc. PFF-05), TIF 05 (Doc. PFF-06).

Em face do disposto nos artigos 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, e artigo 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, foi aplicada a multa no importe de R\$ 1.717,38 (um mil setecentos e dezessete reais e trinta

Fl. 17 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

e oito centavos), consoante fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 15, DE 10/01/2013.

Os trabalhadores omitidos nas folhas de pagamentos foram relacionados individualmente na “PLANILHA ANEXO XIII - DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DE PAGAMENTOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS NÃO INCLUÍDOS EM FOLHAS DE PAGAMENTOS - AIOA CFL 30”.

AUTO DE INFRAÇÃO N.º 51.030.425-7 – CFL 34 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, c/c o artigo 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. No lançamento fiscal foram arroladas, dentre outras, remunerações indiretas pagas a pessoas físicas, a título de pagamentos de prêmios por incentivos de vendas, distribuídos em diferentes formas e títulos. A fiscalização considerou estes pagamentos como fatos geradores de contribuições previdenciárias. Contudo, estas operações foram tratadas contabilmente como meras operações mercantis envolvendo aquisições de mercadorias e serviços.

Por outro lado, a escrituração contábil deve ser realizada com observância aos “Princípios Fundamentais da Contabilidade”. Devem ser lançadas em ordem cronológica com clareza e referencia ao documento probante, todas as operações ocorridas, e, em conformidade com as disposições técnicas e fiscais vigentes. Deve, ainda, estar em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Segundo a fiscalização, o contribuinte incorreu em duas condutas infratoras:

CONDUTA N.º 1: Deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de contribuições previdenciárias elencados em todos os levantamentos relativos às remunerações indiretas incluídas no presente lançamento fiscal.

CONDUTA N.º 2: Utilizou-se, em diversos lançamentos e registros contábeis, de códigos, abreviaturas, expressões e termos em língua estrangeira, além de históricos contábeis excessivamente sintéticos e com padrões diferenciados para os seus estabelecimentos matriz e filiais, conforme se pode constatar pelos exemplos elencados no Anexo XIV.

Diante disto, restou aplicada a penalidade pecuniária prevista nos artigos 92 e 102, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 283, inciso II, alínea “a” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, no importe de R\$ 17.173,58 (dezessete mil cento e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos), consoante fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 15, DE 10/01/2013.

Avocam-se como lançamentos contábeis citados na “Conduta 1”, todos aqueles identificados nas colunas “Numero” e “Arquivamento” dos demonstrativos anexos aos levantamentos que abrigaram as remunerações indiretas em forma de premiações, a saber: a) Levantamentos PA/SA; PB/SB – anexo V-A e V-B; b) Levantamentos PC/SC – anexo VI; c) Levantamentos PD/SD – anexo VII; d) Levantamentos PE/SE; PF/SF e PG/SG – anexo VIII; e) Levantamentos PH/SH – anexos IX; e, f) Levantamentos PK/SK – anexos XI.

Como demonstrativo das irregularidades citadas na “Conduta 2”, foram arrolados os lançamentos consolidados na “PLANILHA ANEXO XIV - DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS EM DESACORDO COM AS

Fl. 18 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

NORMAS – AIOA CFL 34” - demonstrativo ANALÍTICO, que se destina a identificar os registros contábeis caracterizados como impróprios, irregulares e/ou em desacordo com as normas técnicas vigentes.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.030.426-5 – CFL 38 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91 com redação da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, c/c o artigo 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

O contribuinte, mesmo intimado deixou de apresentar diversos documentos fiscais e de lastro de registros contábeis, incorreu em duas de condutas infratoras:

CONDUTA Nº 1: Mesmo intimado, deixou de apresentar diversas notas fiscais de saídas e de serviços, emitidas por terceiros, que se encontram relacionadas no Anexo XV-A.

CONDUTA Nº 2: Mesmo intimado, deixou de apresentar diversos comprovantes de lastro de registros contábeis, que se encontram listados no Anexo XV-B.

O contribuinte foi intimado e reintimado às apresentações, através dos termos: TIF nº 002 (Doc.PFF-03), TIF nº 003 (Doc.PFF-04), TIF nº 004 (Doc.PFF-05), TIF nº 005 (Doc.PFF-06), TIF nº 006 (Doc.PFF-07) e TIF nº 007 (Doc.PFF-08).

Em vista disto, restou aplicada a penalidade pecuniária prevista nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 283, inciso II, alínea “j” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no importe de R\$ 17.173,58 (dezessete mil cento e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos), consoante fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, DE 10/01/2013.

O detalhamento da infração consta de planilhas juntadas ao Relatório Fiscal.

Da Impugnação Irresignado com o lançamento, impugna-o o sujeito passivo, fazendo-o pelo instrumento de fls. 4.961/5.053. Aduz, em síntese:

III. DA EXCLUSÃO DO NOME DOS ADMINISTRADORES DO PÓLO PASSIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO FISCAL 1. Antes de adentrar nos motivos pelos quais a autuação deve ser integralmente cancelada, a Impugnante se insurge contra a inclusão das pessoas referidas como co-responsáveis, requerendo seja aplicada a Súmula CARF nº 88 ao caso.

2. Nos termos do art. 135, III, do CTN, referidas pessoas físicas seriam pessoalmente responsáveis apenas em relação a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo essencial para a caracterização da responsabilidade pessoal, a relação de causa e efeito entre a existência da obrigação tributária, o poder de gerência e a exorbitância de poderes ou a infração da lei ou dos estatutos. Assim, sem a demonstração prévia dos poderes de gerência e do ilícito tributário não há que se cogitar responsabilidade de pessoas físicas pelo não pagamento dos tributos que seriam devidos pela sociedade, cumprindo serem excluídas da indicação de coresponsáveis as pessoas relacionadas no "Relatório de Vínculos" anexo à autuação.

IV. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO IMPUGNADO 3. No entender da Impugnante a maneira pela qual foi lavrado o lançamento combatido ofendeu aos princípios da estrita legalidade e da verdade material, não sendo capaz de representar crédito tributário líquido e certo. O Relatório Fiscal, que além de extenso, traz alegações

Fl. 19 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

e desenvolve teorias cuja relação com a acusação fiscal é, não raras vezes, pouco clara, evidenciando que o lançamento tomou por base situações inconcretas, desconsiderando as provas materiais disponíveis, culminado com o uso indevido do arbitramento.

4. Há no lançamento presunções, incertezas, equívocos e incompreensões, que conduzem a sua nulidade, as quais são reiteradamente verificados em cada tópico da presente impugnação. Nos termos do artigo 142 do CTN, o ato de lançamento ou, mais precisamente, a constituição do crédito tributário, impõe o cumprimento de requisitos por parte da fiscalização. Sobressai, desse dispositivo legal, a imposição à Administração Tributária (atividade vinculada e obrigatória) de averiguar a subsunção da ocorrência do fato gerador à norma hipotética prevista na norma geral e abstrata, individualizando-a e tipificando-a.

5. Com efeito, para que se possa constituir o lançamento há a necessidade, pelos próprios princípios que regem a Administração (principalmente os da motivação e legalidade), da demonstração clara dos fatos e da subsunção desses fatos à lei. Porém não foi isso que ocorreu no caso em tela. O lançamento se afastou das premissas básicas mencionadas, inclusive no que tange à necessidade de individualização dos motivos que levaram à presunção de que pessoas físicas premiadas, ainda que consumidores ou pessoas exerçam suas atividades na condição de vendedores, supervisores, gerentes, promotores de vendas, representantes comerciais autônomos, seriam contribuintes individuais com contrato de trabalho firmado com a Impugnante.

6. Verifica-se que não há motivação apta a caracterizar os itens autuados como remuneração decorrente de contrato de trabalho firmado pela Impugnante, presunção improcedente. No caso, o vício é ainda mais patente na medida em que parcela das pessoas premiadas não têm qualquer vínculo com a Impugnante, o que é reconhecido pela própria Autoridade Fiscal ao aduzir que marketing de incentivo "têm por público alvo pessoas que não possuem qualquer relação de trabalho ou de serviço com a empresa que a instituiu" (item 32 do Relatório Fiscal), ao contrário da presunção adotada nos trabalhos fiscais.

7. Diante de todos os motivos expostos acima, necessário se faz que seja anulado integralmente o auto de infração lavrado contra a Impugnante.

8. A ausência de aperfeiçoamento do levantamento da situação fática tributável gera inconfiabilidade no conteúdo material do lançamento e a inconsistência da averiguação da efetiva ocorrência da hipótese de incidência tributária, nos termos da jurisprudência do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

9. Foi, ainda, indevidamente arbitrada a base de cálculo do tributo exigido, com suposto respaldo nos arts. 148 do CTN e 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, os quais permitem a aferição da base de cálculo das contribuições previdenciárias de forma indireta apenas em hipóteses excepcionais, apenas quando não mereçam fé ou sejam deficientes, os documentos fiscais e contábeis do contribuinte, o que não ocorreu no caso. Cita julgados administrativos.

10. Na hipótese dos autos não há margem legal para o arbitramento, pois, ainda que houvesse divergência acerca do tratamento a ser dado a tais premiações, não há máculas no seu registro e falha nas informações que obste a apuração dos fatos.

11. De acordo com o levantamento realizado, tomou-se por base de cálculo presumida o valor das notas fiscais de saída emitidas pela Impugnante ou por seus fornecedores, notas de propaganda cooperada e o valor da recarga de cartões de incentivos, como se tais registros contábeis correspondessem ao valor da remuneração dos supostos contribuintes individuais. Na verdade, o arbitramento se contrapôs à análise efetiva da natureza jurídica dos fatos, de modo que o lançamento fiscal não considerou as situações de premiação, sua aleatoriedade e outros fatos que evidenciam a

Fl. 20 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

improcedência do lançamento, e a impossibilidade de uso do arbitramento no caso concreto.

12. O trabalho fiscal, no entender da Impugnante, sob a barreira da presunção (aferição indireta), limitou-se a lançar todo e qualquer valor pago, sem apreciar devidamente se tais valores correspondem a contratos de trabalho firmados pela Impugnante. Portanto, resta evidenciada a nulidade do lançamento impugnado, sendo ilegítimas as presunções lançadas e o uso da aferição indireta em relação aos levantamentos denominados Grupos 4, 5, 6 e 7.

V. DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO TÓPICO DENOMINADO "PRÊMIOS DE INCENTIVO" (Grupos 4, 6 e 7 - Levantamentos PB/SB, PC/SC, PH/SH, PI/SI e PK/SK)

13. Em que pese o dever da fiscalização de averiguar a subsunção dos fatos à norma, conforme se demonstrou no tópico precedente, foram incluídos no lançamento que ora se impugna, diversas verbas que não se referem aos prêmios e marketing de incentivo, conforme concebido e visado pela autuação, os quais contaminam o lançamento levado a termo, mesmo que fossem consideradas válidas as presunções fiscais acerca de sua natureza. O que se verifica é que no intuito de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre todo e qualquer valor atrelado a atividades de marketing e promoções, foram indevidamente incluídos na base de cálculo itens diversos que, notadamente dissociados do extenso conceito de remuneração adotado pela fiscalização, nem mesmo segundo o entendimento fiscal se aproximam da base tributável, revelando-se a invalidade da autuação fiscal.

14. Os levantamentos referentes aos "Prêmios de Incentivo" congregam, assim, elementos das mais diversas naturezas, como eventos, "happy hours", sorteios, prêmios aleatórios, bonificações a pessoas jurídicas e brindes diversos, com irrelevante valor econômico, conforme se passa a ilustrar a título meramente exemplificativo.

15. No "Grupo 4 - Remunerações Indiretas Prêmios de Incentivos - Canal LG" (fls. 93 a 104 do Relatório Fiscal), a análise das notas fiscais consideradas pela fiscalização, anexadas ao Auto de Infração (Doc. AP-PB-02), revela a existência da remessa de produtos à pessoa física em razão do "LG MOBILE WORLDCUP BRASIL CHAMPIONSHIP 2009". Trata-se de concurso recreativo realizado pela Impugnante, entre 17 de agosto e 23 de setembro de 2009, cujo objetivo foi identificar e premiar aqueles participantes que se mostrassem mais habilidosos na digitação e envio, de forma mais rápida e correta, de frase aleatória via internet, ou, ainda, por meio de SMS. Na ocasião, foram classificados para a semifinal do torneio cerca de oitenta participantes, os quais foram contemplados com um aparelho móvel celular. De acordo com os termos do regulamento do concurso, "os aparelhos celulares serão entregues aos 80 (oitenta) participantes mediante o fornecimento dos dados necessários para a emissão da nota fiscal em até 30 (trinta) dias da data do evento".

16. Ainda nos termos do Regulamento do concurso, apenas os três primeiros colocados ganhariam determinada soma em dinheiro, além de dois aparelhos celulares cada um. Breve consulta ao Google permitiu identificar que os três primeiros lugares foram ocupados por Isaac Mesquita Lima, de 14 anos; Felipe Toyama Chiba, de 16 anos e Andreza Ruiz, de 24 anos (Doc. 04). Tais participantes foram identificados nas notas fiscais consideradas pela fiscalização na apuração da base de cálculo como remessa de prêmios de incentivos de vendas. É dizer, a fiscalização considerou que tal evento teria resultado na remuneração dos participantes (com idade média de 16 anos e sem qualquer vinculação com a Impugnante), utilizando-se das notas fiscais desses produtos para arbitrar as contribuições previdenciárias devidas.

17. Seguindo a trilha de ilustrar a insubsistência da autuação fiscal, foram ainda autuadas diversas notas fiscais de remessa de celulares a celebridades (atores/atrizes/modelos), os quais também foram considerados como remuneração, a

Fl. 21 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

qual supostamente deveria atingir todos os prêmios de incentivo de vendas (Doc. 05). Novamente, evidencia-se a falta de apuração dos fatos e da subsunção à legislação tributária.

18. Nesse mesmo sentido, no "Grupo 5 - Remunerações Indiretas - Prêmios Canal: Clube LG/Administração LG e Alquimia LEV PC/SC - PD/SD", segundo consta do Auto de Infração, a fiscalização verificou que durante o período que o Clube LG esteve sob a administração da própria Impugnante, foram emitidas notas fiscais de saída da empresa B2W Cia Global do Varejo, que seriam referentes às premiações do programa de incentivo. Diante disso, presumindo que todas as notas fiscais emitidas por aquela fornecedora em face da Impugnante seriam referentes às remessas de prêmios e bonificações aos participantes do Clube LG e teriam caráter remuneratório, simplesmente incluiu os valores pagos à B2W na base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas, o que, evidentemente, não faz sentido.

19. Na prática, o resultado dessa presunção foi submeter todas as compras efetuadas nas "Lojas Americanas" (B2W), incluindo-se, o valor do frete, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, o que representa aproximadamente 25% do valor todo o montante considerado pelo Auditor Fiscal como base de cálculo das contribuições previdenciárias (Doc. 06).

20. Por sua vez, no "Grupo 7 - Remunerações Indiretas - Prêmios/Remunerações - Canal: Empresas Distribuidoras/Revendas, de Marketing e Outras - PH/SH; PI/SI; PK/SK", fls. 157/212 do Relatório Fiscal, foram incluídos indevidamente todos os valores pagos pela Impugnante por meio de notas fiscais de débito ou de serviços. "Rebate" é a estratégia de marketing operacional pela qual o fabricante devolve determinada quantia ao distribuidor em razão do deságio do preço de mercado de certo produto. Tal estratégia tem como objetivo a redução do preço de venda, para que o produto não enfrente desvantagem em relação aos concorrentes, mantendo-se a margem de lucro do distribuidor. Muito embora as verbas pagas a este título decorram de aspectos comerciais, a fiscalização houve por bem considerá-las como prêmio de incentivo de vendas. É o que ilustra a nota de débito nº 981, emitida pela "SND".

21. Além disso, importa discorrer sobre os eventos promocionais realizados pela Impugnante com o fim de aproximar os parceiros e divulgar novas tendências tecnológicas e novidades em produtos. Aponte-se, como exemplo, o evento destinado às 150 melhores revendas de todo o Brasil da distribuidora PAUTA, realizado em Florianópolis, entre 04/12/08 e 07/12/08. Neste evento, a Impugnante distribuiu promocionalmente "pen drivers", sacolas, canetas e relógios, brindes promocionais de divulgação da marca. Adicionalmente, aponte-se que foram sorteados dentre os presentes uma camisa do São Paulo Futebol Clube, uma TV Plasma e um Notebook, com fins meramente promocionais. Houve, ainda, a apresentação de uma peça teatral e o patrocínio da festa "Noite Mexicana Floripa Chili", tudo a evidenciar a natureza do evento, que em nada se assemelha à hipótese sujeita à incidência de contribuições previdenciárias (Doc. 07). Nessa linha, são inúmeras as ocorrências de eventos e sorteios de prêmios, brindes e produtos da Impugnante, que têm como escopo a difusão da marca e mesmo a fidelização de clientes, sem que se relacionem com a incidência da contribuição previdenciária.

22. A Nota Fiscal nº 1.117, emitida pela "INOVE BOLSAS", no valor de R\$ 47.800,00 (quarenta e sete mil e oitocentos reais), refere-se à confecção de dois "coolers" em polipropileno a serem utilizados em eventos e campanhas de incentivo (Doc. 08).

23. Da mesma forma foi tratada as notas fiscais nº 0026 e 0026 (sic), emitidas pela "UNI3 - PROMOÇÕES EVENTOS E BUFFET'S LTDA", referente ao valor de confecção de brindes a serem distribuídos no Carnaval, como colares, porta óculos, porta lata (Doc. 09). No mesmo sentido, destaque-se a nota fiscal nº 0287 (Doc. 10), emitida pela MUCURIBE CLUB, no valor de R\$ 15.000,00, relativa ao "Valor Referente Patrocínio do Camarote Fortal 2009". Em consulta ao Cadastro Nacional da

Fl. 22 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

Pessoa Jurídica, verifica-se que a MUCURIBE CLUB tem como objeto social "Discotecas, danceterias, salões de dança e similares" Em breves linhas, o patrocínio pode ser conceituado como uma "ação de marketing promocional que, ao dar suporte às demais ações do Composto Promocional, contribui para o alcance dos objetivos estratégicos de marketing da empresa, em especial no que se refere à imagem corporativa (...)". Com o patrocínio, o patrocinador deseja tornar sua marca mais conhecida e com uma imagem forte, positiva e consolidada. O "Fortal" é uma festividade que, tradicionalmente, ocorre no mês de julho, na Cidade de Fortal, em Fortaleza, que se assemelha a uma espécie de Carnaval fora de época, onde diversos blocos e trios elétricos se apresentam.

"Camarote Fortal", por sua vez, é conhecido como um dos melhores locais desta festividade. O pagamento de patrocínio realizado à MACURIBE se refere à verba destinada a pessoa jurídica para vincular o seu Camarote - o melhor do evento - à marca da Impugnante, a fim de fixá-la perante público seletivo da região Nordeste. Tais afirmações são corroboradas pela documentação que comprova a existência de Ação Promocional na região, que não se confunde com a verba paga apenas relativamente ao patrocínio. A toda evidência o patrocínio do camarote em referência não está sujeito à contribuição previdenciária.

24. Ainda, o documento anexado à nota fiscal nº 11300 (Doe. 11), emitida pela RAMIRO CAMPELO UTILIDADES, cujo nome fantasia é GUAIBIM, demonstra que o valor de R\$ 1.750,00 refere-se ao valor de reembolso de TV LCD com a qual a referida revendedora foi premiada - após ter atingido determinadas meta de venda - para "passar os dados de vendas, gráficos, campanhas, vendedores do mês". Trata-se, portanto, de bônus de venda remetido exclusivamente para pessoa jurídica. O mesmo vício macula diversas outras situações abrangidas pela autuação Fiscal. Em inúmeras hipóteses o auto de infração onerou valores brutos de documentos fiscais, que contemplam bonificações, pagamentos e comissões realizados a pessoas jurídicas que nem mesmo na tese defendida pela autuação fiscal estariam sujeitos à contribuição previdenciária.

25. Ainda a título de exemplo, cite-se a nota de débito nº 80, emitida pela GAZIN, cujo documento anexo permite identificar, sem qualquer esforço, montante destinado à pessoa jurídica (própria revendedora) na ação promocional (bônus de venda) e o prêmio conferido aos vendedores (Doc. 12).

26. Além disso, aponte-se que a fiscalização sustentou que as premiações não poderiam ser confundidas com os ressarcimentos das despesas operacionais, que teriam sido abatidos dos fatos geradores arrolados quando plenamente identificáveis. Não obstante, salta aos olhos diversas situações nas quais, muito embora seja perfeitamente identificado o pagamento a este título, os valores correlatos não foram efetivamente abatidos do lançamento levado a termo, razão adicional de insurgência da Impugnante. Cite-se, ilustrativamente, a nota fiscal nº 146, emitida pela GROW UP, referente à "CONFECÇÃO DE MATERIAL PROMOCIONAL PARA PREMIAÇÃO" que também foi incluída no Grupo 7, a corroborar a precariedade do lançamento. Ora, se o critério adotado pela fiscalização foi a verificação do lançamento contábil e do documento fiscal de lastro, o descritivo acima não deixa dúvidas que o valor cobrado não trata de prêmio de incentivo, pois evidentemente envolve material promocional de premiação, que normalmente sequer tem valor econômico significativo (Doc. 13).

27. A Impugnante destaca, ainda, a nota fiscal nº 176, emitida pela CAGI ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA., no valor de R\$ 200,00, cujo descritivo é claro: "Email Mktg Promocional Estático Semana Premiada LG - Officer". A simples leitura do documento fiscal permite concluir que o valor cobrado pela empresa é referente à atividade inerente ao seu serviço, isto é, elaboração do meio de divulgação da campanha de marketing, cuja realização foi contratada pela Impugnante, e que não enseja o recolhimento de contribuições previdenciárias (Doc. 14).

Fl. 23 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

28. Nesse mesmo sentido, note-se que a Impugnante desenvolveu ação de marketing, premiando os melhores vendedores da distribuidora HOUTER, com um ingresso para o Treino de Fórmula 1 ocorrido no dia 17/10/09 em São Paulo. Diante disso, foi emitida a nota de débito n.º 043/09, a fim de que a Impugnante efetuasse o reembolso dos gastos despendidos com o transporte dos participantes - de São José dos Campos para o Autódromo de Interlagos (Doc. 15). A toda evidência nem o ingresso para o Treino da Fórmula 1, nem o transporte, podem ser entendidos como remuneração, cumprindo serem desconsiderados da base tributável das contribuições previdenciárias.

29. Por fim, a realização de eventos para divulgação da marca da Impugnante, nos quais foram sorteados televisor e notebook, bem como distribuídos brindes, como canetas, "pen drivers", entre outros, não encontra disposição legal que determine a inclusão de tais despesas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que não se enquadra - de nenhuma forma - no conceito de salário-contribuição. Ainda, tais sorteios podem ser realizados para consumidor final, o que corrobora ainda mais a ausência de caráter remuneratório, mas não impediu que contaminassem o lançamento fiscal.

30. É relevante notar, ainda, que no Grupo 7 do lançamento fiscal foram abarcados todos os valores relativos a pagamentos efetuados a empresas de marketing, independentemente de sua destinação, ou seja, sendo impossível entender a base tributária adotada. Evidencia-se que esses valores incluídos no lançamento fiscal envolvem atividades promocionais propriamente ditas, desenvolvidas por referidas empresas, além da possível premiação de terceiros em eventos, tudo a evidenciar a iliquidez da base adotada.

31. Os itens citados acima são apenas exemplos da insubsistência que macula a autuação fiscal, a demonstrar, por si só a necessidade de cancelamento da autuação em razão de grave vício constitutivo. Nesse sentido, evidente que sob a rubrica de "Prêmios de Incentivos" foram tributados valores das mais diversas naturezas, os quais, caso tenham um traço em comum, é o traço de não estarem sujeitos à contribuição previdenciária. Considerando que a Impugnante não concorda com as premissas do lançamento em relação às atividades de marketing que realiza, é imperioso passar ao enfrentamento da questão, para que, ao fim, sejam impugnadas especificamente as inconsistências de cada Grupo de Débitos da Autuação relacionado a esses itens.

VI. DAS ATIVIDADES PROMOCIONAIS REALIZADAS PELA IMPUGNANTE (Grupos 4, 5, 6 e 7 - Levantamentos PA/SA, PB/SB, PC/SC, PD/SD, PE/SE, PF/SF, PG/SG, PH/SH, PI/SI e PK/SK)

32. Na consecução de suas atividades, conforme noticiado, a Impugnante realiza campanhas de marketing, de incentivo ou promocionais, que são estrategicamente desenvolvidas para produtos, serviços ou marcas, visando, por meio da interação junto ao público-alvo, aumento de vendas, construção de marca, fidelização de clientes, dentre outros.

No mercado atual, as atividades de marketing estão presentes na rotina das empresas, sendo primordiais para sua sobrevivência no mercado. A Impugnante oferece a seus clientes convenções, congressos e treinamentos, patrocina festas, jantares de negócios, "happy hour", integração de pessoal, oportunidades nas quais podem ser reforçados vínculos, difundidas tecnologias e, como material de campo, distribuídos artefatos personalizados, como "pen drivers", sacolinhas personalizadas, canetas e relógios promocionais. Em outras ocasiões são sorteados determinados prêmios e produtos, como forma de aumentar o interesse e envolvimento nos eventos.

33. Tratando-se de atividades intrinsecamente ligadas à natureza de sua operação, a Impugnante aciona seus distribuidores/revendas e empresas de marketing especializadas, desenvolvendo campanhas que têm como mecânica atrativa o atingimento de metas, a concessão de prêmios, a realização de sorteios, etc. Essas campanhas são realizadas de forma pontual, em curto período de tempo e em certa

Fl. 24 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

região do País. Destaque-se que, nestas campanhas de incentivo, também podem ser premiados os consumidores finais que adquirem produtos LG, ou em razão pura e simples da aquisição do produto, ou mediante sorteio, além de ser premiada a própria distribuidora ou revendedora. Ainda, como forma de potencializar suas parcerias comerciais, a Impugnante pode conceder bonificações em mercadorias e dinheiro às revendas. Por vezes esses produtos ou valores são repassados pelas revendas a seus empregados, por vezes não. Adicionalmente, como forma de aproximar os consumidores e parceiros, a Impugnante realiza eventos para divulgar novas tendências tecnológicas e novidades em produtos, nos quais podem ser distribuídos pequenos brindes personalizados. Já para fixar a sua marca no público-alvo, a Impugnante realiza ações, por meio de patrocínio a grandes eventos nos quais estará estampada a marca LG.

34. Paralelamente a tudo isso, com o objetivo de incrementação de vendas, a Impugnante desenvolveu programa de incentivo denominado "Clube LG" - o qual se equipara amplo modo a um "programa de milhagem" - por meio do qual empregados das distribuidoras e revendedoras acumulam pontos que poderão ser trocados por "prêmios" diversos, conforme catálogo pré-selecionado. A Impugnante passa a trazer exemplos ilustrativos de como se processa o marketing promocional.

VII. DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (Grupos 2, 3, 4, 5, 6 e 7 - Levantamentos P3/S3, P4/S4, P5/S5, PA/SA, PB/SB, PC/SC, PD/SD, PE/SE, PF/SF, PG/SG, PH/SH, PI/SI e PK/SK)

35. Para melhor compreensão do presente lançamento, faz-se necessário discorrer sobre a hipótese de incidência das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social constante no art. 195 da Constituição Federal. Transcreve o referido artigo.

Passa a aduzir argumentos relativos à hipótese de incidência previdenciária, incluindo uma abordagem dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91. Aduz o caráter não habitual das premiações.

Invoca o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CTL. Cita doutrina. Traz considerações sobre o conceito de remuneração. Conclui pela não incidência de contribuições previdenciárias, pois (i) além de não restar caracterizada relação de trabalho, inexistindo obrigações recíprocas (ii) tais valores não configuram remuneração, (iii) sendo marcados pela aleatoriedade.

VIII. DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ANTE A AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO (Grupos 4, 5, 6 e 7 - Levantamentos PA/SA, PB/SB, PC/SC, PD/SD, PE/SE, PF/SF, PG/SG, PH/SH, PI/SI e PK/SK)

36. Diante das considerações expostas no tópico anterior, a Impugnante passa a demonstrar que premiações concedidas a empregados de outras empresas, ainda que sejam distribuidoras e revendedoras dos produtos da Impugnante, seja por meio do envio de prêmios de estoque ou adquiridos junto a terceiros, seja por meio de cartão de premiação ou de clube de incentivo, ou por qualquer outro meio, não permitem a presunção de que haveria contrato de trabalho entre a Impugnante e as pessoas físicas.

VIII.1. Da Ausência de relação de Prestação de Serviço e Descaracterização dos Participantes como Contribuintes Individuais 37. Conceitua relação jurídica e relação jurídica de trabalho. Cita doutrina.

É evidente que não há relação de trabalho no caso dos autos uma vez que, a despeito de ter se proposto a premiar esses indivíduos participantes das campanhas, a Impugnante não travou vínculo de labor com os mesmos, deixando de assumir as facetas típicas do contratante ou tomador do serviço. De outra parte, tampouco os empregados das revendas assumiram perante a Impugnante qualquer obrigação de fazer, qualquer obrigação de prestar trabalho, não sendo possível à Impugnante fazer qualquer

exigência nesse sentido. Ao contrário, a Impugnante não pode exigir qualquer postura ou direcionar sua conduta. Os participantes é que, por sua própria vontade, podem concorrer à premiação. Não há, portanto, consensualidade ou acerto de vontades, propondo-se a Impugnante a determinada premiação, de forma unilateral, sem que essa se sujeite à avaliação e anuência da suposta parte "contratada". É possível que a premiação lhe interesse ou não, hipótese em que não justificará qualquer movimentação do "participante involuntário". Não há bilateralidade na relação entre a impugnante e os agraciados com premiações.

38. Mesmo em relação aos participantes caracterizados como contribuintes individuais, não se tem relação de trabalho. Os vendedores realizaram a venda por sua própria desídia, imbuídos, ou não, pela vontade de concorrer ao prêmio que lhes atrai, sendo incerto o efetivo recebimento do mesmo. Se tais vendedores possuem alguma obrigação, é para com as lojas de quem são empregados, não para com a Impugnante. Destarte, é a própria vontade de ser premiado que norteia a conduta do participante, e não a obrigação contratual ou vinculação à Impugnante, posto que não há liame laboral. O participante não assume qualquer obrigação e não pode ser demandado em caso de seu descumprimento. Sua força de trabalho já está comprometida, é objeto de relação jurídica de emprego firmada com os distribuidores e revendedores em questão. Dentro dessa relação de emprego, a remuneração percebida (dentre a qual se inclui seu salário e comissões de vendas) é a contraprestação a que faz jus pelo trabalho de vendas realizado.

39. Esvai-se por completo a premissa em que se funda o lançamento fiscal, pois esse indivíduo, que trabalha mediante relação de emprego, e, portanto com subordinação e cumprimento de horários para com seus respectivos empregadores -, ao passo que, com lastro na premissa fiscal, os mesmos estariam, durante sua jornada de trabalho, em que deveriam estar integralmente sujeitos aos seus empregadores, prestando serviços a terceiros diversos. Os empregados não prestam serviços para todos os fabricantes, mas sim para seus empregadores, no interesse direto e primordial de quem atuam, vendendo os produtos da loja e gerando lucro para a loja, inclusive mediante a subordinação completa e característica da relação de emprego.

Hipoteticamente, admita-se que um desses empregados, visando participar das campanhas da Impugnante, decida que somente quer atender clientes interessados em produtos da Impugnante. Certamente se caracteriza conflito de interesses, e, em último caso, ele poderia vir a ser demitido. De fato, descaracterizando por completo o liame do participante com a Impugnante, aponte-se que esse indivíduo poderá, concomitantemente, ter seus interesses despertados pelas campanhas realizadas por suas concorrentes: o "Clube S", da SEMP TOSHIBA; o "Azulai", da SAMSUNG; o "Panaclub", da PANASONIC, etc.

VIII.2. Da Ausência de Pessoaalidade 40. Inexiste pessoaalidade no caso dos autos, requisito adicional do vínculo de trabalho com o contribuinte individual. Nesse sentido, caso se entenda que houve a contratação de pessoa física para a prestação de determinado serviço, a pessoaalidade seria inerente ao pactuado, caracterizando-se essa pessoa como contribuinte individual para fins previdenciários. Diferente seria a relação entre pessoas jurídicas, em que inexiste a pessoaalidade na prestação, que se transverte na representatividade da empresa. No caso em análise, o foco central é a operação comercial, razão pela qual, sem qualquer vinculação com determinada pessoa, é divulgada campanha como ferramenta de estímulo de vendas. Os participantes de tais campanhas, em sua maioria concursos, são os empregados das distribuidoras e revendedoras absolutamente desconhecidos pela Impugnante, e que, na maioria dos casos, somente serão identificados caso sejam premiados.

41. A campanha divulgada, nesse sentido, configura declaração unilateral de vontade da Impugnante, bastando que este qualquer empregado perfaça determinada condição para que faça jus ao prêmio. Assim, não se cogita a pessoaalidade, já que qualquer indivíduo

Fl. 26 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

que se qualifique (vinculado às distribuidoras e revendedores envolvidos), atendidos os termos da campanha, poderá eventualmente ser agraciado com a premiação.

VIII.3. Da Aleatoriedade e Descaracterização como Remuneração 42. Invoca o caráter aleatório das premiações, distinto do conceito de remuneração. O prêmio não tem natureza contra-prestacional, nem encerra o valor do serviço prestado: pode ser irrisório ou exorbitante em relação a esse! As premiações estão condicionadas à mera liberalidade da Impugnante, ou seja, a sua única e exclusiva vontade, fato esse que também demonstra a ausência de qualquer contraprestação pelos serviços prestados. A aleatoriedade é mais patente quando as campanhas prevêm a participação dos agraciados em sorteios de prêmios, ou a distribuição de cupons para concursos. Nessas hipóteses é a ainda mais evidente que não se trata de remuneração, pois, ainda que participe do sorteio, é possível que nada seja sorteado ao participante. Ou seja, a aleatoriedade tem grau ainda maior. Nesse sentido, o prêmio concedido em determinadas campanhas assume a feição de ganho eventual, expressamente desvinculado da base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do art. 28, § 9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91. Estas características são reforçadas pela inexpressividade do número de premiados nas campanhas cooperadas. Cita exemplo da empresa "Casa Bahia".

43. Como decorrência lógica de todo o acima exposto, infere-se ainda que a Impugnante não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do lançamento fiscal em questão, sendo inequívoco o erro no lançamento fiscal, razão adicional para seu cancelamento.

IX. DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS LEVANTAMENTOS REFERENTES AOS PRÊMIOS DE INCENTIVO DE VENDAS (Grupos 4, 5, 6 e 7)

IX. 1. Remessa de Produtos do Estoque para Pessoa Física (Grupo 4 - Levantamento PB/SB)

44. Conforme noticiado, o auto de infração considerou como prêmio de incentivo de vendas, de suposto caráter remuneratório, produtos enviados a título de prêmio para participantes, em média com 16 anos de idade, de concurso recreativo realizado (Doc. 04).

Ademais, foram verificadas diversas Notas Fiscais de remessa de celulares a celebridades (atores/atrizes/modelos), os quais também foram considerados como prêmios de incentivo de vendas (Doc. 05). Não bastando isso, as Notas Fiscais cujo "CFOP" indica "Remessa para Prêmios" ou, ainda, "Bonificações", denotam que as premiações não são contraprestações de serviço prestado e possuem caráter eventual, bem como que foram remetidas inclusive para os próprios proprietários das distribuidoras e revendas. A corroborar tal assertiva, verifica-se que quase a totalidade das referidas notas fiscais foi emitida dia 02/04/09, tratando-se de uma única remessa de prêmios.

IX.2. Clube LG (Grupo 5 - Levantamentos PC/SC e PD/SD)

45. Para fazer parte do Clube LG, o participante deve ser empregado de distribuidora membro, a qual, informará à Impugnante os dados da sua respectiva equipe de vendas. No caso das Revendas, estas deverão constar nos arquivos de vendas enviados pelas distribuidoras, bem como solicitar a adesão ao clube por meio de seu proprietário. Em reiteração a todo o acima exposto, cumpre salientar que o funcionário das distribuidoras e revendas jamais recebem ordens da Impugnante. Aliás, o vendedor se cadastra no programa de incentivo se assim desejar, bem como empenha esforço na venda de produtos LG conforme sua própria desídia. A existência de programa de incentivo é prática comum, inclusive, dos concorrentes da Impugnante, tais como Clube S, da SEMPTOSHIBA, Azulai, da SAMSUNG e PANACLUB, da Panasonic.

Fl. 27 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

(i) Aquisições Realizadas pela Impugnante junto a B2W (Grupos 5 - Levantamento PC/SC)

46. O auto de infração entendeu que todas as notas fiscais emitidas pela B2W contra a Impugnante se tratam da aquisição de produtos para a distribuição aos participantes do Clube LG, com quem a Impugnante manteria relação de trabalho, presunção esta improcedente por todo o acima exposto, havendo ainda, vícios de iliquidez na apuração que considerou parcelas de frete.

IX.3. Campanhas Cooperadas (Levantamentos PH/SH. PI/SI e PK/SK) (Grupo 7 - Levantamentos PH/SH, PI/SI e PK/SK)

47. No Grupo 7, o auto de infração reporta à realização e custeio de eventos e campanhas promocionais, bem como à suposta entrega e custeio de brindes, prêmios e bonificações diversas, os quais, em seu entendimento, deveriam ser integrados à base de cálculo das contribuições previdenciárias por supostamente caracterizarem a contratação, pela Impugnante, de serviços, junto a contribuintes individuais. Em razão da natureza do lançamento objeto do Grupo 7 da autuação, cumpre apontar que se tratam de valores pagos e bonificações a pessoas jurídicas que o Auto de Infração entendeu que podem sujeitar a Impugnante à exigência das contribuições previdenciárias atreladas a supostos contribuintes individuais.

48. De acordo com a interpretação fiscal, no caso de as revendas e distribuidoras da Impugnante distribuírem premiações a seus empregados em razão de campanhas cooperadas de marketing, a Impugnante seria responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, por ter custeado referidas campanhas. Assim, entendeu serem devidas contribuições previdenciárias como se esses empregados tivessem sido remunerados pela Impugnante na qualidade de contribuintes individuais. Esse mesmo raciocínio norteia a ação fiscal, que exigiu as contribuições previdenciárias em relação às contratações realizadas por empresas de marketing, cujos custos tenham sido pagos pela Impugnante.

49. Em adição a todo o exposto, considerando que a premiação foi assegurada pelo empregador diretamente a seu empregado, não há embasamento jurídico para se desconsiderar esse liame, pretendendo a exigência das contribuições previdenciárias diretamente da Impugnante. O mesmo raciocínio se aplica na situação de contratação de contribuintes individuais por outras empresas, que, responsáveis pela realização de eventos, contrataram indivíduos criando liame de trabalho que lhes traz ônus previdenciários correlatos.

O simples fato de a Impugnante pagar no todo ou em parte os custos desses eventos ou das campanhas de marketing cooperado não lhe atribui responsabilidade para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Caracterizada a remuneração de seus empregados ou contribuintes individuais, é dever da pessoa jurídica contratante o pagamento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91. A relação comercial dessa pessoa jurídica com a Impugnante não tem o condão de alterar as obrigações previdenciárias correlatas, sendo certo que somente à Lei é dado atribuir responsabilidade tributária, a teor do art. 128 do CTN. Se, para a consecução de suas atividades e realização do serviço, a empresa irá contratar uma, duas ou três recepcionistas, por exemplo, não compete à Impugnante, mas sim à própria empresa de marketing a contratação e pagamento de tal profissional, ainda que o custo seja embutido no valor cobrado da Impugnante. Além de todo o acima exposto, neste Grupo alguns aspectos específicos saltam aos olhos, a confirmar que a motivação arrecadatória suplantou a legalidade na autuação ora combatida. a) Campanha Cooperada Realizada com Distribuidoras/Revendedoras (Grupo 7 - Levantamentos PH/SH e PI/SI)

50. As campanhas promocionais analisadas neste subtópico foram desenvolvidas visando distribuidores e revendedores para o incremento de vendas em datas especiais

Fl. 28 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

ou para redução de estoques altos de produtos específicos que estavam com pouca aceitação no mercado, ou outros eventos. No que diz respeito à entrega de bonificações, a relação comercial estabelecida não é de prestação de serviço, mas sim relação mercantil amplamente praticada, estranha ao âmbito de incidência das contribuições previdenciárias. Sob diversas denominações utilizadas sem tecnicidade jurídica no mercado a Impugnante entrega bonificações em produtos e pecúnia à loja ou distribuidor e esses em alguns casos os distribuem entre seus empregados, em outros não. Vale ressaltar que o auto de infração, ao contrário do relatado no Relatório fiscal, abrangeu as duas hipóteses. É o caso, por exemplo, da verba paga em razão de vendas denominadas “bundle”, a qual foi equivocadamente incluída no lançamento. Trata-se de bônus concedido às distribuidoras/revendas pela venda de determinados produtos associados, ou seja, trata-se de remessa de bônus de venda à pessoa jurídica, como no caso da nota de débito n.º 34710, emitida pela Globex Utilidades (Doc. 19). Outro exemplo são os casos voltados à redução de estoques das distribuidoras, sendo seu interesse direto vender mercadorias de sua propriedade acumuladas. É a distribuidora que aufero o lucro das vendas concretizadas, e, é com a distribuidora, e não com a Impugnante, que as pessoas físicas possuem contrato de trabalho; é para a distribuidora e não para a Impugnante, que as pessoas físicas prestam serviços. As bonificações em mercadorias ou dinheiro foram sempre pagas à distribuidora ou revenda. O mesmo se dá em relação aos pagamentos efetuados pela Impugnante aos distribuidores e varejistas para custear campanhas e eventos em lugares agradáveis mencionados pela autuação fiscal, os quais, dentre outros, contavam com a participação de empregados das referidas revendas. A este título, retoma-se como exemplo o evento realizado no "Costão do Santinho Resort", em Florianópolis, que teve como objeto aproximar os principais parceiros da distribuidora TOP 100 com clientes do canal, divulgando novas tendências tecnológicas e novidades em produtos (Doc. 20).

51. A Nota de Débito n.º 061/09, emitida pela "ALL NATIONS", refere-se à realização do "Evento Halloween Ali Nations", o qual foi realizado nas dependências da própria distribuidora em razão do alcance de resultado superior à meta estipulada (Doc. 21). A nota de débito n.º 4079, emitida pela "GELATI MIGANI ALIMENTOS LTDA.", refere-se à alimentação oferecida em encontro de promotores do varejo ocorrido no Rio de Janeiro (Doc. 22). Supor que ao custear os referidos eventos e campanhas publicitárias a Impugnante está, na realidade, firmando contratos de trabalho individuais com os empregados das revendas, a toda evidência, não faz sentido. Supor que por realizar/custear um churrasco, uma partida de futebol comemorativa, um “happy hour”, festa ou feira de que participem os distribuidores, varejistas e seus empregados, a Impugnante está firmando contratos de trabalho com cada um desses empregados, extrapola qualquer critério.

b) Campanhas Cooperadas Realizadas com Empresas de Marketing (Grupo 7 - Levantamentos PK/SK)

52. Na realização de eventos objeto do presente subtópico a Impugnante contrata empresas especializadas em marketing para o desenvolvimento das campanhas promocionais (também em razão de datas comemorativas especiais ou por necessidades operacionais eventuais da Impugnante). A tais empresas compete a concepção, desenvolvimento e realização de todas as etapas da campanha, incluindo aplicação de sua própria equipe de criação, a utilização de empregados e prestadores de serviço eventuais de seus quadros para organização e concretização dos eventos, feiras e campanhas, a aquisição ou aluguel de materiais e stands e para promover os eventos e a aquisição de brindes e prêmios a serem distribuídos. A contratação é global. As prestadoras de serviço obrigam-se a fazer acontecer os eventos como um todo, devendo, para tanto, incorrer nos custos, aquisições e contratações que são inerentes à realização de tais eventos.

53. Mesmo possuindo condições de excluir valores referentes aos pagamentos de despesas operacionais e de serviços, o auto de infração não o fez. Assim aconteceu com

Fl. 29 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

as Notas Fiscais n.º 176 e n.º 225, emitidas pela GROW UP, referentes, respectivamente, à "CONFECÇÃO DE MATERIAL PROMOCIONAL PARA PREMIAÇÃO" e de "CRIAÇÃO DE PEÇAS E ADMINISTRAÇÃO DE AÇÕES". Assim também aconteceu com a Nota Fiscal n.º 176, emitida pela CAGI ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA., no valor de R\$ 200,00, cujo descritivo é claro: "E-mail Mktg Promocional Estático Semana Premiada LG Officer" (Docs. 23 e 24). Finalmente, mesmo nas hipóteses em que as empresas de prestação de serviço emitiram nota fiscal global pela empreitada, arbitrar a contribuição previdenciária sobre a totalidade da nota fiscal, como fez o auto de infração, é presunção evidentemente não admitida pela lei, que desde logo deve ser repudiada.

54. Não há, por qualquer ângulo, como presumir que ao realizar as ações de marketing em comento a Impugnante está celebrando contratos de prestação de serviços com os empregados das distribuidoras e revendas. Apenas para exemplificar, consta deste tópico da autuação evento realizado no camarote da Impugnante no Estádio do São Paulo, do qual participaram suas revendas e distribuidores, o qual foi tratado pela autuação fiscal como contrato de prestação de serviços celebrado entre a Impugnante e os empregados das revendas/distribuidoras que participaram do evento. Ainda a título de exemplo, cita-se a Nota Fiscal n.º 647 - não colocada em destaque pela fiscalização no Relatório Fiscal, que trata do pagamento de "HAPPY HOUR", comemoração informal entre os participantes de Campanha de marketing. Todos os valores mencionados nestes documentos fiscais, dentre diversos outros análogos, foram incorporados à base de cálculo das contribuições previdenciárias (Doc. 25).

55. Além de não demonstrar o vínculo entre a Impugnante e as pessoas físicas contratadas pelas empresas de marketing, em patente nulidade e afronta ao art. 142 do CTN, o auto de infração também é claramente improcedente no mérito. Com efeito, se para realizar um evento ou campanha de marketing a empresa prestadora de serviços contratada pela Impugnante precisa contratar pessoas físicas, seja como empregados, seja como eventuais, e isso, a toda evidência, não faz com que a Impugnante seja a contratante dessas pessoas físicas.

X. DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS (Grupo 2 e 4 - Levantamentos P3/S3, P4/S4, PA/SA)

X.1. Da Remessa de Prêmios a Empregados (Grupo 4 - Levantamento PA/SA)

56. O Auditor Fiscal identificou, ao longo do ano de 2009, onze Notas Fiscais de Saída, emitidas pela Impugnante no dia 07 de janeiro de 2009, cujo CFOP indicaria a "Remessa para Prêmios e Promoção" aos seus próprios empregados, e não a contribuintes individuais, tal como abordado nos tópicos precedentes. Diante disso, foi revista base de cálculo da contribuição previdenciária supostamente incidente sobre tais premiações, por considerá-las remuneração dos empregados. À luz do conceito de remuneração, referidas premiações objeto de meras onze situações pontuais notadamente não se caracterizam como contraprestação por serviços prestados, sendo patente a ausência de habitualidade, ambos requisitos para aferição de sua natureza remuneratória. Pela data de emissão das notas, na primeira semana de janeiro, bem como pela aleatoriedade dos destinatários, tudo indica que foram tributadas as premiações sorteadas nas festas de final de ano 2008/2009, como se remuneração fossem. A improcedência dessa rubrica do lançamento fiscal é patente, não fosse a insignificância dos eventos apurados, que já corroboram a aleatoriedade da premiação, pela desconsideração da imposição do art. 201, §11, da CF/88 c/c os arts. 22, I e 28, I, da Lei n.º 8.212/91, além do art. 458 da CLT, todos já transcritos.

57. A autuação aqui se assemelha à uma autuação por desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviço, sem que, contudo, os requisitos para tal modalidade de lançamento (comprovação ou mesmo acusação de simulação e do vínculo com a Impugnante) tenham sido demonstrados; muito pelo contrário, o auto de infração reconhece a substância econômica dessas prestadoras de serviço, esclarecendo que elas

Fl. 30 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

fazem todas as etapas dos eventos, campanhas, desde a sua criação, concepção, até sua organização e realização. A exigência fiscal assemelha-se, ainda, a uma autuação por responsabilidade solidária, sem que essa responsabilidade solidária esteja prevista na lei ou sequer tenha sido invocada no auto de infração. Trata-se, em suma, de exigência desprovida de base legal.

X.2. Da Revisão das Contribuições Areladas às Folhas de Pagamento (Grupo 2 - Levantamento P3/S3)

58. A Fiscalização realizou a revisão da base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados da Impugnante, ressentindo-se pela não tributação das rubricas referentes ao "Aviso Prévio Indenizado" e "Décimo Terceiro Salário Indenizado", conforme as razões expostas no Relatório Fiscal.

Referidas verbas são dotadas de natureza indenizatória, consoante disposto no art. 487, §1º, da CLT, sendo decorrentes da dispensa pelo empregador da jornada de trabalho pelos trinta dias do aviso prévio, com o acréscimo do "décimo terceiro indenizado", que consiste no valor proporcional (1/12) do 13º salário. Diferentemente do entendimento da fiscalização, as citadas verbas não atendem a qualquer dos requisitos indispensáveis inerentes ao salário de contribuição - habitualidade contraprestação, tendo natureza distinta, o que impede, portanto, incidência das contribuições previdenciárias.

59. É evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado pelo rompimento da relação de emprego de forma inesperada, o que afasta qualquer forma de retribuição ao empregado por trabalhos realizados, até porque o trabalhador recebe tal verba a título indenizatório, sem trabalhar em troca. O Augusto Supremo Tribunal Federal já reconheceu a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado. Cita julgado do STF, a Súmula nº 79 do extinto Tribunal Federal de Recursos e julgados do CARF.

X.3. Da Revisão das Contribuições Areladas às Folhas de Pagamento (Grupo 2 - Levantamentos P4/S4)

60. O lançamento exige o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor de R\$ 110.495,58, pagos ao contribuinte individual Nam Jo Song, em janeiro de 2009 (fls. 290 da Planilha Anexa II-A). Ocorre que no mês de janeiro de 2009, seus serviços foram prestados para LG Electronics da Amazônia Ltda. (CNPJ nº 00.801.450/0002-64), empresa essa 100% (cem por cento) controlada pela LG Eletronics de São Paulo Ltda. (CNPJ nº 01.166.372/0002-36), conforme informações prestadas no Termo de Esclarecimento de 26 de julho de 2012. Assim, referido valor foi devidamente declarado em GFIP de janeiro de 2009 e sujeito à tributação pela LG Eletrônica da Amazônia Ltda., conforme Guia da Previdência Social - GPS anexa (Doc. 26), sendo improcedente a exigência fiscal, razão pela qual merece ser cancelado o lançamento P4/S4.

XI. DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO (Grupo 3 - Levantamentos P5/S5)

XI.1. Do Vício na Base de Cálculo Utilizada em relação à PLR 61. Os valores objeto de pagamento em 06/09, a título de antecipação, foram duplamente tributados, já que são refletidos na folha de pagamentos de 12/09 do estabelecimento de Taubaté. O lançamento fiscal tomou por base os valores declarados em folha de pagamentos a título de PLR. No caso do ESTABELECIMENTO DE TAUBATÉ, considerou três competências para embasar o lançamento: para o estabelecimento CNPJ 01.166.372/0001-55, as competências 06/2009, 07/2009 e 12/2009, pelas razões expostas nos títulos "ESTABELECIMENTOS DE METAS", "PACTUAÇÃO PRÉVIA" e "ANTECIPAÇÕES E ADIANTAMENTOS", acima descritos. Nesse sentido, aponte-se que os valores de PLR que embasam o lançamento foram extraídos das análises das folhas de pagamentos, sendo correspondentes às rubricas relativas ao

Fl. 31 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

PLR, conforme cópias anexas (Doc. 27). Ocorre que, em virtude da antecipação paga, na autuação o valor relativo ao mês 06/09 deveria ter sido abatido do valor total apresentado no mês 12/09. De fato, considerando que a Impugnante acordou o pagamento de valores iguais em 06/09 e 12/09, ou seja, que cada empregado fez jus a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nessas competências, salvo se houvesse alteração imensa no número de empregados (que não se verifica nas folhas anexas), não há motivo para que o valor pago em 12/09 seja praticamente o dobro do valor pago em 06/09. Como se verifica na própria síntese da folha de pagamentos em relação aos empregados ativos de 12/09, o valor de PLR apontado contempla a integralidade do valor antecipado em 06/09, cujo abatimento é medida de rigor. Ou seja, o valor de R\$ 7.665.333,41 corresponde ao montante total pago a título de PLR no ano de 2009 para o estabelecimento em questão, cumprindo ser desconsiderado o lançamento em relação à parcela antecipada, a qual foi duplamente tributada no lançamento impugnado.

XI.2. Da Natureza das Verbas pagas a Título de PLR 62. Aduz a não incidência sobre as parcelas pagas a título de PLR. Traz considerações teóricas sobre a PLR. A concepção e utilização de PLR pela Impugnante observou os requisitos legais, decorrendo de intensas negociações com o Sindicato responsável, conforme corroboram as notícias e documentos anexos (Doc. 28). É o que se infere do histórico da empresa e mesmo das notícias anexas, que se referem às tratativas do PLR de 2009. Há uma expectativa dos empregados em relação ao PLR, considerando as metas de produtividade e lucratividade impostas anualmente, bem como os valores historicamente acordados a tal título. Não há qualquer indício ou inferência acerca da utilização do PLR como forma dissimulada de remuneração. Esse fato decorre não só da clara pactuação do PLR e da relevância da participação sindical, como da própria análise dos valores pagos, que, ante a adoção de critérios robustos e coletivos, não dá margens para inferências equivocadas.

XI.3. Da Improcedência das Alegações Fiscais 63. Em relação aos pagamentos efetuados à Sra. Elaine Hilário da Silva, a Impugnante aclara que em 06/09 foi equivocadamente processado seu afastamento como causa de inelegibilidade ao PLR, o que resultou no pagamento proporcional de R\$ 333,33, em lugar do montante integral de R\$ 2.000,00 que foi antecipado aos empregados elegíveis. Ocorre que, no mês subsequente, tão logo verificado esse erro no processamento em razão de reclamação da mesma, foi efetuada a complementação do valor devido, no valor de R\$ 1.666,67, de modo a equipará-la com os demais beneficiários da PLR. Assim, essa empregada recebeu o PLR a que fazia jus, assim como os demais, sem que se cogite o pagamento em excesso.

i) Da Suposta Impossibilidade de Antecipação de PLR 64. Nos termos do art. 3º, §2º, da Lei nº 10.101/00, conforme a redação em vigor à época dos fatos, seria vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. No entender da Fiscalização, esse dispositivo se prestaria para vedar o pagamento de qualquer valor a título de antecipação da PLR, adotando interpretação simplista que destoava da previsão legal e da análise teleológica da norma. Referido dispositivo expressamente prevê a possibilidade de antecipação de PLR, porém, preocupa-se em evitar o pagamento rotineiro e periódico de valores a título de PLR, permitindo que substitua a remuneração do trabalhador empregado. Com isso determinou a periodicidade máxima de duas parcelas no ano, a título de antecipação ou de distribuição efetiva, tornando-as distante entre si, esparsas. Este requisito foi integralmente observado pela Impugnante, eis que os pagamentos de PLR ora analisados foram efetuados com um intervalo de seis meses, em 06/09 e 12/09. Diante de todo o exposto acima, pode-se afirmar que a Recorrente cumpriu rigorosamente todos os requisitos previstos na Lei nº 10.101/00.

ii) Da Pactuação Prévia 65. A fiscalização trouxe como fundamento da autuação o fato de a versão final dos acordos ter sido formalizada apenas ao longo/fim do ano de 2009, ainda que negociados anteriormente, o que obstaria a apuração de resultados a serem

Fl. 32 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

atingidos. A Lei n.º 10.101/00 não traz qualquer imposição acerca de prazo para assinatura e pactuação do PLR ressentindo-se de base legal a acusação fiscal nesse ponto. Aplica-se ao caso o princípio do "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus", não sendo dado ao interprete distinguir. Por não haver qualquer disposição na norma impondo que o acordo de PLR seja firmado até determinada data, não é possível impor tal ônus à Impugnante, sob pena de afronta à legalidade. Cita julgados do CARF. Não há óbice que a negociação e pactuação do PLR seja finalizada após a apuração do Lucro da empresa, no fim do ano calendário, sendo esse instrumento a base jurídica para os pagamentos realizados.

66. No caso do estabelecimento de Taubaté, o pagamento da PLR ocorreu em 06/09 e 12/09, sendo precedidos os pagamentos de negociação formalizada em instrumento específico: a) a antecipação de PLR paga em 06/09 foi precedido pelo Memorando de Entendimentos, datado de 15 de junho de 2009, no qual se definiu que haveria um adiantamento de R\$ 2.000, 00. Note-se que esse memorando nada mais fez do que reproduzir o valor já antecipado pela empresa nos últimos anos, prestando-se para atualização das negociações entre as partes; e, b) a parcela paga em 12/09, por sua vez, foi precedida da assinatura da versão final acordo de PLR datado de 9 de dezembro de 2009, ponto esse que é reconhecido pela fiscalização. Nota ainda a Impugnante que a conclusão fiscal de que os pagamentos efetuados em junho de 2009 não poderiam estar embasados no Memorando de Entendimentos, prejudica não só a empresa, mas, em especial, os trabalhadores, vez que impede o empregador de efetuar quaisquer adiantamentos relativos à PLR antes de finalizada a negociação.

67. No caso do estabelecimento de São Paulo, a fiscalização se equivocou com relação à data de assinatura do acordo de PLR. Referido instrumento foi assinado no dia 22 de junho de 2009, e, portanto, anteriormente ao pagamento da primeira parcela da PLR, cumprindo ser desconsiderada a alegação de ilegalidade dos pagamentos realizados.

iii) Das Metas para Estabelecimento de Taubaté 68. De forma bastante sucinta, a Fiscalização afirma que "não foram definidas, coletivamente, metas, índices, valores e muito menos resultados a serem atingidos" no Acordo de PLR firmado pela Impugnante com os empregados de seu estabelecimento em Taubaté. O art. 2º, § 1º, da Lei n.º 10.101/00, impõe que o Plano de PLR traga regras claras e objetiva sobre o PLR a ser pago. Nesse caso, ao reger o exercício do direito constitucional, nos termos já expostos, a norma se preocupou em assegurar ao trabalhador condições especiais e tuteladas na tratativa e recebimento do PLR, reconhecendo sua condição de hipossuficiência em face da empresa. É plenamente possível que a pactuação do PLR seja em momento posterior, sendo prescindível a menção de metas, que, no escopo normativo, teriam como escopo a proteção do trabalhador.

69. Quanto à alegação fiscal no sentido de que o acordo de PLR ora discutido não seria válido porque não haveria "nenhuma previsão sobre índice de lucratividade ou montante do lucro", o que tornaria "possível até a hipótese, em que o resultado pudesse ser inclusive menor do que o próprio montante a ser pago", cumpre à Impugnante esclarecer que as regras claras e objetivas a que alude a legislação em vigor não precisam decorrer de uma fórmula ou de um valor predeterminado, nem mesmo das sugestões descritas na Lei n.º 10.101/00. As regras previstas pelo legislador da Lei n.º 10.101/00 não possuem natureza tributária, como a fiscalização procura construir, ainda que de forma indireta.

70. Na realidade, para a regularidade do pagamento de PLR é relevante que as partes acordem livremente as regras aplicáveis, que haja diálogo entre empresa, empregados e Sindicatos e que todos os envolvidos sejam capazes de compreender as diretrizes para o pagamento de PLR. A finalidade da lei é proteger o trabalhador contra eventuais subjetivismos.

Cita julgados do CARF. Os julgados ressaltam a importância da liberdade de contratação entre as partes interessadas e da transparência do acordado entre as partes,

Fl. 33 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

que garantem que critérios ou condições subjetivos obstem a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. Ressalta que houve continuidade de metas de produtividade a serem cumpridas pelos empregados, vinculadas à redução do absenteísmo e produção no estabelecimento de Taubaté. Ainda que remanescessem controvertidos, ou seja, objeto de negociação os limites de tais metas, as mesmas foram respeitadas, sendo aferido o resultado esperado. Com o passar dos meses, na esteira do precedente acima referido, a Impugnante apurou o atendimento da fábrica de Taubaté à metas de produtividade, atingindo o faturamento almejado, além de ter apurado a efetiva redução do absenteísmo, conforme corrobora a planilha anexa (Doc. 30). Ocorre, porém, que as negociações havidas no ano de 2009 acabaram por se estender por um período de tempo maior, em decorrência de discussões relativas a certas cláusulas acessórias que se pretendeu agregar ao acordo de PLR. Com isso, ao firmar o Acordo de PLR, foram consideradas superadas as questões pendentes acerca das metas por já terem sido atingidas, permanecendo hígido o pagamento dos valores a título de PLR conforme a negociação em curso.

71. As negociações se estenderam por tempo maior que o originalmente previsto, sendo que, quando da assinatura do Termo de Acordo de PLR, os empregados já haviam cumprido as metas pactuadas. Afirmar o contrário seria desconsiderar o cenário consolidado nos Memorandos de entendimentos, buscando, sem qualquer embasamento, desconsiderar a verdade dos fatos para atribuir a uma simples formalidade um peso maior que resta efetivamente comprovada pelas tratativas havidas, forma de pagamento adotada, histórico da empresa, além dos documentos anexos.

XI.4. Da Caracterização dos Valores Pagos como Ganhos Desvinculados do Salário 72. É evidente que os valores pagos pela Impugnante a título de PLR não caracterizam base de cálculo das contribuições previdenciárias porque estão ausentes elementos legais caracterizadores do conceito de remuneração, quais sejam, a habitualidade e a contraprestação pelo serviço prestado. Cita julgados e a Nota Cosit RFB nº 426/11. Cita o artigo 201, § 11 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Traz o conceito de salário.

XII. DA EQUIVOCADA APLICAÇÃO DE PENALIDADE AGRAVADA (Grupos 5, 6 e 7 - Levantamentos PC/SC, PE/SE e PI/SI)

73. O objetivo da norma é penalizar os contribuintes que adotam atitudes que possuem o intuito de não atender a fiscalização ou adotam medidas para embaraçar a fiscalização. A norma em referência visa penalizar os contribuintes que deliberadamente recebem as intimações, mas não apresentam nenhuma manifestação e nem os documentos solicitados, ou adotam atitudes que venham a retardar a apresentação dos documentos. No entanto, não é este o caso dos autos. Em nenhum momento restou evidenciado o intuito da Impugnante de embaraçar a fiscalização. Ao contrário, foi realizada força tarefa para que os termos de intimação fiscal fossem respondidos e atendidos em sua plenitude! As intimações foram respondidas, houve solicitações regulares de dilação de prazo, intimações complementares, amplo atendimento à fiscalização, tudo registrado no Relatório Fiscal.

74. O agravamento da multa não visa punir os contribuintes que adotam medidas e atitudes com o objetivo de atender a fiscalização, como é o caso da Impugnante, que em tudo diligenciou para atender devidamente a fiscalização, elaborando planilhas e respondendo às intimações, conforme bem retrata o Relatório Fiscal. E voltado para situações distintas, em que o contribuinte deliberadamente busca obstar o trabalho fiscal. Cita julgados administrativos.

75. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já entendeu ser incabível o agravamento da multa de ofício nos casos em que há penalidade específica na legislação, como por exemplo, o arbitramento do lucro. No caso, além de arbitramento e da aplicação de outras penalidades, houve o agravamento da multa, razões adicionais para seu cancelamento.

(i) Levantamento PC/SC - Grupo 5 76. Tal penalidade é aplicada na hipótese de o sujeito passivo não atender a intimação para apresentação de arquivos digitais, distanciando-se da hipótese em análise. A Impugnante não deixou de apresentar seus arquivos digitais. Ao contrário, além de proceder à entrega dos arquivos solicitados pela Fiscalização, a Impugnante atendeu todas as intimações para prestar esclarecimentos, empreendendo esforços para satisfação da Fiscalização, conforme se pode notar do próprio Relatório Fiscal (fls. 126/132), cujos trechos transcreve. Diante disso, verifica-se que, muito embora tenha sido aduzido que algumas notas fiscais não foram apresentadas, o que deu azo à aplicação de multa específica objeto do DEBCAD n.º 51.030.423-0, a Impugnante, de fato, apresentou os arquivos digitais solicitados pela fiscalização, distanciando-se da hipótese legal na qual se fundamentou o Auditor Fiscal. Ademais, em razão da não apresentação das notas fiscais em questão, já foi aplicada a penalidade objeto do DEBCAD n.º 51.030.423-0, cuja discussão se operará adiante, sendo que a impossibilidade de duplicidade da multa também é motivo suficiente para o afastamento da penalidade em comento.

(ii) Levantamento PE/SE - Grupo 6 77. A Impugnante não deixou de prestar esclarecimentos acerca das intimações fiscais como se observa do próprio Relatório Fiscal às fls. 154, que transcreve. Conforme se observa da leitura do Relatório Fiscal, a Impugnante não deixou de empreender esforços para atender a Fiscalização. Ainda quando não localizados os documentos solicitados, foram requeridas concessões de prorrogação de prazo para que uma equipe de força tarefa pudesse proceder à localização dos documentos solicitados, sem que houvesse embaraço à fiscalização. Assim, todos os documentos efetivamente encontrados foram apresentados à Fiscalização, em salvaguarda do interesse da própria Impugnante em ver finalizada a revisão fiscal. Portanto, da mesma forma que no item anterior, os fatos fogem à aplicação da pena agravada.

(iii) Levantamento PI/SI - Grupo 7 78. A Impugnante, em nenhum momento, furtou-se a prestar esclarecimentos à fiscalização. Ao contrário, formou equipe destinada a satisfazer os pedidos do Auditor Fiscal. Neste caso, como no item "ii" acima, o próprio Relatório Fiscal atesta a ausência de inércia da Impugnante, que elaborou planilha de forma a controlar as notas fiscais e documentos de lastro entregues ao Auditor Fiscal, revelando-se a impertinência do agravamento da multa, cujo afastamento se requer.

XIII. DA IMPROCEDÊNCIA DO DEBCAD n.º 51.030.423-0 79. Não obstante a aplicação da multa qualificada impugnada no tópico precedente, foram lavrados os Autos de Infração n.ºs 51.030.423-0, 51.030.424-9, 51.030.425-7, 51.030.426-5, por suposto descumprimento de obrigações acessórias. O Auto de Infração em questão não merece prosperar, sendo certo que a multa prevista pelo art. 57, III, da MP 2.158-35/01, com redação dada pela Lei n.º 12.766/12 não se aplica às obrigações acessórias relativas aos arquivos digitais entregues na fiscalização referente às contribuições previdenciárias de acordo com o leiaute definido pela IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01.

XI.1. Dos Arquivos Digitais Previstos pela IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01 80. A Lei n.º 10.666/03, em seu art. 8º prevê que a empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros, deve manter os arquivos em meio digital durante dez anos à disposição da fiscalização. A Portaria MPS/SRP n.º 58/05 determinou que os arquivos digitais devem ser entregues conforme orientações e especificações contidas no Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD. À época da autuação ora combatida, qual seja, ano-calendário de 2009, o Manual Normativo de Arquivos Digitais – MANAD era regulado pela Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12/06. Cita o referido normativo. Como se observa dos itens 1.5 e 1.6 do MANAD em referência, as informações relativas a documentos fiscais e lançamentos contábeis deveriam ser apresentadas à fiscalização previdenciária, conforme leiaute definido pela Secretaria da Receita Federal ou conforme definido na

Fl. 35 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

Portaria INSS/DIREP n.º 42/03, que transcreve. Já no âmbito da Secretaria da Receita Federal, os arquivos digitais devem ser entregues à fiscalização, conforme disposições previstas no ADE COFIS n.º 15/01, que transcreve.

81. Em 2007 houve a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não obstante esse fato, os atos normativos acima referidos ainda estão válidos e a entrega dos arquivos digitais, conforme disposto na IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01, é exigida quando da realização da fiscalização para verificação do cumprimento das obrigações relativas às contribuições previdenciárias.

82. Diante dos atos acima referidos, no curso do procedimento fiscal, a Fiscalização solicitou a entrega dos documentos em arquivo digital, conforme definido pelos leiautes previstos nos atos normativos acima, quais sejam, IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01. Diante desse cenário e da análise dos atos normativos que regulam o tema, depreende-se que o MANAD corresponde a um manual que agrega as orientações de como as informações contidas em arquivos digitais de um determinado contribuinte serão repassadas à fiscalização de cunho previdenciário. Em síntese, a IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01 apresentam normas relativas ao leiaute de como as informações serão repassadas, por meio digital à fiscalização que tem como objetivo verificar as obrigações previdenciárias de um determinado contribuinte. Os arquivos digitais regulados pela IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01 não correspondem a documentos digitais que o contribuinte deve manter em sua contabilidade.

83. Os arquivos digitais a que se referem a IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01 são exigidos quando do início de uma fiscalização que objetiva analisar as informações previdenciárias, como forma de facilitar a fiscalização de um determinado contribuinte.

84. Fixadas essas premissas, demonstra-se que a multa prevista pelo art. 57, III, da MP 2.158-35/01 não pode ser aplicada à hipótese de supostas omissões nesses específicos arquivos digitais.

XII.2- Da Inocorrência da Hipótese de Tipificação da Multa Prevista pelo Art. 57, III, da MP 2.158-35/01 85. Cita o art. 57, III, da MP 2.158-35/01, afirmando que tal dispositivo não se aplica à hipótese da autuação. A multa definida pelo art. 57, III, da MP 2.158-35/01 é exigível na hipótese de o contribuinte apresentar demonstrativos, declarações ou escrituração digital com informações omitidas ou inexatas. A infração contida no artigo em referência se refere a vícios nos demonstrativos, declarações ou escrituração digital presentes na contabilidade e na escrita fiscal do contribuinte, em desatenção à legislação pátria.

86. A penalidade instituída pelo art. 57, III, da MP 2.158-35/01 tem como objetivo punir os contribuintes que omitem informações de sua contabilidade e documentos fiscais que encerram a obrigação tributária. A multa ora combatida foi aplicada em face da Impugnante por supostamente omitido informações e documentos fiscais quando da entrega dos documentos em meio digital à fiscalização, conforme leiaute definido. A Impugnante em nenhum momento omitiu informações de suas declarações, escrituração digital ou demonstrativos. Todos os documentos que foram supostamente omitidos pela Impugnante estavam devidamente escriturados e contabilizados na sua escrita. A própria Fiscalização, no relatório fiscal reconhece que as notas fiscais supostamente omitidas quando da entrega do MANAD constavam na contabilidade da Impugnante, uma vez que estavam devidamente escrituradas no Sped Fiscal e na NF-e. Dessa forma, é patente que a suposta infração cometida pela Impugnante não se coaduna com a capitulação legal da multa aplicada, a qual não merece prosperar por falta de subsunção dos fatos à lei, sendo exorbitante e desproporcional ao caso, razões para o cancelamento do AI n.º 51.030.423-0.

Fl. 36 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

XII.3. Da Incoerência da Base de Cálculo da Multa em Face da Infração Supostamente Cometida 87. A multa prevista pelo art. 57 da MP 2.158-35/01, com redação dada pela Lei n.º 12.766/12, corresponde ao percentual de 0,2% aplicado sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, conforme dispositivo já transcrito. O aspecto quantitativo da multa ora combatida apenas se coaduna com as declarações, demonstrativos e escrituração que devem ser entregues conforme determinada periodicidade (mensal, trimestral ou anual), prestando-se para apuração e declaração das obrigações tributárias. Como visto, os arquivos digitais questionados pela fiscalização apenas são entregues quando iniciada uma fiscalização, não existindo periodicidade para entrega dos referidos arquivos. Não bastasse isso, a base de cálculo da multa (faturamento) não guarda qualquer relação com a suposta infração, reforçando a falta de subsunção dos fatos à Lei, e a necessidade de cancelamento do AI 51.030.423-0.

XII.4. Da Impossibilidade de Aplicação do art. 57, III, da MP 2.158-35/01 para as Obrigações Acessórias Previdenciárias - Existência de Multas Específicas Previstas na Legislação Previdenciária 88. O art. 57, III, da MP 2.158-35/01 não pode ser aplicado à hipótese desses autos, o fato de que esse artigo não se aplicar às obrigações acessórias decorrentes de obrigações previdenciárias. A obrigação acessória de apresentar à fiscalização da Secretaria Previdenciária informações em arquivo digital foi instituída pelo art. 8º da Lei n.º 10.666/03 e regulando referido artigo foram instituídas a IN MPS/SRP n.º 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp n.º 42/03 e ADE COFIS n.º 15/01. Ocorre que a penalidade em questão instituída pelo art. 57 MP n.º 2.158-35/01 faz referência às declarações, demonstrativos ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779/99, que transcreve. Dessa forma, é patente que a penalidade prevista pelo art. 57 MP n.º 2.158-35/01 não pode ser aplicada, porque as obrigações acessórias ora questionadas pela fiscalização não têm como fundamento de validade da Lei n.º 9.779/99, mas sim a Lei n.º 10.666/03, conforma reconhecido pela própria Fiscalização. É de fácil percepção que a multa prevista pelo art. 57, III, da MP n.º 2.158-35/01 não se aplica ao presente caso, na medida em que a própria legislação que regula as contribuições previdenciárias prevê a aplicação de penalidade específica para a hipótese de descumprimento das obrigações acessórias determinada pelo art. 8º da Lei n.º 10.666/03, conforme se observa do art. 283 do Decreto n.º 3.048/99, que cita. O CARF já proferiu entendimento de a multa previdenciária deve ser específica, não podendo se aplicar as penalidades previstas na legislação federal. Portanto, por mais esse motivo, demonstrado está que o AI 51.030.423-0 não merece prosperar, em razão do erro de capitulação de multa.

XII.5. Da Duplicidade do Lançamento da Multa 89. O AI 51.030.423-0 sequer merece prosperar, em razão da patente presença do "bis in idem", uma vez que o mesmo fato gerador da multa exigida pela presente autuação já foi utilizado como base para qualificação da multa de ofício prevista nos AI's n.ºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2. A multa exigida pela presente autuação foi aplicada com base no entendimento de que a Impugnante teria omitido informações relativas aos trabalhadores e às notas fiscais de serviços, entrada e salda nos arquivos digitais entregues no curso da fiscalização. Em especial, a fiscalização entendeu que a Impugnante teria omitido as informações relativas às notas fiscais do fornecedor B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO, conforme se depreende da leitura da página 221 do relatório fiscal. Ocorre que, conforme se observa das páginas 134 e 207 do Relatório Fiscal, esse mesmo fato, qual seja, omitir informações referentes às notas fiscais de entrada do fornecedor B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO e não apresentar informações à Fiscalização, foi utilizado como fundamento para aplicação da multa de ofício aumentada pela metade nos AI's n.ºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2 que exigem os valores das contribuições previdenciárias.

90. A conduta considerada como infratora deu ensejo à cumulação de multa de ofício agravada, objeto dos AI n.º 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2, e à pena autônoma imposta pelo AI n.º 51.030.423-0. Entretanto, nossa ordem jurídica não

Fl. 37 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

comporta tão grande multiplicidade de punições para uma, e apenas uma, conduta fiscal. Cita julgados administrativos. A jurisprudência dos Tribunais Superiores igualmente afasta a possibilidade de superposição de multas sobre o mesmo fato tido por infracional (RESP n.º 175.350 e 131.644). Por mais esse motivo, está demonstrado que merece ser imediatamente cancelado o AI n.º 51.030.423-0.

XII.6. Do Excesso na Constituição da Multa Utilização Equivocada do Faturamento Integral do Mês de Fevereiro de 2013 91. Além disso, cumpre evidenciar que a multa aplicada pelo AI n.º 51.030.423-0 padece de vício na base de cálculo, sendo identificado patente excesso na sua constituição. Como se depreende do Relatório Fiscal, a fiscalização utilizou como base para apuração da multa imposta, a receita bruta obtida no mês anterior ao do envio do último arquivo digital, ou seja, fevereiro de 2012. Ocorre que o cálculo em referência se encontra contaminado com valores que em nada se relacionam com o objeto das autuações principais exigidas nos AI's n.ºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2, uma vez que a ficha 09-A da DACON, a qual foi indevidamente adicionada acima, reflete apenas o faturamento da filial da Impugnante localizada em Manaus, Estado do Amazonas, CNPJ 01.166.372/0008-21. Destaque-se que os valores das receitas da zona franca de Manaus totalizam precisamente R\$ 342.053.423,29 (R\$ 273.286.682,10 + R\$ 68.766.741,19), relativos à Ficha 9-A, devendo ser extirpados do lançamento fiscal.

92. Da análise do relatório fiscal, verifica-se que o escopo das autuações principais limitou-se à análise das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados a supostos contribuintes individuais dos estabelecimentos da Impugnante localizados em São Paulo. Dessa forma, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a base de cálculo da multa ora aplicada deveria estar limitada ao faturamento dos estabelecimentos da Impugnante localizados em São Paulo, quais sejam, CNPJ 01.166.372/0001-55 e 01.166.372/0002-36. Conforme comprovado a Ficha 09-A da DACON apenas contém a receita bruta referente ao estabelecimento da Impugnante localizado em Manaus, o que demonstra que esses valores não poderiam ter sido utilizados como base de cálculo da multa ora exigida. Assim, a multa ora aplicada, caso exigível, somente poderia ter como base de cálculo apenas os valores constantes na ficha 07-A da DACON que correspondem à receita bruta dos estabelecimentos da Impugnante localizados em São Paulo, quais sejam, CNPJ 01.166.372/0001-55 e 01.166.372/0002-36.

XIV. DA IMPROCEDÊNCIA DOS DEBCAD n.º 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5 XII.1. Da Ausência de Prejuízo ao Erário e Desvinculação das Omissões das Autuações Principais 93. A partir da descrição dos motivos que embasaram a lavratura dos AI's n.ºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5, verifica-se que as omissões apontadas pela fiscalização não têm nenhuma relação com a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas no lançamento principal (AI's n.ºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2) e, assim, não há que se falar em prejuízo ao erário federal. Com efeito, as notas fiscais de entrada supostamente não apresentadas pela Impugnante seriam as notas fiscais emitidas por fornecedores, tais como, a B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO. Já em relação às notas fiscais de saída, a fiscalização afirma que a Impugnante teria omitido informações acerca das notas fiscais emitidas para determinadas pessoas físicas. Ademais, os registros contábeis não apresentados pela Impugnante estariam relacionados à escrituração das notas em referência. No entendimento da fiscalização, referidas notas fiscais de entradas e saídas deveriam compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas nos Ais n.ºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2, uma vez que corresponderiam a remunerações indiretas pagas a contribuintes individuais. No entanto, não incidindo a contribuição previdenciária incidente sobre os valores em questão, não há que se falar em qualquer prejuízo ao Erário a justificar a aplicação das multas ora impugnadas.

94. É de se destacar que os AI n.ºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5 foram lavrados em função de suposto descumprimento de obrigação acessória, dever

Fl. 38 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

instrumental que tem sua relevância esvaziada no caso de inexistência de obrigação principal. Dessa forma, não havendo a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, e, conseqüentemente, não havendo qualquer prejuízo ao Erário, não há justificativa plausível para a imposição das multas. Por si só, o descumprimento de uma obrigação acessória não justificaria o cerceamento do direito de propriedade. Portanto, as multas aplicadas pelos AI's nºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5 devem ser anuladas, em razão da ausência de dano ao Erário. Ademais, a se admitir que as notas fiscais de entrada e saída devam ser consideradas no cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela Impugnante, ainda assim não há que se falar em prejuízo ao erário apto a manter a multa prevista pelo AI 51.030.426-5, uma vez que a Fiscalização teve acesso a esses documentos por meio de outras fontes, tais como a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e e o SPED fiscal. A própria Fiscalização, no relato da autuação referente ao AI 51.030.423-0, afirma que supostas omissões relativas às notas fiscais foram obtidas mediante o cruzamento com os demais arquivos digitais contábeis da empresa, como SPED fiscal e NF-e. O que se observa, no presente caso, é que a afirmação da Fiscalização de que existiriam omissões nos documentos entregues pela Impugnante não se mostra verdadeira. As notas fiscais de entrada e saída encontravam-se devidamente escrituradas nos documentos contábeis e fiscais digitais exigidos pela legislação. Essa suposta omissão apontada pela Fiscalização não causou nenhum prejuízo, uma vez que esses documentos estavam devidamente escriturados na contabilidade, conforme analisado e reconhecido pela própria Fiscalização.

XII.2. Da Duplicidade do Lançamento 95. Além disso, no presente caso, as multas aplicadas pelos AI's nºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5 sequer merecem prosperar, em razão da patente presença do "bis in idem", uma vez que os fatos geradores das multas exigidas pelas autuações em referência já foram utilizados como base para cobrança dos tributos e multa de ofício prevista nos AI's nºs 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2. Com efeito, o fato havido como infração foi único, qual seja, pagamentos de remunerações indiretas a pessoas físicas (vendedores de distribuidoras e revendedoras) e, conseqüente, não inclusão dos valores das notas fiscais na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Assim, conforme amplamente demonstrado nos tópicos acima, a mesma conduta infratora foi utilizada como base para cobrança de tributos, multa de ofício agravada pela metade e multa por descumprimento de obrigações acessórias! Ou seja, a conduta considerada infratora deu ensejo a três penalidades.

XV. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC 96. A aplicação da taxa SELIC viola flagrantemente o disposto no art. 150, I, da CF/88, tendo em vista que, muito embora o art. 13 da Lei nº 9.065/95, estabeleça que a Taxa SELIC poder ser utilizada para o cômputo dos juros moratórios, o seu valor fixado por ato infra legal emanado pelo Banco Central do Brasil. Além disso, a aplicação da Taxa SELIC afronta ao próprio conceito de juros de mora, considerando que se trata da índice "composto por juros e um sucedâneo da correção monetária", ou seja, compreende tanto à apuração dos juros remuneratórios, quanto o conceito de juros moratórios.

XVI. DO EXCESSO NA CONSTITUIÇÃO DO CREDITO TRIBUTÁRIO E DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA 97. A Impugnante passa a demonstrar que a multa exigida pela presente autuação não pode ser corrigida monetariamente mediante a aplicação da Taxa SELIC, conduta que representa flagrante descumprimento das determinações do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias. Ademais, a multa, por sua natureza, não se presta a repor o capital alheio, mas sim para punir o não cumprimento da obrigação, visando conferir eficácia à norma primária. Os juros sim possuem natureza essencialmente indenizatória, tanto que, diferentemente da multa, incidem no tempo, exatamente para refletir o prejuízo do credor com a privação do seu capital. Assim, não há como se admitir a incidência de juros sobre a multa, na medida

Fl. 39 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, deve incidir apenas sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi.

98. Postula pela anulação dos Autos de Infração impugnados, conforme as razões desenvolvida, ou subsidiariamente, pelo julgamento da total procedência da Impugnação, cancelando-se as autuações combatidas em sua integralidade.

Sobreveio decisão de fls. 5358/5471.

(SP) Da Decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto

Sobreveio acórdão proferido pela 7ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada para:

- 1) Manter integralmente os créditos tributários constituído por meio dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5;
- 2) Exonerar o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 51.030.423-0; e, 3) Manter parcialmente os créditos tributários constituídos pelos Autos de Infração DEBCAD nº 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2, na forma da planilha de retificação e exclusão acima.

A planilha de Retificações e Exclusões mencionada:

Fl. 40 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

Comp	ESTAB	LEV RET	AI 51.030.420-6 BC_AI		
			DE	EXCLUSÃO	PARA
jan/09	0001-55	PB	94.531,56	16.180,00	78.351,56
jan/09	0002-36	PC	607.622,34	90.076,23	517.546,11
jan/09	0001-55	PH	1.311.930,20	106.440,69	1.205.489,51
jan/09	0002-36	P4	114.115,95	110.495,58	3.620,37
fev/09	0001-55	PH	389.955,15	48.800,00	341.155,15
abr/09	0002-36	PI	27.591,64	12.697,35	14.894,29
mai/09	0001-55	PK	213.214,16	200,00	213.014,16
jun/09	0001-55	PK	309.784,00	17.762,69	292.021,31
jun/09	0001-55	P5	4.064.275,08	4.064.275,08	-
jul/09	0001-55	P5	1.666,67	1.666,67	-
out/09	0001-55	PH	499.342,26	15.000,00	484.342,26

Comp	ESTAB	LEV RET	AI 51.030.421-4 CS_AI		
			DE	EXCLUSÃO	PARA
jan/09	0001-55	SB	9.962,87	1.779,80	8.183,07
jan/09	0002-36	SC	66.838,46	9.908,38	56.930,08
jan/09	0001-55	SH	144.312,32	11.708,48	132.603,84
jan/09	0002-36	S4	334,29	334,29	-
fev/09	0001-55	SH	42.229,22	5.368,00	36.861,22
abr/09	0002-36	SI	1.619,05	1.396,71	222,34
mai/09	0001-55	SK	23.453,57	22,00	23.431,57
jun/09	0001-55	SK	34.076,25	1.953,90	32.122,35
jun/09	0001-55	S5	366.113,51	366.113,51	-
jul/09	0001-55	S5	183,33	183,33	-
out/09	0001-55	SH	54.927,66	1.650,00	53.277,66

Comp	ESTAB	LEV RET	AI 51.030.422-2 BC_AI_TERC		
			DE	EXCLUSÃO	PARA
jan/09	0001-55	PB	-	-	-
jan/09	0002-36	PC	-	-	-
jan/09	0001-55	PH	-	-	-
jan/09	0002-36	P4	-	-	-
fev/09	0001-55	PH	-	-	-
abr/09	0002-36	PI	-	-	-
mai/09	0001-55	PK	-	-	-
jun/09	0001-55	PK	-	-	-
jun/09	0001-55	P5	4.064.275,08	4.064.275,08	-
jul/09	0001-55	P5	1.666,67	1.666,67	-
out/09	0001-55	PH	-	-	-

Comp: Competência a que se refere o levantamento.

ESTAB: Estabelecimento a que se refere o levantamento.

LEV RET: Levantamento a ser retificado.

AI 51.030.420-6 BC_AI: Base de cálculo do Auto de Infração - quota empresa.

AI 51.030.421-4 CS_AI: Contribuição dos segurados do Auto de Infração.

AI 51.030.422-2 BC_AI_TERC: Base de cálculo do Auto de Infração - Terceiros.

Recurso Voluntário

Fl. 41 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

Cientificada da decisão, apresentou Recurso Voluntário às fls. 5493/5579.

É o relatório do necessário.

Este processo foi distribuído a este relator em sessão pública de julgamento.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Antes de me pronunciar especificamente quanto ao mérito do presente recurso, entendo que os presentes autos devem ser convertidos em diligência. Explico.

O contribuinte alega em diversos trechos de seu Recurso Voluntário que não foi feita uma análise correta dos documentos. Para evidenciar este fato, transcrevo alguns trechos:

111.2. Da Incompleta Análise dos Documentos e da Improcedência das Presunções

28. Resta evidenciada a ausência de aperfeiçoamento do levantamento da situação fática tributável. Esse fato gera inconfiabilidade no conteúdo material do lançamento e a inconsistência da averiguação da efetiva ocorrência da hipótese de incidência tributária, nos termos da jurisprudência deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

29. Nesse sentido, às fls. 08/17 de sua Impugnação, a Recorrente demonstrou inúmeras inconsistências no lançamento, com suporte na documentação juntada aos autos pela própria D. Fiscalização. Com isso, a Recorrente pretendeu ilustrar a imaterialidade do lançamento e os vícios do arbitramento, ainda que sem esgotar as incertezas que lastrearam todo o trabalho fiscal.

30. Essas inconsistências foram apreciadas de forma pontual e reconhecidas pelo v. acórdão recorrido, que se limitou a exonerar alguns exemplos do valor constituído (vide item IV, que aborda os exemplos de situações imateriais acolhidas pelo v. acórdão e apresenta o universo de notas fiscais correlatas).

31. Entretanto, ainda assim o v. acórdão entendeu ser possível validar as premissas do lançamento.

32. Com isso, o v. acórdão deixou de considerar que tais situações foram apresentadas de forma exemplificativa, sendo inúmeras e reiteradas as ocorrências semelhantes, a viciar todo o lançamento (vide item IV).

33. Assim, ainda que em sua impugnação a Recorrente tenha trazido exemplos de situações que viciam o lançamento, é certo que esses vícios se reiteraram impregnando diversas outras notas de débito, notas fiscais e situações consideradas no lançamento.

34. Nesse sentido, a Recorrente anexa ao presente recurso com inúmeras outras amostras de notas que, **em situação** idêntica aos exemplos de incorreções, acertadamente acatados no v. acórdão, corroboram erro e inclusões indevidas na base de cálculo.(docs. 04 a 13).

.....

IV. DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO TÓPICO DENOMINADO "PRÊMIOS DE INCENTIVO" (Grupos 4, 5, 6 e 7)

Fl. 42 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

46. Em consonância com o acima exposto, a Recorrente passa a abordar os casos concretos que evidenciam a necessidade de cancelamento do lançamento fiscal em relação aos prêmios de incentivo.

47. O que se verifica é que no intuito de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre todo e qualquer valor atrelado a atividades de marketing e promoções, foram indevidamente incluídos na base de cálculo itens diversos que, notadamente dissociados do extenso conceito de remuneração adotado pela D. Fiscalização, nem mesmo segundo o da base tributável, revelando-se a invalidade também sob esse prisma.

48. É o que reconheceu o próprio v. acórdão, que, no entanto, aplicou esse entendimento a situações pontuais, deixando de aplicá-lo a inúmeras outras situações iguais abrangidas pelo auto de infração.

49. Esses cenários de inconsistência do levantamento são novamente abordados a seguir, demonstrando que, na esteira dos exemplos originais, existem outras tantas notas fiscais indevidamente incluídas no lançamento fiscal que evidenciam sua insubsistência.

50. "Rebate" é a estratégia de marketing operacional pela qual o fabricante devolve determinada quantia ao distribuidor em razão do deságio do preço de mercado de certo produto. Tal estratégia tem como objetivo a redução do preço de venda, para que o produto não enfrente desvantagem em relação aos concorrentes, mantendo-se a margem de lucro do distribuidor.

51. É claro que as verbas envolvidas nessa estratégia decorrem de aspectos meramente comerciais entre pessoas jurídicas. Porém, tais valores foram incluídos no lançamento fiscal, já que qualificados como prêmio de incentivo de vendas.

52. Com lastro na Nota de Débito nº 981, emitida pela "SND", essa situação foi evidenciada, sendo reconhecida pelo v. acórdão, que concluiu ser equivocada a inclusão do rebate na base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluindo referida nota especificamente dos lançamentos PH/SH.

53. No entanto, cumpre apontar que **existem diversas** outras notas que retratam essa mesma situação, contaminando o lançamento fiscal. A título ilustrativo, a Recorrente instrui o presente recurso com outras notas de débito que se referem à situação idêntica de "rebate" (doc. 07).

54. "Bundle" é espécie de estratégia de marketing que envolve a oferta de produtos/serviços associados. Tal prática é adotada por diversas empresas, como no caso do setor de telecomunicações⁴:

"01 LANÇA 4G EM SÃO PAULO E CURITIBA Na oferta de internet móvel para notebook e tablet com 46 da Oi, a franquia de dados de 10 GB será oferecida com desconto por R\$99 mensais para cliente dos planos pós-pagos da Oi e por R\$ 129 mensais para os demais clientes. Assim, frisa a operadora, é reforçado o conceito de "bundle & saving", ou seja, economia para o cliente ao optar por combos de serviços." (g.n.)

55. No caso dos autos, adotando técnicas comerciais corriqueiras, a Recorrente concedeu bônus às pessoas jurídicas que efetuassem a venda de seus produtos em conjunto com outros. De acordo com as necessidades de giro de estoque e de direcionamento da produção, essa técnica é adotada com o intuito de estimular a venda de determinadas mercadorias ou mesmo de assegurar a competitividade do preço praticado pela revenda.

.....

Fl. 43 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

57. Ao contrário do que sustentou o v. acórdão, sequer há menção a remessa de valores aos empregados das distribuidoras/revendas.

58. Com efeito, as Notas Fiscais e de Débito envolvendo a prática comercial de "bundle", não se caracterizam, nem segundo o critério fiscal, como espécie de remuneração sujeita à incidência de contribuições previdenciárias.

59. Nessa linha, a Recorrente acosta, ainda a título exemplificativo, outras Notas de Débito que se referem à situação de "bundle" (doc. 06).

60. Conforme já referido e corroborado pela documentação de suporte, a grande maioria dos valores abrangidos pela autuação abrange pagamentos efetuados em relação comercial com pessoas jurídicas, que em nada se assemelham à remuneração decorrente de contrato de trabalho. Não há qualquer vinculação à pessoa física, nem se cogita a incidência das contribuições previdenciárias!

61. Ainda, a Recorrente demonstrou em sua impugnação que foram autuadas Notas Fiscais referentes à confecção de **brindes** voltados à divulgação da marca da Recorrente, os quais, de valor imaterial, são distribuídos nas mais diversas situações sem que se aproximem do conceito de remuneração.

62. Nesse sentido, a Impugnação adotou como exemplo as Notas Fiscais nº 0026 e 0027, emitidas pela "UNI3 - PROMOÇÕES EVENTOS E BUFFET'S LTDA.", referente ao valor de confecção de brindes a serem distribuídos no Carnaval, como colares, porta óculos, porta lata. (doc. 09 da Impugnação). Também nesse caso o v. acórdão reconheceu que o valor despendido a este título não poderia integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

63. Porém, essa situação foi exemplificativamente apresentada e se reproduz em volume enorme. Ilustrando esse ponto, a Recorrente apresenta diversas outras Notas de Débito de natureza semelhante incluídas no lançamento (doc. 09).

64. Outra situação apontada pela Recorrente diz respeito à Nota Fiscal nº 0287 (doc. 10 da Impugnação), emitida pela MUCURIBE CLUB5, que tem como objeto social "Discotecas, danceterias, salões de dança e similares", no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), relativa ao "**Valor Referente Patrocínio do Camarote Fortal 2009**".

65. Em breves linhas, o patrocínio pode ser conceituado como uma "ação de marketing promocional que, **ao dar suporte às** demais ações do Composto Promocional, contribui para o alcance dos objetivos estratégicos de marketing da empresa, em especial no que se refere à imagem cooperativa (...)". Com o patrocínio, o patrocinador deseja tornar sua marca mais conhecida e com uma imagem forte, positiva e consolidada.

66. Para tanto se presta o "Camarote Fortal", é conhecido como um dos melhores locais da festa "Fortal", em Fortaleza. Assim, o pagamento de patrocínio em questão se refere à veiculação da marca da Recorrente no evento, a fim de fixá-la perante público seletivo da região Nordeste. É o que corrobora a documentação que comprova a existência de Ação Promocional na região, que não se confunde com a verba paga apenas relativamente ao patrocínio.

67. Tal situação de patrocínio se repete em inúmeras outras situações abrangidas pela autuação, conforme exemplificam as notas anexas, a corroborar, mais uma vez, a insubsistência do lançamento (doc. 08).

68. Além disso, importa rever o lançamento em relação aos **eventos promocionais** realizados pela Recorrente com o fim de aproximar os parceiros e divulgar novas tendências tecnológicas e novidades em produtos.

Fl. 44 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

69. A título de exemplo, a Recorrente apontou o evento destinado às melhores revendas de todo o Brasil da distribuidora PAUTA, realizado em Florianópolis, entre 04/12/08 e 07/12/08. Neste evento, a Recorrente distribuiu promocionalmente "pen drivers", sacolas, canetas e relógios, brindes promocionais de divulgação da marca.

70. Aqui apenas um parêntese: por incrível que pareça, o auto de infração considerou essas canetas promocionais e distribuídas em evento, vem como o próprio evento, como contrato de trabalho e remuneração. E não foi em poucas ocasiões que isso ocorreu.

71. Adicionalmente, foram **sorteados** dentre os presentes uma camisa do São Paulo Futebol Clube, uma TV Plasma e um Notebook, com fins meramente promocionais. Houve, ainda, a apresentação de uma peça teatral e o patrocínio da festa "Noite Mexicana Floripa Chilli", tudo a evidenciar a natureza do evento, que em nada se assemelha à hipótese sujeita à incidência de contribuições previdenciárias (doc. 07 da Impugnação).

72. A despeito de o v. acórdão ter verificado se tratar da realização de eventos em conjunto com outros fabricantes (Sony, AOC, Samsung, etc), reconhecendo que não haveria motivo para se considerar que houve fato gerador de contribuição previdenciária, entendeu que o contribuinte não teria demonstrado propriamente as despesas e custos incorridos em tal evento.

73. Ora, os custos e despesas inerentes a tal evento são exatamente aqueles objeto da autuação, dispensando esclarecimentos adicionais. Além disso, do "folder" explicativo já é possível notar a ausência de qualquer caráter remuneratório em evento realizado entre fabricantes para aproximação de seus revendedores.

74. A toda evidencia, compreendida a situação de fato, nem mesmo seguindo o critério fiscal se trata de remuneração, conforme conceitualmente reconhecido pelo v. acórdão. Há inúmeras outras situações de eventos e de sorteios abrangidas pelo Auto de Infração, conforme exemplos anexos (docs. 10 e 11).

75. Sob outro prisma, porém ainda em contraposição ao arbitramento, aponte-se que, no Grupo 5 a D. Fiscalização entendeu serem base das contribuições em tela todo o valor das notas fiscais de saída emitidas pela empresa B2W Cia Global do Varejo, presumindo que seriam remuneração decorrente de premiações em programa de incentivo. Ainda que fosse válida a presunção fiscal sob a destinação desses produtos, é certo que nada justifica submeter todas as compras efetuadas nas "Lojas Americanas" (B2W), incluindo o valor do frete (aprox. 25% do valor da nota), na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

76. Muito embora o v. acórdão tenha entendido que a Recorrente não demonstrou que as Notas Fiscais emitidas pela B2W não se refeririam a produtos distribuídos a título de premiação, em nítida inversão do ônus da prova, restou reconhecido que o valor do frete não deveria integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Com isso, foi excluído da autuação o valor do frete apontado nas notas apresentadas em relação ao mês de janeiro de 2009.

77. Muito embora o v. acórdão tenha considerado apenas as notas fiscais referentes ao mês de janeiro, este cenário é o mesmo para todo o período autuado, devendo ser refletido este entendimento com a exclusão do valor do frete do lançamento fiscal também em relação aos meses de fevereiro a novembro de 2009, conforme notas fiscais anexas (doc. 04).

78. A Recorrente também destacou em sua Impugnação a Nota Fiscal nº 225, emitida pela GROW UP SOLUÇÕES MERCADOLÓGICAS LTDA. ME, cujo descritivo "Criação de Peças e Administração de Ações" também não seria capaz de gerar qualquer dúvida, referindo-se à criação de material promocional (doc. 24 da Impugnação).

Fl. 45 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10860.720385/2013-81

79. Embora o v. acórdão acertadamente tenha reconhecido se tratar da prestação de serviço intelectual de publicidade realizado por pessoa jurídica, de modo que excluiu o valor das referidas notas fiscais da base de cálculo da autuação, são reiteradas as notas fiscais objeto do lançamento que envolvem a prestação de serviços por pessoa jurídica, atividades promocionais propriamente ditas, conforme outras notas exemplificativas ora acostadas (doc. 10).

80. Outro exemplo: a Recorrente citou a Nota Fiscal n.º 1.117, emitida pela INOVE BOLSAS, referente à confecção de "coolers" personalizados com o logotipo da marca "LG" (doc. 8 da Impugnação). Certamente se trata de promoção comercial, que evidentemente não se encaixa no conceito de remuneração.

81. No entanto, o v. acórdão recorrido entendeu que dos documentos de suporte da referida Nota Fiscal constaria espécie de "controle de aprovação", o qual indicaria que os recursos utilizados para pagamento dos "coolers" se referem a "campanhas de incentivo", de forma que diante da ausência de regulamento de eventual campanha o produto deveria ser considerado salário-contribuição.

82. Com todo o respeito e acatamento, este entendimento não merece prosperar. O documento ao qual se refere o v. acórdão recorrido trata da aprovação de verba para realização de diversas ações regionais em conjunto com a VIVO S.A., a fim de divulgar os produtos da Recorrente e de sua parceira comercial, o que não dá lastro à exigência de contribuição previdenciária.

83. A inexistência de regulamento de eventual campanha não é, de nenhuma maneira, suficiente à presunção fiscal de que "cooler" personalizado que será utilizado em ações de marketing da Recorrente seja transmutada em contrato de trabalho remunerado.

84. Seguindo a trilha de ilustrar a insubsistência da autuação fiscal, a Recorrente demonstrou que foram ainda autuadas diversas Notas Fiscais de remessa prêmios ao consumidor final e de celulares a celebridades (atores/atrizes/modelos), os quais também foram considerados como remuneração (doc. 12). É patente a falta de apuração dos fatos e da subsunção à legislação tributária, eivando definitivamente o lançamento fiscal.

85. O mesmo ocorre em relação às premiações concedidas às pessoas jurídicas. Mencione-se a Nota Fiscal n.º 11300, emitida pela RAMIRO CAMPELO UTILIDADES, referente a televisor LCD com a qual a revendedora (pessoa jurídica) foi premiada para "passar os *dados de vendas, gráficos, campanhas, vendedores do mês*" (doc. 11 da Impugnação). O v. acórdão sustentou que não haveria vinculação entre o documento fiscal e seu documento de suporte, de modo que o valor do televisor deveria permanecer na base de cálculo do lançamento.

86. Entretanto, o documento suporte é claro ao indicar a premiação da referida revendedora baiana com duas TVs LCD caso fosse atingido o "market share" de 30% dos produtos LG no período do dia dos pais. A nota fiscal, por sua vez, ao qual o documento de suporte está anexado, foi emitida por empresa baiana e se refere justamente ao reembolso de um televisor LCD. Com efeito, é evidente a vinculação entre a nota fiscal e o documento de suporte.

87. Além de não se vincular a qualquer relação de trabalho, há premiação remetida exclusivamente para pessoa jurídica para divulgação da marca "LG", o que, por si só, descaracteriza a presunção fiscal. Como neste caso, há inúmeras outras situações, conforme exemplos anexos em que a documentação evidencia claramente que a remessa foi para a pessoa jurídica (doc. 13).

88. Todos esses valores incluídos no lançamento fiscal dizem respeito a situações que não se subsumem à hipótese de incidência da contribuição previdenciária,

Fl. 46 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

demonstrando a improcedência do auto de infração e dos critérios utilizados para sua lavratura.

89. Mais que isso. Essas situações reiteradas evidenciam que o lançamento não se baseou em premissas razoáveis, o que fez que atingisse indevidamente situações que nem remotamente configuram remuneração sujeita às contribuições em comento.

Por outro lado, em diversas ocasiões, verificamos a menção de que "não foi possível a correta identificação de beneficiários" ou mesmo que, "dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, ficou evidenciada a sua incapacidade para apresentar as informações e documentos que propiciassem estabelecer, de forma direta, a base de cálculo tributável para um fato gerador que já se apresentava plenamente materializado, procedendo ao lançamento do crédito fiscal, por arbitramento, com a aferição indireta das bases de cálculo, para apuração das contribuições devidas."

Conforme se verifica da decisão recorrida, fl. 5365, temos o seguinte:

E, conclui a fiscalização:

Por todos os argumentos expostos, e, diante da impossibilidade de uma avaliação mais acurada para a caracterização da subordinação e da habitualidade - motivada por inércia do contribuinte; aliados à comprovada presença dos requisitos da onerosidade e pessoalidade, foram elementos de convicção suficientes para, no entendimento da Auditoria, configurar uma relação de trabalho, dos prestadores de serviços com o fornecedor dos prêmios, no caso a LG, em face da utilização, a seu proveito, de "serviços de promoção e/ou intermediação de vendas", na qualidade de segurados contribuintes individuais, categoria de segurados CAT 13. Este entendimento será estendido a todos os levantamentos que abriguem pagamentos indiretos de remunerações, sob a forma de prêmios por incentivo ou incremento de vendas, nas variadas maneiras prescritas neste capítulo.

A seguir, a fiscalização demonstra os fatos que ensejaram a adoção do procedimento de arbitramento. Principia pela transcrição de solicitações constantes de Termos de Intimação Fiscal (TIF nº 02, 03 e 04), passando a transcrever as justificativas apresentadas pelo contribuinte (esclarecimentos prestados em 03/10/2012 e 19/10/2012). Dada a extensão do Relatório Fiscal, bem assim, das informações solicitadas e esclarecimentos prestados, peço vênia para dispensar novas transcrições neste Relatório.

Diante disto, a fiscalização afirma "*que não obstante as reiteradas intimações, o contribuinte não identificou os beneficiários e seus respectivos valores, alegando dificuldades operacionais para o cumprimento da solicitação*", muito embora, o subitem 2 do capítulo "IV-Condições Gerais para todos os cartões", do anexo I do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a Incentive House S/A, (doc. AP-PE- 1), prescrever o compromisso do contribuinte de informar os CPF de todos os premiados para a emissão dos cartões.

Conclui que, dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, ficou evidenciada a sua incapacidade para apresentar as informações e documentos que propiciassem estabelecer, de forma direta, a base de cálculo tributável para um fato gerador que já se apresentava plenamente materializado, procedendo ao lançamento do crédito fiscal, por arbitramento, com a aferição indireta das bases de cálculo, para apuração das contribuições devidas.

fls. 247/252

Fl. 47 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

CONCEITUAÇÕES E JURISPRUDÊNCIAS QUANTO AOS PRÊMIOS DE INCENTIVOS:

a) os prêmios distribuídos, através de programas de incentivos de vendas, em suas diferentes formas e modalidades, dentre as quais as denominadas “gueltas”, denotam, inequívoca, natureza jurídica remuneratória;

b) o entendimento manifestado nos tribunais trabalhistas, segue em dois sentidos: 1) da relação de trabalho entre o empregado e o terceiro fornecedor (responsável direto pelos pagamentos); 2) as verbas, quando pagas habitualmente, se configuram em contraprestação, atrelada ao contrato de trabalho mantido com o empregador (revendedor/distribuidor);

c) neste propósito, constata-se que além da análise do processo de implementação (regras e programas), da sua efetivação (transferência do valor, bem ou serviço), público alvo (empregados próprios ou não), torna-se fundamental, na demarcação da natureza remuneratória, a quantificação da “frequência ou habitualidade do **pagamento do prêmio**”, especialmente na caracterização do segundo entendimento acima manifestado;

d) assim, determinada, dentre outros elementos, a frequência/habitualidade, a um mesmo trabalhador, estaria definida a **natureza salarial** da verba, configurando-se como acréscimo remuneratório da relação de emprego mantida com o empregador revendedor/distribuidor;

e) sendo assim, na hipótese de não se estabelecer esta natureza salarial – por impossibilidade de se determinar a frequência ou por qualquer outro motivo, estar-se-ia reforçando a primeira tese, qual seja, de se estar diante de uma **relação de trabalho** e não de emprego;

f) corroborando este entendimento, a análise dos quatro requisitos básicos na definição do vínculo laboral (pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e *subordinação*), confirma-se que ainda quando ausentes ou melhor, não comprovados dois destes pressupostos (subordinação e não-eventualidade), restam, plenamente, irrefutáveis a onerosidade e a pessoalidade, que reforçam uma evidente **relação de trabalho**, com a prestação de serviços sem caracterização de liame laboral;

SITUAÇÃO FÁTICA VERIFICADA NO CONTRIBUINTE AUDITADO g) o contribuinte utilizou-se, fartamente, do instrumento de premiação, como ferramenta de incentivo de vendas, tanto a empregados do seu quadro efetivo ou de revendas/distribuidoras de seus produtos; utilizando-se das mais variadas formas de transferência de valores, bens e serviços, dentre outras: **cartões de saques em** pecúnia, cartões e tickets para aquisição de gêneros alimentícios, distribuição de produtos eletroeletrônicos (TV, celulares, smartphones, home theaters, monitores, notebooks, etc), vales-presentes ou “vauchers” de compras em grandes redes de magazines, camisa oficiais de clubes de futebol, passagens aéreas, hospedagens em destinos turísticos sofisticados, viagens de treinamentos e passeios inclusos, entretenimentos diversos, tais como: camarotes em espetáculos diversos, shows artísticos, teatros, cinemas, partidas de futebol, bicicletas, motocicletas e, até mesmo, e automóveis;

(...)

m) conforme se pode constatar nos termos de esclarecimentos prestados pelo auditado, cópias anexas, ainda que tenha sido intimado especificamente para esse fim, o contribuinte não apresentou as relações de beneficiários e valores, alegando “impossibilidade de identificação dos beneficiários, bem como da individualização dos valores dispendidos”;

n) a única exceção a esta regra, ocorreu nos casos dos prêmios concedidos através de remessas de produtos fabricados pela própria LG, as quais se encontram consolidadas

Fl. 48 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

nos levantamentos “PA/SA” e “PB/SB”, e, cujos destinatários foram conhecidos através dos nomes/CPF constantes nas Notas Fiscais de Saídas, emitidas pela LG, nas quais se destacam os Códigos de Natureza das Operações: “RPP-Remessas para Prêmios” e “BON-Bonificação”, conforme detalhado no tópico apropriado deste relatório;

o) Assim, a não identificação dos beneficiários e dos valores individuais, afetou, irremediavelmente, várias ações e procedimentos fiscais, especialmente as análises de identificação:

i. dos níveis de subordinação, bem como, da frequência/habitualidade na distribuição dos prêmios ao mesmo trabalhador;

ii. do empregador/revendedor/distribuidor;

iii. dos vínculos existentes no mesmo período, categoria de filiação e, eventuais valores já tributados sobre o trabalhador (para fins de limite máximo de contribuição).

CONCLUSÃO

39. Por todos os argumentos expostos, e, diante da impossibilidade de uma avaliação mais acurada para a caracterização da subordinação e da habitualidade – *motivada por inércia do contribuinte*; aliados à comprovada presença dos requisitos da **onerosidade e pessoalidade**, foram elementos de convicção suficientes para, no entendimento da Auditoria, configurar uma relação de trabalho, dos prestadores de serviços com o fornecedor dos prêmios, no caso a LG, em face da utilização, a seu proveito, de “serviços de promoção e/ou intermediação de vendas”, na qualidade de segurados contribuintes individuais, **categoria de segurados CAT 13**. Este entendimento será estendido a todos os levantamentos que abriguem pagamentos indiretos de remunerações, sob a forma de prêmios por incentivo ou incremento de vendas, nas variadas maneiras prescritas neste capítulo.

Decisão fl. 5406:

Informa a fiscalização, também, que na falta de esclarecimentos por parte do contribuinte quanto aos beneficiários e individualização dos valores distribuídos, em todas as notas fiscais relacionadas no lançamento, utilizou-se do procedimento de arbitramento, mediante aferição indireta da base de cálculo. Eis suas palavras:

70. Dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, nos termos acima transcritos, ficou evidenciada a sua incapacidade para apresentar as informações e documentos que propiciassem estabelecer, de forma direta, a base de cálculo tributável para um fato gerador que já se apresentava plenamente materializado. Diante desta situação, considerando que o agente fiscal não pode deixar de constituir o crédito tributário em face do contribuinte, que se afigura como desidioso em prestar as informações indispensáveis à consecução do lançamento fiscal, não coube à auditoria fiscal, outra alternativa, senão lançar mão das prerrogativas que lhe são concedidas com fulcro nos parágrafos 3º (recusa ou apresentação deficiente de documento ou informação), do artigo nº 33, da Lei n. 8.212/91, combinado com o § 1º. do artigo nº 447 da IN RFB nº 971/2009, procedendo ao lançamento do crédito fiscal, por arbitramento, com a aferição indireta das bases de cálculo, para apuração das contribuições devidas.

(grifos no original)

A fiscalização conclui que os fatos verificados (pagamentos de premiações em pecúnia ou em utilidade) constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias pelo fato do contribuinte não ter comprovado a efetiva natureza jurídica dos prêmios concedidos, bem assim, não ter logrado êxito na eficiente identificação dos destinatários e dos respectivos valores. Passo a analisar a questão.

Fl. 49 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

(grifamos)

fl. 5415:

Portanto, apesar de exaustivo o Relatório Fiscal, insignes membros desta Turma de Julgamento, a fiscalização percorreu árduo caminho objetivando: a) entender os procedimentos adotados pelo contribuinte; b) localizar informações adequadas que pudessem demonstrar a veracidade dos fatos; e, c) apurar a real natureza jurídica dos prêmios pagos.

Contudo, como se pode ler do Relatório Fiscal, a fiscalização intimou sucessivamente o contribuinte a apresentar os elementos necessários, quais sejam: solicitações de investimento promocional, tipo de campanha, objetivo, regulamentos da campanha ou outro documento que a descrevesse detalhadamente, os critérios de premiação (regra fundamental à concepção do prêmio não tributável), elegibilidade dos participantes e premiados, valores de premiação, identificação nominal dos participantes (nomes, CPF, valores, datas, vinculações com documentos fiscais de saída, tipo de relacionamento mantido com o contribuinte –colaboradores empregados, diretores, prestadores de serviços, canais de distribuição etc.), conforme Termos de Intimação Fiscal nº 02, de 22/06/2012 (Doc. PFF 03 – fls. 1.400/1.409) e nº 04, de 10/12/2012 (Doc. PFF 04 – fls. 1.410/1.443).

Em suas respostas, o contribuinte, ao invés de prestar as informações solicitadas, demonstrando que efetivamente os pagamentos e transferências se referiam a prêmios de campanha de incentivo, acabou por prestar as seguintes informações relativamente às solicitações fiscais (Doc. PFC 13, de 03/10/2012 – fls. 1.354/1.361):

fl. 5418

Especificamente em relação ao regulamento do Clube LG e ao fornecimento de premiações por intermédio de cartões (Incentive House), a fiscalização deixa claro que o contribuinte dispunha das informações necessárias à identificação das pessoas agraciadas com premiações, de forma que deveria ter disponibilizado tal informação à fiscalização, conforme instrumentos juntados às fls. 2.687/2.692 – Clube LG e 2.793/2.798 –Incentive House.

Pelo que se vê, o contribuinte não apresentou sequer o mínimo necessário a demonstrar que os pagamentos e transferências realizados a terceiros (pessoas físicas)

constituíram efetivo pagamento de premiação não objeto de tributação, seja não apresentando informações sobre os beneficiários pelas premiações (Clube LG e Incentive House), seja não apresentando os regulamentos de campanhas em virtude das quais se deu as premiações, de forma a render ensejo ao lançamento por arbitramento, mediante procedimento de aferição indireta da base de cálculo.

O contribuinte apresenta várias alegações no sentido de que houve presunção indevida pela fiscalização, ou, ainda, que o lançamento seria nulo por não se ter observado um parâmetro razoável. Em que pese tais argumentos, o lançamento arbitrado decorreu da ausência de informações do contribuinte à fiscalização, como forma de demonstrar a validade das “premiações” ocorridas em seu “marketing de incentivo”.

.....

Tendo em vista a falta de avaliação dos documentos, já juntados aos autos, com os esclarecimentos feitos pelo contribuinte, bem como a juntada de novos documentos que segundo alega, seriam capazes e suficientes a reduzir ou cancelar o auto de infração, deve-se converter o presente julgamento em diligência.

Fl. 50 da Resolução n.º 2201-000.365 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.720385/2013-81

A análise deve levar em consideração, também, os documentos constantes às fls. 5626/6957.

Conclusão

Diante do exposto converto o presente julgamento em diligência, para que a unidade ou autoridade lançadora verificasse os outros requisitos que não foram avaliados pela não apresentação oportuna dos documentos, em particular a avaliação da habitualidade e do cumprimento dos requisitos para a incidência da contribuição previdenciária, além da alegação de que diversos pagamentos foram feitos a pessoas jurídicas, sem relação de trabalho (como por exemplo: rebate, bundle, brindes festivos, serviços, patrocínio de eventos, sorteio das vendas, prêmios ao consumidor, prêmios a revendedores, material promocional e o denominado clube LG).

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya