



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.720385/2013-81
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-010.515 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2023
Recorrentes LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Constitui remuneração o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação dos serviços, em dinheiro, ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho ou de uma prestação de serviços, de modo a satisfazer suas necessidades, como contra-prestação do trabalho realizado.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRÊMIOS. REQUISITOS.

Não integra o salário-de-contribuição os prêmios pagos a segurados, em dinheiro ou utilidades, em campanha de incentivo de vendas, desde que comprovada a essência da premiação, pelo atingimento das metas e objetivos constantes dos regulamentos das campanhas de incentivo.

Não configura premiação a concessão de valores ou utilidades a segurados pelo simples exercício da atividade ordinária de vendas de produtos, ausentes metas específicas que ensejem um “plus” na prestação de serviços.

A não apresentação pelo contribuinte dos beneficiários das premiações de incentivo e/ou dos regulamentos das campanhas de incentivo realizadas, ou a deficiência destes, impede seja reconhecida a natureza de premiação dos valores e utilidades distribuídos, sem prejuízo do arbitramento da base de cálculo ao lançamento.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. “GUELTAS”. CAMPANHAS DE INCENTIVO PROVADAS DE FORMA DEFICIENTE.

Os prêmios pagos a pessoas jurídicas sem identificação dos segurados beneficiados, não integra o salário-de-contribuição.

LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NÃO PRESTADOS PELO CONTRIBUINTE OU PRESTADOS COM DEFICIÊNCIA. PROCEDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

O instituto do arbitramento consiste em método inerente ao lançamento, cabível no caso da não prestação de informações pelo sujeito passivo ou da não apresentação de documentos pelo mesmo, ou, ainda, no caso de prestação de informações ou apresentação de documentos de forma deficiente, de forma a impedir uma conclusão certa quanto à natureza dos fatos verificados pela fiscalização.

A não apresentação, pelo contribuinte, dos regulamentos de campanhas de incentivo e/ou dos beneficiados por elas, notadamente quando, por contrato, tem o dever de ter as informações não apresentadas, ou sua apresentação deficiente, justificam a adoção do método do arbitramento e o agravamento da multa de ofício.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). AJUSTE PRÉVIO. ASSINATURA DO ACORDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A Lei nº 10.101/00, não tem determinação sobre quão prévio deve ser o ajuste de PLR. Tal regra demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto. No entanto, é de rigor que a celebração de acordo sobre PLR preceda os fatos que se propõe a regular, ou que a sua assinatura seja realizada com antecedência razoável ao término do período de aferição, pois o objetivo da PLR é incentivar o alcance dos resultados pactuados previamente.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS. CONSEQUÊNCIA.

O texto constitucional condiciona a desvinculação da parcela paga a título de PLR da remuneração aos termos da lei. O plano de PLR que não atende aos requisitos da Lei nº 10.101/2000 não goza da isenção previdenciária. O descumprimento de qualquer dos requisitos legais atrai a incidência da contribuição social previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos a título de PLR.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ESTABELECIMENTO DE METAS. ANTERIORIDADE DA SUA FIXAÇÃO. ANTECIPAÇÃO.

Incidem contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR, quando ausente a fixação de metas a serem atingidas pelos segurados, bem assim, quando a celebração do

acordo de PLR não observa a anterioridade razoável à lógica da integração capital-trabalho.

Não viola a Lei nº 10.101/2000 o lançamento em folha de pagamento de parcela de PLR, em caso específico, para corrigir erros de pagamento realizado em outra competência.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FOLHA DE PAGAMENTO. CONTABILIZAÇÃO DE FATOS GERADORES E REGISTROS CONTÁBEIS. OCORRÊNCIA.

Constitui infração, passível de aplicação de penalidade, o fato do contribuinte elaborar folha de pagamento sem observância dos padrões exigidos pela legislação previdenciária, não incluindo os segurados contribuintes individuais.

Constitui infração, passível de aplicação de penalidade, o fato do contribuinte não registrar em títulos próprios de sua contabilidade os fatos geradores das contribuições previdenciárias, como é o caso da não contabilização adequada de pagamento de prêmios tributáveis, considerada como remuneração indireta.

Constitui infração, passível de aplicação de penalidade, o fato do contribuinte não apresentar documentos comprobatórios dos registros contábeis, ou apresentá-los de forma deficiente, e, ainda, utilizar-se de expressões em língua estrangeira sem relatório paralelo, integrante da contabilidade, que permita identificar as operações registradas.

A obrigação acessória, em face da sua natureza de dever instrumental tributário, tem relativa autonomia em relação à obrigação principal, sendo, em regra, irrelevante a conclusão que se tenha em relação a esta, bem assim, a verificação da real intenção do agente ou a demonstração de prejuízo ao Erário.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE NORMAS. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Com relação aos juros aplica-se a taxa Selic, nos termos da Súmula CARF nº 4

SELIC SOBRE MULTA. SÚMULA CARF Nº 108. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial para exonerar o crédito lançado incidente sobre aviso prévio indenizado, bem assim para afastar a exigência incidente sobre pagamentos efetuados a pessoas

jurídicas, conforme detalhamento contido no voto do relator. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que deu provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, 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 vênha 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.

(...)

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 prestadoras 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.

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 consequente 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 afincamento 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;

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, nas 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 V065-13ºSALÁRIO 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 às bases 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. 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 vênica 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.

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 empregadas 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 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 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, incluindo-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 estipuladas 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 fábrica de Taubaté”.

- 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 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 nº. 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, deságüem 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, 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 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 empresas 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.

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, instituiu, 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;

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”:

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.

Cumprido, 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 vendas/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 vendas/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 serviços de curta duração, estes trabalhadores têm direito à 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 e oito centavos), consoante fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 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 Nº 51.030.425-7 – CFL 34 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c o artigo 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 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 Nº 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 Nº 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 nº 8.212/91, combinado com o artigo 283, inciso II, alínea “a” 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.

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 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 (dezesete 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

Irresignada 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 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 contrapõe 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 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 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 Chilli", 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 (Doe. 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 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 evidencia o patrocínio do camarote em referencia 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 "CONFECCÃO 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).

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 nº 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). À 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 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 vendas 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 Pessoalidade 40. Inexiste pessoalidade 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 pessoalidade seria inerente ao pactuado, caracterizando-se essa pessoa como contribuinte individual para fins previdenciários. Diferente seria a relação entre pessoas jurídicas, em que inexistiria a pessoalidade 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 pessoalidade, já que qualquer indivíduo 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 prevêem a participação dos agraciados em sorteios de prêmios, ou a distribuição de cupons para concursos. Nessas hipóteses é 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.

(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 à 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 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 nº 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 nº 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 nº 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 as Notas Fiscais nº 176 e nº 225, emitidas pela GROW UP, referentes, respectivamente, à "CONFECCÃO DE MATERIAL PROMOCIONAL PARA PREMIAÇÃO" e de "CRIAÇÃO DE PEÇAS E ADMINISTRAÇÃO DE AÇÕES". Assim também aconteceu com a Nota Fiscal nº 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 nº 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 28,1, da Lei nº 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 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 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 destoa 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 atingidos. A Lei nº 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 nº 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 nº 10.101/00. As regras previstas pelo legislador da Lei nº 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, 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 embarçar 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 embarçar 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 nº 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 nº 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 nº 51.030.423-0 79. Não obstante a aplicação da multa qualificada impugnada no tópico precedente, foram lavrados os Autos de Infração nºs 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 nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 15/01.

XI.1. Dos Arquivos Digitais Previstos pela IN MPS/SRP nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 15/01 80. A Lei nº 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 nº 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 nº 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 Portaria INSS/DIREP nº 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 nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 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 nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 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 nº 51.030.423-0.

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 nº 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 nº 10.666/03 e regulando referido artigo foram instituídas a IN MPS/SRP nº 12/06 (MANAD), Portaria INSS/Direp nº 42/03 e ADE COFIS nº 15/01. Ocorre que a penalidade em questão instituída pelo art. 57 MP nº 2.158-35/01 faz referência às declarações, demonstrativos ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/99, que transcreve. Dessa forma, é patente que a penalidade prevista pelo art. 57 MP nº 2.158-35/01 não pode ser aplicada, porque as obrigações acessórias ora questionadas pela fiscalização não têm como fundamento de validade da Lei nº 9.779/99, mas sim a Lei nº 10.666/03, conforme reconhecido pela própria Fiscalização. É de fácil percepção que a multa prevista pelo art. 57, III, da MP nº 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 nº 10.666/03, conforme se observa do art. 283 do Decreto nº 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 nºs 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 nºs 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 nº 51.030.420-6, 51.030.421-4 e 51.030.422-2, e à pena autônoma imposta pelo AI nº 51.030.423-0. Entretanto, nossa ordem jurídica não 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 nº 175.350 e 131.644). Por mais esse motivo, está demonstrado que merece ser imediatamente cancelado o AI nº 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 nº 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 nºs 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 nº 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 nºs 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 nºs 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 nºs 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 nºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5 foram lavrados em função de suposto descumprimento de obrigação acessória, dever 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 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.

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

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:

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.

Do Recurso de Ofício

Da decisão parcialmente favorável ao contribuinte, foi interposto recurso de ofício, nos seguintes termos:

Decidem, ainda, em submeter o presente Acórdão ao reexame necessário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, com base no inciso II do art. 25 e no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6-3-1972, c/c o

inciso I do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6-5-1999.

Recurso Voluntário

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

Em sessão de julgamento do dia 09 de julho de 2019, perante esta Colenda Turma Julgadora, houve por bem converter o julgamento em diligência para que 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 revendas, prêmios ao consumidor, prêmios a revendedores, material promocional e o denominado clube LG).

A unidade preparadora apresentou manifestação às fls. 7156/7167 (3ª parte pdf 1664/1675) em que se manifestou pela incidência das contribuições tendo em vista o preenchimento dos requisitos, de algumas rubricas.

Sem se manifestar sobre outros pagamentos ou documentos constantes dos autos.

A recorrente apresentou manifestação sobre a diligência e documentos às fls. 7182/7213 (3ª parte pdf 1690/1731)

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso de Ofício

Da análise da decisão recorrida, temos que o valor exonerado não atinge o valor de alçada, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

No caso em tela, temos que o valor exonerado, somando tributo, multa e juros não atingiu o mínimo legal estabelecido pela Portaria/MF nº 2/2023, publicada no DOU de 17/02/2023, uma vez que exonerou-se valor abaixo de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da [Constituição](#), e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

Conforme se extrai do demonstrativo da retificação do débito constante às fls. 5471/5472, o valor exonerado de multa e juros não supera o valor de alçada, de modo que o recurso de ofício não merece conhecimento.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

DOS VÍCIOS MATERIAIS QUE EIVAM DE NULIDADE O LANÇAMENTO

DA RELAÇÃO DA RECORRENTE COM PESSOAS JURÍDICA E SUA DESVINCULAÇÃO COM EMPREGADOS E COLABORADORES DAQUELES

DA INCOMPLETA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS E DA IMPROCEDÊNCIA DAS PRESUNÇÕES

No caso em questão, alega a RECORRENTE que o Auto de Infração objeto de discussão nos presentes autos padece de nulidade material.

Por outro lado, apesar de indignação da RECORRENTE, não prospera a sua alegação, uma vez que o lançamento foi realizado, sem que houvesse a ajuda da RECORRENTE, uma vez que não entregou os documentos solicitados pela fiscalização, o que ensejou na qualificação da multa.

Apesar de alegar que disponibilizou ampla documentação, não é o que ocorreu na realidade e o que consta do relatório fiscal, vejamos:

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;**

h) Inegável, também, o fato de que um serviço foi efetivamente prestado, por pessoa física, e, dele decorreu a devida e consequente 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:

“3.1 Participação.

A LG considera participante do Clube LG todos os envolvidos diretamente na venda de seus produtos, devidamente cadastrados pelos Distribuidores, e os proprietários das Revendas que efetuaram compras de produtos LG.”

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;

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;

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.

Não tendo outra alternativa, o AFR autuante, se valeu do arbitramento dos valores conforme exposto:

58. Estabelecido o fato gerador do lançamento, cumpre definir e mensurar a base de cálculo a ser lançada. Na falta de esclarecimentos por parte do contribuinte, de foram os beneficiários e individualização dos valores alocados, em todas as notas fiscais relacionadas no lançamento, não restou a Auditoria outro instrumento legal senão a utilização do arbitramento, pelas razões e na forma definida no tópico que segue.

I – DEFINIÇÃO, FORMA E CABIMENTO DO ARBITRAMENTO

59. Arbitramento é forma de apuração de crédito tributário, na qual se podem empregar diferentes procedimentos, dentre os quais o procedimento de aferição indireta da base de cálculo das contribuições devidas.

60. A Aferição Indireta é o procedimento de que dispõe o fisco para apuração indireta das bases de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo. A base de cálculo das contribuições pode ser indiretamente aferida, se:

a) No exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento do sujeito passivo, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita, ou do faturamento e do lucro;

b) A empresa, recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresentá-los deficientemente.

61. Considera-se deficiente o documento apresentado ou a informação prestada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele documento que contenha informação diversa da realidade ou, ainda, que omita informação verdadeira. Consideram-se, ainda, como deficientes, documentos ou informações que não mereçam fé em face de outros documentos ou informações de que disponha a fiscalização. Neste contexto, o arbitramento da remuneração paga, devida ou creditada a empregado justifica-se quando:

a) A contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos empregados do sujeito passivo;

b) Os documentos do sujeito passivo não registram a remuneração de todos os empregados, ou registram remuneração inferior à efetivamente paga;

c) O sujeito passivo não exibiu os documentos comprobatórios do vínculo ou, então, do pagamento ou crédito de remuneração a empregado, ou a apresentação

destes se deu de forma deficiente.

II – PREVISÃO LEGAL DO ARBITRAMENTO

62. Atento ao interesse público, o legislador previu a hipótese do arbitramento, no artigo 148, da Lei n. 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), bem como no artigo n. 33, §§ 3º, 6º e 8º, da Lei n. 8.212/91, e, ainda nos artigos 233 a 235 do Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999:

- Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

- Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, art. 33 §§ 3º, 6º e 8º:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

§ 1º

§ 2º

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

§ 4º

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§ 7º

§ 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo as presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009)

63. Na esfera normativa, a matéria se encontra disciplinada nos artigos nº 446 e 447 da IN RFB nº 971/2009:

“Art. 446. Aferição indireta é o procedimento de que dispõe a RFB para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

Art. 447. A aferição indireta será utilizada, se:

I - no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento do sujeito passivo, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita, ou do faturamento e do lucro;

II - a empresa, o empregador doméstico, ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresenta-los deficientemente;

III -

IV -

§ 1º Considera-se deficiente o documento apresentado ou a informação prestada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele documento que contenha informação diversa da realidade ou, ainda, que omita informação verdadeira.

§ 2º

§ 3º No caso de apuração, por aferição indireta, das contribuições efetivamente devidas, caberá à empresa, ao segurado, proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

....

Art. 449. No cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2007, sem compensação da CPMF..”

III – SITUAÇÃO FÁTICA E AS MOTIVAÇÕES DO ARBITRAMENTO
A) INTIMAÇÕES PARA IDENTIFICAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS E VALORES

64. Com relação aos prêmios por incentivos de vendas, o contribuinte foi intimado, por intermédio do TIF nº 02 (Doc. PFF-03), a apresentar:

1- Subitem 2.1:

“d) Cópias das Solicitações de Investimento Promocional, Tipo de Campanha, o Objetivo, regulamentos, ou Documento que descreva detalhadamente, os critérios da premiação, elegibilidade dos participantes e premiados, valores de premiação;

e) Identificar, nominalmente, em planilha apartada, com nomes, CPF, valores, datas, com vinculação aos respectivos Documentos Fiscais (NF) arrolados na planilha, bem

como, identificar o tipo de relacionamento mantido com a empresa Intimada (para os colaboradores empregados e diretores, informar “Empregado/Cargo; para os Prestadores de Serviços, informar “Prest.Serviço/tipo de serviço ou profissional”);

f) Informar se os valores despendidos constaram das Folhas de pagamentos e, em caso afirmativo em qual (is) eventos.”

2- Subitem 2.2:

“a) Cópias dos documentos que lastrearam os lançamentos arrolados, efetivados na conta “51630511 - DV - Promoção de Vendas-Canal (Incentivo)”, que se encontram elencadas com seus respectivos históricos, valores, datas, números de lançamento e de arquivamento;

b) Informar, por escrito, a natureza e a descrição das operações contábeis relacionadas;

c) Informar se os valores despendidos constaram das Folhas de pagamentos e, em caso afirmativo em qual (is) eventos.”

3- Subitem 2.5:

“b) Informar, por escrito, na própria planilha ou em demonstrativo apartado, os nomes, CPF, valores individuais, a natureza ou descrição dos pagamentos/despesas, bem como o tipo de relacionamento mantido com a empresa Intimada (para os colaboradores empregados e diretores, informar “Empregado/Cargo; para os Prestadores de Serviços, informar “Prest.Serviço/tipo de serviço ou profissional”);

c) Informar se os valores despendidos constaram das Folhas de pagamentos e, em caso afirmativo em qual (is) eventos.”

4- Subitem 2.6:

“b) Informar, por escrito, na própria planilha ou em demonstrativo apartado, os nomes, CPF, valores individuais, a natureza ou descrição dos pagamentos/despesas, bem como o tipo de relacionamento mantido com a empresa Intimada (para os Canais de Distribuição/Clientes/Terceiros, identificar a razão social, CNPJ e os nomes /CPF dos beneficiários, premiados ou vendedores);”

5- Subitem 2.7:

“b) Informar, por escrito, na própria planilha ou em demonstrativo apartado, os nomes, CPF, valores individuais, a natureza ou descrição dos pagamentos/despesas, bem como o tipo de relacionamento mantido com a empresa Intimada (para os colaboradores empregados e diretores, informar “Empregado/Cargo; para os Prestadores de Serviços, informar “Prest.Serviço/tipo de serviço ou profissional”);

c) Informar se os valores despendidos constaram das Folhas de pagamentos e, em caso afirmativo em qual (is) eventos.”

65. As mesmas solicitações constaram do TIF 03 (doc. PFF- 04), especificamente para ao Clube LG, conforme transcrição que segue:

1- Subitem 1.6:

“Regulamento, regras, condições, participantes elegíveis e sistemas de premiação, relativos ao programa de premiação e incentivo denominado “Clube LG” (em caso de não apresentação justificar em termo apartado específico, esclarecendo com todos os detalhes disponíveis, a forma e as regras de premiação e/ou resgate dos produtos)”

2- Subitem 1.7:

“Planilha relacionando datas, nomes, CPF, tipo de vínculos e valores de premiações e/ou resgate de produtos relativos ao “Clube LG”.

(em caso de não apresentação justificar em termo apartado específico)”

66. No Termo de Cientificação e Constatação, anexo ao TIF 04, o contribuinte foi cientificado do “Status” de entrega relativamente às intimações anteriores, constando o não cumprimento das exigências acima.

67. No TIF 04 (doc. PFF-05), novamente, as mesmas rogativas foram inseridas:

1- Subitem 1.5:

“- Apresentar Regulamento, regras, condições, participantes elegíveis e sistemas de premiação, relativos ao sistema de propaganda cooperada;

(em caso de não apresentação justificar em termo apartado específico, esclarecendo com todos os detalhes disponíveis, a forma e as regras de premiação e/ou resgate dos produtos)”

2- Subitem 1.6:

“- Apresentar Regulamento, regras, condições, participantes elegíveis e sistemas de premiação, relativos ao sistema de propaganda cooperada, específico para os contratos com as empresas de telefonia: TIM, Oi, VIVO, CLARO e outras;

(em caso de não apresentação justificar em termo apartado específico)”

Conforme se verifica dos autos, as alegações de que houve presunção indevida pela fiscalização ou mesmo que o lançamento deveria ser declarado nulo, não merecem prosperar tais alegações uma vez que o lançamento por arbitramento ocorreu pela ausência de informações dele mesmo que não apresentou os esclarecimentos necessários para demonstrar a validade das premiações ocorridas em seu marketing de incentivo.

Além disso, os pagamentos feitos, qualquer que seja a forma ou denominação que se dê à campanha, nos casos em que, mesmo sem prestar informações, conforme requerida pela autoridade autuante, em que foram identificadas pessoas físicas, deve ser mantida a autuação e portanto, não há que se falar em nulidade.

Com relação à declaração de nulidade do lançamento ou da decisão recorrida, mencionamos o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

Portanto, não prosperam as alegações de nulidade, uma vez que os atos não foram lavrados por pessoa incompetente ou mesmo com preterição do direito de defesa.

Quanto à alegação da falta de análise da documentação, esta colenda Turma Julgadora, converteu o julgamento em diligência para que fossem analisados os documentos apresentados e a conclusão da análise da documentação apresentada pelo contribuinte foi nos seguintes termos:

8.3 Assim entendemos que os novos documentos apresentados pelo sujeito passivo, na sua impugnação e no recurso voluntário, s.m.j., são insuficientes para a avaliação quanto a habitualidade, pois não constatamos as relações de beneficiários e valores individuais dos prêmios pagos ou distribuídos em seu marketing de incentivo, como solicitado e apontado pela fiscalização como necessário para avaliação da habitualidade.

8.4 Corroborando o nosso entendimento, o próprio contribuinte, em seu recurso voluntário, afirma que apresenta os mesmos documentos que já foram apresentados ou disponibilizados à fiscalização, conforme consta dos itens 34/35 e 91 do recurso, abaixo transcritos.

*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).*

35. Ressalte-se que os documentos em questão foram devidamente apresentados à D. Fiscalização e mesmo acostados ao Auto de Infração pelo próprio Auditor Fiscal, de forma que a alegação de que ausência de parâmetro razoável teria decorrido da não apresentação de documentação hábil não merece guarida.

(...)

*91. Ressalte-se que estas notas fiscais e de débito que são **acostadas novamente aos autos nesta oportunidade já estavam à disposição** da D. Fiscalização, de forma que, ao contrário do que sustentou o v. acórdão recorrido, a inclusão destes valores equivocadamente na base de cálculo não resultou da omissão do contribuinte, mas da insubsistência do auto de infração.*

9. Quanto a questão dos requisitos para a incidência da contribuição previdenciária, salvo algumas situações já apontadas pela DRJ, como no caso dos levantamentos PC e SC, por não terem sido expurgados da base de cálculo, os valores de frete nas NFs (item 2.4.3. Notas fiscais emitidas pela B2W Cia Global do Varejo, fls. 5429 - Acórdão DRJ), entendemos que a documentação e alegações apresentadas pelo contribuinte não são suficientes para anular todo o trabalho da fiscalização, afastando a incidência da contribuição previdenciária de forma generalizada de todos os fatos geradores apurados e lançados.

9.1 Importante salientar que a DRJ manteve a maioria dos casos contestados pelo contribuinte sob alegação de inconsistência no lançamento, conforme se verifica nos itens 2.4.1 a 2.4.22 do acórdão de fls. 5358 a 5470.

9.2 Não cabe à fiscalização contestar as decisões da DRJ, mas entendemos que algumas foram frágeis como no item “2.4.4. Nota de Débito nº 981 – SND Distribuição de Produtos de Informática Ltda”, relacionando a nota de débito com a tabela “Average Cost”, onde observamos que os valores apontados nos dois documentos são divergentes (Nota de Débito nº 981=R\$ 45.000,00 - Average Cost =R\$ 18.900,00, fls. 4971 e 4972).

9.3 O contribuinte argumenta que os exemplos pontuais trazidos em suas alegações seriam suficientes para desqualificar todo o levantamento ou até mesmo todo o lançamento, mas mesmo nas notas de débito da SND Distribuição de Produtos de Informática Ltda, mesma empresa do item anterior, encontramos exemplos de pagamento à pessoa física, como na Nota de Débito nº 1162 (fls. 3423 e 3424), referente à “Campanha Sell Out Notebook R410 e 510”, que teoricamente uma ação de marketing comercial, na realidade consta indicação do pagamento de “spiff” (espécie de comissão ou gueltas, ver item 193 do Relatório Fiscal: “Nota (2): “*Spiff ou spiv é um bônus imediato para a venda. Normalmente, “spiffs” são pagos, seja por um fabricante ou o empregador, diretamente com um vendedor para vender um produto específico.*” Fonte: <http://en.wikipedia.org/wiki/Spiff>”), segue abaixo recortes da nota de débito em questão.

(...)

9.4 Destaco que a mesma Nota de Débito nº 1162 acima citada, juntada ao processo pela fiscalização nas folhas 3423 e 3424, foi também anexada pelo contribuinte em seu recurso voluntário (fls. 6114 a 6118), porém foi suprimida a tabela de “spiff” e acrescentado memorando interno e tabelas de quantidades de vendas, mas permanece não apresentando documentação que comprove suas alegações, tais como 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).

10. Quanto à remuneração de contribuintes individuais através de terceiros (pessoas jurídicas), conforme já demonstrado acima, inclusive no acórdão do Conselho de Contribuintes, temos diversos exemplos de como é perfeitamente plausível a prática, não importando o nome atribuído ao pagamento e sim sua natureza ou finalidade. Se for em retribuição pelo trabalho haverá incidência de contribuição previdenciária, salvo se por expressa disposição legal.

10.1 Assim pouco importa o nome atribuído ao valor pago ou distribuído, se rebate, bundle, brindes festivos, serviços, patrocínio de eventos e etc, importando somente a sua finalidade, conforme salientamos acima no item 5, com a transcrição do item 8.3 da Solução de Consulta 460 - SRRF/9ª RF/DISIT.

8.3 A eloquência das expressões total das remunerações, totalidade dos rendimentos e a qualquer título encontradas na legislação acima, não admite dúvidas que o legislador procurou estender a incidência da contribuição previdenciária, tanto do segurado quanto da empresa, sobre qualquer valor que constitua contraprestação de trabalho, independentemente do nome atribuído. (grifou-se)

9. A contraprestação paga por uma empresa, em retribuição por serviços prestados por pessoas físicas, **ainda que com o título de prêmios, tem natureza remuneratória**, mormente quando o montante dessa remuneração é apurado na proporção da quantidade de trabalho prestado.

(grifos nossos)

11. Em seu recurso voluntário o contribuinte se queixa que a DRJ não analisou os documentos anexados pela fiscalização aos autos, pois os documentos que apresenta são amostras das situações que pretende demonstrar. Assim entendemos que os fatos já foram analisados pela fiscalização.

11.2. 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).

35. Ressalte-se que os documentos em questão foram devidamente apresentados à D. Fiscalização e mesmo acostados ao Auto de Infração pelo próprio Auditor Fiscal, de forma que a alegação de que ausência de parâmetro razoável teria decorrido da não apresentação de documentação hábil não merece guarida.

36. O que faltou foi a análise detalhada da documentação apresentada, contraposta ao uso do confortável arbitramento, nitidamente inaplicável ao caso.

37. Com isso, a Recorrente apresentará de forma destacada e ainda exemplificativa o expressivo montante do lançamento atrelado a situações em que a insubsistência é tão clara, que foi repudiada até mesmo pelo v. acórdão da DRJ, sendo relevante replicar tais conclusões para toda a autuação!

Portanto, os documentos apresentados foram analisados, seja pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, pela DRJ e novamente analisados pela fiscalização, de modo que não prospera a alegação de nulidade por falta de análise da documentação, muito menos de que o auto de infração deveria ter sido cancelado, com base em amostra de documentos em que parte da documentação não foi apresentada.

DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO TÓPICO DENOMINADO "PRÊMIOS DE INCENTIVO"

Antes de iniciar a analisar o caso concreto quanto à alegação da RECORRENTE, a Lei nº 8.212/91 assim traz a hipótese de incidência das contribuições devidas pela empresa e pelos segurados:

Segurados empregados:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu **salário-de-contribuição mensal**, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Segurados Contribuintes Individuais:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo **salário-de-contribuição**:

Empresa:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das **remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que *seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

... omissis ...

III - vinte por cento sobre **o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título**, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Em complementação, o artigo 28 do mesmo ato normativo assim define a base de cálculo das contribuições previdenciárias:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida **a totalidade dos rendimentos pagos**, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, **inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades** e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

... omissis ...

III - para o contribuinte individual: **a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria**, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

Especificamente, no que tange às hipóteses de não incidência, veja-se o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição

... omissis ...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

... omissis ...

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

Portanto, não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Com relação à definição de ganho habitual, pedimos vênias para transcrever trecho da decisão recorrida:

Necessário se faz verificar em que consiste o ganho habitual. Ganho é toda percepção do empregado, oriunda do empregador ou de terceiro, mas decorrente do contrato de trabalho ou da prestação de serviços, seja sob a forma pecuniária, seja sob a forma de utilidade.

Será habitual aquele feito com hábito, isto é, de forma a se tornar um costume ou algo esperado e frequente. Portanto, o ganho habitual é a prestação proporcionada ao empregado que seja repetida no tempo, ou por ele esperada com segurança. Em sentido contrário, o ganho não habitual é aquele esporadicamente concedido, ou em relação ao qual não se tem a certeza do seu recebimento, como, por exemplo, os prêmios.

(...)

Portanto, verifica-se o prêmio como a prestação pecuniária ou em utilidades conferida ao trabalhador como recompensa pelo atingimento de uma meta específica, cujos requisitos são previamente estabelecidos, em agraciamento ao seu desempenho pessoal, sem que haja substituição, no todo ou em parte, do salário ou remuneração.

Dessa forma, é inerente à natureza jurídica do prêmio que haja a fixação prévia das regras pelas quais se submete a premiação, de forma que todos os segurados que aceitarem, por ato volitivo, as regras e metas propostas, podem concorrer à sua percepção. A ausência de regras e metas previamente pactuadas, de forma a disciplinar a premiação, transforma o prêmio em pagamento genérico, decorrente da própria atividade laboral e, portanto, parcela integrante da remuneração.

Nobres julgadores, a premiação, como visto, visa retribuir não o mero exercício do trabalho em si, seja ele subordinado ou autônomo. Ao contrário, visa retribuir uma especial atividade do trabalhador, na exata medida em que este se destaca dos demais trabalhadores, pelo atingimento de metas e objetivos que, embora divulgados a todos, somente um ou alguns dos aceitantes da proposta atinjam os objetivos propostos. É dizer, a remuneração normal é deferida como contra-prestação pelo trabalho a todos que efetivamente trabalharam, mas a premiação somente àquele ou àqueles que atingiu(ram) as metas e os objetivos propostos, isto é, àquele(s) que adquiram o direito à sua percepção.

Veja-se que não há aleatoriedade neste pagamento. Havendo o atingimento das metas propostas, a expectativa de direito instituída com o regulamento da premiação se consolida em direito adquirido, passando a integrar o patrimônio do segurado, podendo ser exigido mesmo à revelia do empregador.

Situação diversa ocorre com os chamados sorteios, estes sim gravados com a aleatoriedade. A aleatoriedade, no caso, consiste na possibilidade da ocorrência de um evento futuro e incerto do qual dependa a concessão da premiação. A aquisição do direito não se dá pelo atingimento de metas e objetivos, mas pelo fortuito, pela sorte, aspecto absolutamente estranho à atividade laboral. Em que pese este fato, a questão não assume relevância na medida em que, mesmo o sorteio, deve contar com a previsão de regras claras e precisas de forma prévia, de forma que os participantes deste sorteio conheçam as condições nas quais poderão concorrer e, ocorrendo o evento incerto – a álea, terem adquirido o direito à percepção do prêmio.

Como mencionado no tópico anterior, a falta da apresentação de documentos ou a apresentação por amostras, impede que sejam avaliadas de forma contundente para cancelar a presente autuação, mas por outro lado, não implica na manutenção total, excluídos os valores já exonerados na decisão recorrida.

Mesmo com todas as dificuldades apontadas pela fiscalização verifica-se que houve a correta identificação de pessoas físicas, que em tese seriam beneficiadas pelos pagamentos efetuados pela RECORRENTE e que não foi objeto de incidência de contribuições previdenciárias.

Logo, por ausência de provas totais da RECORRENTE quanto a tais pagamentos e por não ser possível de ser identificado caso a caso, presume-se que o lançamento é hígido quanto ao lançamento PA-SA / PB-SB, conforme planilhas abaixo indicadas:

Planilha Anexo V – A Levantamento PA/SA PB/SB – fls. 912/965 – Pessoas Físicas

Quadro que se presta a demonstrar, de forma consolidada mensal, por estabelecimento, Código de Participante, CPF e nome do trabalhador, códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores apurados relativo às Bases de Cálculos e às contribuições dos segurados, códigos de operações, números, datas de emissões, valores totais e discriminação dos produtos objeto das premiações, e, na coluna final a identificação da Fonte de Origem dos Dados

Planilha Anexo V – B Levantamento PA/SA PB/SB – fls. 966/975 – Pessoas Físicas

Quadro que se presta a demonstrar, de forma SINTÉTICA, por ano, estabelecimento, Código de Participante, CPF e nome do trabalhador, códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores apurados relativo às Bases de Cálculos e às contribuições dos segurados, códigos de operações, números, datas de emissões, valores totais e

discriminação dos produtos objeto das premiações, e, na coluna final a identificação da Fonte de Origem dos Dados

Portanto, deve ser mantido o lançamento PA-SA / PB-SB por ter sido comprovado pelo fisco e não refutado em sua totalidade, com documentos, de que tais pagamentos não teriam sido feitos em alguma das hipóteses de não incidência.

Por outro lado, os outros lançamentos constantes das planilhas abaixo indicadas, apesar de não haver provas contundentes das alegações da RECORRENTE, o fisco não conseguiu comprovar quais seriam os beneficiários dos pagamentos e restam configurados como pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, que não tem cunho previdenciário.

Os lançamentos constam das planilhas abaixo indicadas:

Planilha Anexo VI – Levantamento PC/SC – fls. 976/983 - B2W

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALÍTICA, por estabelecimento contratante; CNPJ e Razão Social do Participante; números datas e valores das Notas Fiscais emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens do dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DE LANÇAMENTO”; “DADOS DAS NOTAS FISCAIS/NOTAS DE DÉBITO”; “DADOS DA CONTABILIZAÇÃO” e “FONTES/ORIGENS DOS DADOS E OBSERVAÇÕES”

Planilha Anexo VII – Levantamento PC/SC – fls. 984 - Alquimia

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALÍTICA, por estabelecimento contratante/tomador/adquirente; CNPJ e Razão Social do Participante/Prestador/Fornecedor; números datas e valores das Notas Fiscais emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens do dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores dos documentos fiscais (Notas Fiscais-NF ou Notas de Débito - ND), os montantes apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), além dos dados relativos aos registros contábeis, dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DO LANÇAMENTO”; “DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS/”; “DADOS DOS REGISTROS CONTÁBEIS”; e “ORIGEM” listando a origem/fonte dos dados elencados.

Planilha Anexo VIII – Levantamento PE-SE – PF-SF – PG-SG – CARTÕES DE INCENTIVO – fls. 985/988

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALÍTICA, por estabelecimento contratante/tomador/adquirente; CNPJ e Razão Social do Participante/Prestador/Fornecedor; números datas e valores das Notas Fiscais emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens do dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores dos documentos fiscais (Notas Fiscais-NF ou Notas de Débito - ND), os montantes apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), além dos dados relativos aos registros contábeis, dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DO LANÇAMENTO”; “DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS/”; “DADOS DOS REGISTROS CONTÁBEIS”; e “ORIGEM” listando a origem/fonte dos dados elencados. A coluna "APR" indica com S ou N se o documento fiscal/contábeil foi apresentado para análise da Auditoria.

Planilha Anexo IX – Levantamento PH-SH – PREMIO – CANAL REVENDAS E DISTRIBUIDORAS-CAMPANHAS COOPERADAS – fls. 989/998

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALITICA, por estabelecimento contratante/tomador/adquirente; CNPJ e Razão Social do Participante/Prestador/Fornecedor; números datas e valores das Notas Fiscais emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens dos dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores dos documentos fiscais (Notas Fiscais-NF ou Notas de Débito - ND), os montantes apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), além dos dados relativos aos registros contábeis, dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DO LANÇAMENTO”; “DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS/”; “DADOS DOS REGISTROS CONTÁBEIS”; e “ORIGEM” listando a origem/fonte dos dados elencados. A coluna “APR” indica com S ou N se o documento fiscal/contábil foi apresentado para análise da Auditoria.

Planilha Anexo X – Levantamento PI-SI – PREMIO – CANAL REVENDAS E DISTRIB - CAMP. COOPERADAS – DOCTOS CONTÁBEIS NÃO APRESENTADOS – fls. 999/1002

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALITICA, por estabelecimento contratante/tomador/adquirente, CNPJ e Razão Social do Participante/Prestador/Fornecedor, os números datas e valores das Notas Fiscais/Debitos emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens dos dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores dos documentos fiscais (Notas Fiscais-NF ou Notas de Débito - ND), os montantes apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), além dos dados relativos aos registros contábeis, dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DO LANÇAMENTO”; “DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS/”; “DADOS DOS REGISTROS CONTÁBEIS”; e “ORIGEM” listando a origem/fonte dos dados elencados. A coluna “APR” indica que os documentos fiscais/contábeis não foram objeto de análise por não terem sido apresentados à Auditoria.

2. Os fatos arrolados neste levantamento PI/SI referem-se EXCLUSIVAMENTE a despesas cujos comprovantes documentais NÃO foram apresentados. Os dados elencados neste demonstrativo foram extraídos, subsidiariamente, dos arquivos digitais de documentos fiscais apresentados pelo contribuinte no leiaute da Portaria nº 42/2003, principalmente, das informações contábeis constantes da ECD acessadas através do Sped Contábil.

Planilha Anexo XI – Levantamento PK-SK – PRÊMIOS E REMUNERAÇÕES – CANAL EMPRESAS DE SERVIÇOS DE MARKETING DADOS DO LANÇAMENTO FISCAL DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS DADOS DOS REGISTROS CONTÁBEIS– fls. 1003/1009

1. Este quadro se presta a demonstrar, de forma ANALITICA, por estabelecimento contratante/tomador/adquirente; CNPJ e Razão Social do Participante/Prestador/Fornecedor; números datas e valores das Notas Fiscais emitidas; códigos, descrições de contas, números de lançamentos e de arquivamento contábil; origens dos dados apurados; códigos de Tipos de Colaborador/Trabalhador (TC), Formas de Remunerações (FR) e Identificação de beneficiários e Individualização de Valores (IBV); com os respectivos códigos de levantamentos e de lançamentos, os valores dos documentos fiscais (Notas Fiscais-NF ou Notas de Débito - ND), os montantes apurados relativos às Bases de Cálculos e às Contribuições dos Segurados (CS), além dos dados relativos aos registros contábeis, dispostos em quatro grupos distintos: “DADOS DO LANÇAMENTO”; “DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS/”; “DADOS DOS

REGISTROS CONTÁBEIS”; e “ORIGEM” listando a origem/fonte dos dados elencados. A coluna “APR” indica com S ou N se o documento fiscal/contábil foi apresentado para análise da Auditoria.

Em outros termos, não há a incidência sobre tais pagamentos, independentemente da nomenclatura indicada (gueltas, rebate, bundle, brindes, patrocínio etc), por serem pagamentos a pessoas jurídicas, sem indicação de quais seriam os beneficiados/beneficiários pelos pagamentos previdenciários o que em tese, configura pagamento a qualquer título, o que não está previsto na legislação previdenciária.

Portanto, não procedem os levantamentos: PC/SC; PE-SE – PF-SF – PG-SG – PH-SH; PI-SI e PK-SK.

DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO

A recorrente alega que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o pagamento de Participação nos Lucros e Resultados, que tem previsão constitucional, no artigo 7º, XI:

Constituição Federal de 1988

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Entretanto, não assiste razão, uma vez que, para fazer jus à isenção quanto a este pagamento, deveria cumprir à risca o que determina a Lei nº 10.101/2000.

Vejamos o que dispõe a Lei nº 10.101/2000:

Art.1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; [\(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013\) \(Produção de efeito\)](#)

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Também há previsão na Lei nº 8.212/91 e normas regulamentadoras abaixo elencadas:

LEI Nº 8.212 DE 1991:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica. ”

DECRETO Nº 3.048 DE 1999:

“Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditado de acordo com lei específica;”

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 – DOU de 15/07/2005:

“Art. 69. Entende-se por salário de contribuição:

I - para os segurados empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos que lhe são pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo a disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa, observado o disposto no inciso I do § 1º e §§2º e 3º do art. 68;”

“Art. 71. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:

1 - o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjeias, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa; "

“Art 72. Não integram a base de cálculo para incidência de contribuições:

(...)

XI - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;”

Analisando-se o Acordo coletivo de trabalho, o AFR autuante concluiu em seu relatório fiscal:

90. Não há que se cogitar em integração entre o capital e o trabalho se as partes não fizeram qualquer espécie de acordo sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. O condicionamento ao cumprimento de metas, a incerteza sobre o recebimento da participação, assim como a quantia, é que caracterizam a sua desvinculação da remuneração, e, portanto, do salário. Inexistindo cumprimento das metas previamente pactuadas, não haverá pagamento da participação. Em resumo, a principal característica da participação nos lucros é ser um pagamento condicionado, pois as metas determinadas podem ou não, ser atingidas. E, o fundamental: condições negociadas entre trabalhadores e empresa, e, ainda que estas condições sejam pactuadas previamente.

DOS TERMOS DE PLR APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE

91. Com o fito de serem avaliados estes requisitos, após intimação regular, o Contribuinte apresentou os termos de acordos e respectivas datas de pactos, abaixo descritos:

DATA	ESTABELECIMENTO	OBJETO	VALORES	PREVISÃO PAGTO	
				1ª PARC	2ª PARC
09/12/2009	01166372000155	PLR 2009	4.0000,00	23/06/2009	23/12/2009
22/07/2009	01166372000236	PLR 2009	65% do salário	23/06/2009	23/12/2009

(...)

I - TERMO DE ACORDO DO ESTABELECIMENTO 01166372000155

92. O “Termo de Acordo de Participação nos Lucros e Resultados (PLR)”, datado de 09/12/2009 (copia anexa como Doc. APP5-01), no qual figuram como partes, de um lado a LG Eletronics de São Paulo Ltda, CNPJ 01.166.372/0001-55; a LG Eletronics da Amazônia Ltda, CNPJ 00.801.450/0003-45 e LG Armazém Geral Ltda, CNPJ 04.504.146/0001-25, todas estabelecidas em Taubaté, na Av. Dom Pedro I, nº W 7777 – Distrito Industrial de Piracangagua; e por outro lado a Comissão de Empregados da LG Eletronics e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Oficinas Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico, Siderúrgicas, Automobilísticas e de Auto Peças de Taubaté, Tremembé, Caraguatatuba, Ubatuba, São Luiz do Paraitinga, Redenção da Serra, Lagoinha, Natividade da Serra, Santo Antônio do Pinhal, São Bento do Sapucaí e Campos do Jordão, tem-se por objeto “Regulamentar a participação dos empregados nos Lucros ou Resultados, da LG Eletronics no ano de 2009”, do qual merecem destaques as seguintes cláusulas:

“3 DA ELIGIBILIDADE

3.1 São elegíveis ao recebimento da PLR 2009:

3.1.1 Os empregados da LG ELECTRONICS, lotados na Unidade Industrial de Taubaté, que tenham trabalhado no período de janeiro a dezembro de 2009;

.....

5 DOS VALORES AJUSTADOS E DATAS DE PAGAMENTO.

5.1 Entabulam as PARTES que o **valor total da PLR 2009 é de R\$ 4.000,00** (quatro mil reais), sendo realizado o pagamento em favor dos empregados da seguinte forma:

5.1.1 **Como antecipação ou primeira parcela**, entabula-se o pagamento da importância de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com vencimento no dia 23 (vinte e três) de junho de 2009**, através de depósito em conta corrente dos empregados da LG ELECTRONICS.

5.1.2 **Como pagamento final ou segunda parcela**, entabula-se o pagamento da importância de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com vencimento no dia 23 (vinte e três) de dezembro de 2009**, através de depósito em conta corrente dos empregados da LG ELECTRONICS.

.....

9. O presente Acordo tem validade a partir da presente data, permanecendo válido para todos os fins de direito que se fizerem necessários até 30 de abril de 2010, consignando-se, desde já, que ao seu término deverão ser estabelecidas novas negociações a serem aprovadas em regular Assembleia dos empregados ora representadas.” **(grifos e destaques não constam do original)**

II - TERMO DE ACORDO DO ESTABELECIMENTO 01166372000236

93. Por outro lado, o “**Termo de Acordo de “PLR 2009 LG ELETRONICS”, datado de 22/07/2009** (cópia anexa como Doc. AP-P5-02), figuram como partes, de um lado a **LG Eletronics de São Paulo Ltda, CNPJ 01.166.372/0002-36** e a LG Eletronics da Amazônia Ltda, CNPJ 00.801.450/0002-64 ambas estabelecidas em São Paulo, na Av. Dr.Chucrí Zaidan, nº 940 – 3º andar, Torre II, Vila Cordeiro; e por outro lado a Comissão de Empregados da LG Eletronics e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, Mogi das Cruzes e Região, CNPJ 52.168.721/0001-09, apresenta por objeto o “Acordo 2009 de Participação nos Lucros ou Resultados”, do qual merecem destaques as seguintes cláusulas:

“DA ELEGIBILIDADE

1.1 São elegíveis ao recebimento da PLR 2009:

1.1.1 **Os empregados da LG ELECTRONICS, lotados na Unidade de São Paulo**, que tenham trabalhado ou que venham a trabalhar no período de Janeiro a Dezembro de 2009. Além dos empregados citados anteriormente, os Diretores e Gerentes, regidos pela Consolidação das leis do Trabalho(CLT).

.....

DO PLANO DE METAS

3.1 Fica ajustado pelas Partes que o plano de Metas para composição do valor da Participação de Lucros e Resultados de 2009, como descrito neste Instrumento, terá seu valor aferido considerando o faturamento líquido do conjunto das unidades LGESP - SP + LGEAZ - SP, atingindo as metas, a distribuição ficará da seguinte forma, a saber:

3.1.1 US\$ 2.2 Bilhões de Dólares Americanos, distribuição individual de 60% do salário nominal de cada empregado;

3.1.2 US\$ 2.3 Bilhões de Dólares Americanos, distribuição individual de 65% do salário nominal de cada empregado;

3.1.3 US\$ 2.4 Bilhões de Dólares Americanos, distribuição individual de 70% do salário nominal de cada empregado;

3.1.4 US\$ 2.5 Bilhões de Dólares Americanos, distribuição individual de 75% do salário nominal de cada empregado;

3.1.5 US\$ 2.6 Bilhões de Dólares Americanos, distribuição individual de 80% do salário nominal de cada empregado;

4 DOS VALORES AJUSTADOS E DATAS DE PAGAMENTO

4.1 Entabulam as Partes que o valor do PLR 2009, será de 0,65 (zero vírgula sessenta e cinco) do Salário Nominal (65% sobre o salário atual, conforme "cláusula 3") a ser realizado da seguinte forma:

4.1.1 Como antecipação ou primeira parcela, fica ajustada pelas Partes o pagamento de 50% do valor correspondente, com vencimento até o dia 29 (vinte e nove) de Junho de 2009, através de depósito em conta corrente dos empregados da LG ELECTRONICS.

4.1.2 Como pagamento final, ou seja, segunda parcela, fica ajustado pelas Partes o pagamento da importância de 50% do valor correspondente com vencimento no dia 21 (vinte e um) de Dezembro de 2009, através de depósito em conta corrente dos empregados da LG ELECTRONICS". (grifos e destaques não constam do original)

III - CONSTATAÇÕES SOBRE OS TERMOS DE PLR APRESENTADOS

94. Da análise dos dois termos apresentados, ambos anexados ao processo com as identificações de "Doc. AP-P5-01" e "Doc. AP-P5-02", relativos aos estabelecimentos 0001 (Taubaté) e 0002 (São Paulo), verificam-se as seguintes constatações:

A – QUANTO AO TERMO DO ESTABELECIMENTO 01166372000155

- a) carência de regras, índices de produtividade, de qualidade ou lucratividade da empresa;
- b) não foram estipuladas 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;**

B - QUANTO AO TERMO DO ESTABELECIMENTO 01166372000236

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;

(...)

Conforme constou do relatório fiscal, a mencionada convenção coletiva não cumpriu com os requisitos da legislação, quais sejam:

- ser um instrumento de integração entre capital e trabalho;
- servir como incentivo à produtividade;
- ter regras claras e objetivas, podendo ser considerados como critérios e condições:
 - a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade,
 - b) programa de metas, resultados e prazos previamente pactuados;
 - c) não constitui base para qualquer encargo trabalhista ou previdenciário; e
 - d) a periodicidade do pagamento não poderá ser inferior a um semestre.

Deveriam ter metas que servissem como incentivo à produtividade que se espera de um Plano de Participação nos Lucros ou Resultados, cujas Convenções Coletivas de Trabalho que preveem o pagamento dos PLR's, além de terem sido assinados em 09/12/2009, após os pagamentos, ocorridos em 06/2009 e 07/2009, quanto ao CNPJ nº 01166372000155 e quanto ao estabelecimento 01166372000236, a assinatura efetivou-se em 22/07/2009 e os pagamentos ocorreram em 06/2009.

Portanto, os planos de Participação nos Lucros e Resultados foram assinados depois de iniciado o período aquisitivo e tiveram antecipação de pagamentos e pagamentos em mais de 2 parcelas, de modo que não procedem as alegações da RECORRENTE.

DA EQUIVOCADA APLICAÇÃO DE PENALIDADE AGRAVADA

A RECORRENTE alega que seria equivocada a aplicação de penalidade agravada.

Entretanto, suas alegações não procedem.

No caso em questão, a legislação de regência está assim posta:

Lei nº 9430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

I - prestar esclarecimentos; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os [arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no [art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991](#), e no [art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991](#). [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

Conforme mencionado alhures, a RECORRENTE deixou de cumprir as intimações por diversas vezes, tanto é assim que o lançamento foi realizado por arbitramento.

Também consta da decisão recorrida o trecho abaixo, com o qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

Aliás, como já pacificado neste Voto, o contribuinte deixou de atender às solicitações da fiscalização em várias oportunidades, de forma que incorreu na circunstância de penalidade aumentada prevista no artigo 44, § 2º, inciso I da Lei nº 9.430/96. Assim, para que incorra na causa de aumento da penalidade, não há que se ter a omissão total, mas a parcial já configura a majoração da multa de ofício.

O contribuinte continua sua tese aduzindo que, pelo fato de ter havido o procedimento de arbitramento, mediante aferição indireta da base de cálculo das contribuições, a fiscalização não poderia agravar a multa de ofício em face da não apresentação ou apresentação deficiente das informações, tal qual previsto no artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Ocorre, contudo, que tal alegação não prospera, pois, como dispõe o artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, “*ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida*”.

Assim, o procedimento de arbitramento não impede haja a lavratura de outros Autos de Infração, seja no tocante ao descumprimento da obrigação acessória relativa à apresentação de documentos e informações, seja em relação à deficiência e/ou não entrega de arquivos digitais no leiaute previsto nos atos administrativos normativos, como, de fato, lavrou a fiscalização os Autos de Infração DEBCAD nº 51.030.423-0 (CFL 22) e 51.030.426-5 (CFL 38)

Por outro lado, com relação à tese segundo a qual o arbitramento impede o agravamento da multa de ofício, de rigor verificar as palavras da fiscalização.

4.1 - Grupo 5 – Levantamentos PC/SC:

Assevera a fiscalização:

132. Neste ponto, cumpre esclarecer, que o contribuinte, mesmo intimado para esse fim em diversas oportunidades, 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, em tese, simula pagamentos a Pessoas Jurídicas quando, na verdade, os beneficiários são pessoas físicas. 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, seja este feito diretamente pela contratante do serviço ou intermediado por pessoa interposta.

... omissis ...

135. Destarte, verifica-se que as aquisições de terceiros se concentram na fornecedora B2W companhia Global do Varejo, que aglutina, dentre outras, as empresas Americanas, Submarino e Shoptime (vide Doc.AP-PC-02). Pela coluna “Origem/Fonte dos Dados” do quadro acima, denota-se que a identificação dos documentos fiscais emitidos pela B2W contra a LG apresentou-se como deveras custosa. O contribuinte omitiu nos arquivos digitais de documentos fiscais, leiaute ADE 15/2001, as informações relativas a praticamente todas as NF deste fornecedor. Assim, para a apuração dos valores arrolados, foram utilizadas fontes alternativas, tais como: Sped Contábil, Sped Fiscal e Nota Fiscal Eletrônica. Destaque-se, ainda, que, quando a fonte for identificada apenas como “SPED_CONTÁBIL” (quadro acima e demonstrativos anexos), ter-se-á o resultado de uma pesquisa através do Sped Contábil, fruto de busca textual do nome do fornecedor no campo “Histórico” do lançamento contábil - geralmente, sintéticos e concisos; e, nestas situações, os documentos fiscais foram obtidos, exclusivamente, com lastro nesta fonte, não sendo possível a identificação do CNPJ do emitente, mas tão somente, os números e valores das Notas Fiscais. Os valores de todas as BC apuradas constam do demonstrativo “PLANILHA ANEXO VI - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULOS MENSAIS LEV PC-SC – B2W”.

... omissis ...

144. O agravamento da multa de ofício, para os levantamentos “PC/SC”, encontra-se previsto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

.....

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo **serão aumentados de metade**, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Vide MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351, DE 22 DE JANEIRO DE 2007) Alterada pela LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

(Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

Como se vê, ao mesmo tempo e pelos mesmos fatos, omissão de registros contábeis nos arquivos digitais, deixar de apresentar a relação dos trabalhadores beneficiários, dos prêmios de incentivo e os contratos relativos aos prêmios de incentivo, a fiscalização tomou as seguintes providências: 1) procedeu ao lançamento arbitrado; e, 2) agravou a multa de ofício em 50%.

Contudo, entendo que a situação posta nos autos não confere razão ao sujeito passivo. Com efeito, a omissão do contribuinte quanto à apresentação de informações digitais e entrega de documentos pode ser utilizada para dois efeitos distintos, quais sejam, adotar o método do lançamento arbitrado para aferição indireta da base de cálculo e para o agravamento da multa de ofício. A adoção do procedimento de arbitramento constitui medida excepcional motivada pela conduta do contribuinte, de forma a estabelecer uma presunção relativa em face da sua omissão, mas não se insere na definição de penalidade. Já a dicção do artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91 estabelece que o procedimento de arbitramento não importa em prejuízo da penalidade cabível, de forma que permite o agravamento da multa de ofício, esta sim, de natureza penalizatória, não obstante a possível lavratura de Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação acessória relativa à não apresentação de documentos ou sua apresentação deficiente (CFL 38), e/ou à não apresentação ou apresentação deficiente de arquivos magnéticos (CFL 22).

Dessa forma, entendo que a multa de ofício aplicada aos levantamentos PS/SC deve ser mantida no percentual agravado.

De igual modo, devem ser mantidos os agravamentos quanto aos levantamentos PE/SE e PI/SI.

Portanto, não procedem as alegações da RECORRENTE quanto à multa agravada, devendo ser mantida.

DA IMPROCEDÊNCIA DOS DEBCAD nºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5

Com relação aos DEBCAD's nºs 51.030.424-9, 51.030.425-7 e 51.030.426-5, não procede a alegação da RECORRENTE de que as omissões/descumprimentos da legislação previdenciária não teria ligação com a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

No caso em questão, os descumprimentos referentes ao descumprimento das obrigações acessórias, configura descumprimento da legislação, mais especificamente, nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, I, "a", II, "a" e "j", e art. 373 do Decreto nº 3.048/99.

Extraímos do relatório fiscal o seguinte:

DAS CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS II – AUTOS DE INFRAÇÕES
OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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 e oito centavos), consoante fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, DE 10/01/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.030.425-7 – CFL 34 O contribuinte foi autuado por infração ao artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c o artigo 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 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 Nº 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 Nº 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 nº 8.212/91, combinado com o artigo 283, inciso II, alínea “a” 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.

Avocam-se como lançamentos contábeis citados na “Conduta 1”, todos aqueles identificados nas colunas “Número” 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 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.

Portanto, restou devidamente descumpridas as normas, de modo que incide a multa por descumprimento de obrigação acessória.

DA REVISÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRELADAS ÀS FOLHAS DE PAGAMENTO (Grupo 2 - Levantamento P3/S3 e P4/S4)

Alega a RECORRENTE que não seriam devidas contribuições sobre o Aviso Prévio Indenizado e Décimo Terceiro Salário Indenizado, nos seguintes termos:

206. Adicionalmente, aponte-se que a D. Fiscalização realizou a revisão da base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados da Recorrente, ressentindo-se pela não tributação das rubricas referentes ao “Aviso Prévio Indenizado” e “Décimo Terceiro Salário Indenizado”, conforme exposto às fls. 71 do Relatório Fiscal.

“Com a publicação do Decreto nº 6.727, de 12/01/2009, restou revogada a alínea f” do inciso V do §90 do art. 214, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, excluindo o aviso prévio indenizado do rol de verbas que não integram o

salário-de-contribuição, estabelecendo, desta forma, a exigência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, incluindo-se os seus reflexos sobre o 13º salário."

207. Ocorre que, com toda a vênua, referidas verbas são dotadas de natureza indenizatória, consonante art. 487, §10, 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 décimo terceiro salário.

A matéria já foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957-RS.

Esta turma já analisou esta questão, em processo de relatoria do Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra:

Numero do processo: 15504.722262/2015-10

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Mar 03 00:00:00 UTC 2020

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei de regência viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

Numero da decisão: 2201-006.138

Peço vênua para transcrever trecho do acórdão, com o qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

(...)

Ocorre que a matéria em questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, o qual julgou a matéria sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957-RS, reconhecendo a natureza do aviso prévio indenizado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ.”

De acordo com o artigo 62, § 1º inciso II, "b" do RICARF (Portaria MF nº. 343, de 09 de julho de 2015):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Na hipótese do aviso prévio indenizado, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido de que a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba não envolve a discussão de matéria constitucional, o que implica, necessariamente, a reprodução no âmbito deste Tribunal Administrativo da decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim sendo, merece provimento o recurso voluntário quanto a este tocante.

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso da RECORRENTE, quanto a este ponto.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES OU MESMO QUANTO À MULTA E APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Quanto a este tópico, a irrisignação do Recorrente é quanto à declaração de inconstitucionalidade ou declaração de ilegalidade da contribuição devida ao Sebrae, Sesc Senac, bem como quanto à aplicação da multa ou quanto à taxa Selic. Neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Além disso, a Súmula CARF nº. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não prospera a irrisignação da Recorrente quanto a este ponto.

Taxa Selic

Com relação à aplicação da taxa Selic, esta questão também já foi objeto de reiteradas decisões deste Egrégio CARF, que culminou com a edição da Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com relação à taxa Selic, no âmbito deste Egrégio CARF, a súmula nº 4 encerra o assunto.

Por outro lado, o contribuinte alega que não poderia haver a cumulação da taxa Selic com os juros moratórios de 1% ao mês. Entretanto, equivocou-se o contribuinte quanto a esta irresignação. Nos termos da legislação em vigor.

Neste sentido dispõe o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Merece destaque o fato de que a legislação mencionada está vigente e eficaz de modo que não prospera a irresignação.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do recurso de ofício tendo em vista que o valor exonerado de multa e juros não supera o valor de alçada.

Conheço do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento para exonerar o crédito lançado incidente sobre aviso prévio indenizado e décimo terceiros salário indenizado, bem assim para afastar a exigência incidente sobre pagamentos feitos a pessoas jurídicas, sem identificação de pessoas físicas identificadas, independentemente das rubricas referentes às gueltas, rebate, bundle, brindes, patrocínio, eventos promocionais e sorteios, material promocional, prêmios ao consumidor final e a distribuidores/revendedores e clube LG.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya