Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003694/2009-10

Processo nº	19515.003694/2009-10
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-009.253 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de	19 de novembro de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

"*MARKETING* MULTINÍVEL". SISTEMÁTICA DE VENDAS. REMUNERAÇÃO A TÍTULO DE BÔNUS/PRÊMIO/"LUCROS'. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Os bônus/prêmios/'lucros" pagos aos distribuidores, pelas vendas e divulgação dos produtos da empresa por meio da sistemática de ampliação da rede de distribuição ("*marketing multinível*"), têm natureza remuneratória, caracterizando-se os respectivos beneficiários como contribuintes individuais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci. Nos termos do Art. 58, § 5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado) não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pela conselheira Ana Paula Fernandes na reunião do mês de setembro de 2020.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Auto de Infração – DEBCAD 37.160.513-0 - para cobrança de Contribuição Previdenciária – cota segurado – incidente sobre a remuneração paga a

contribuintes individuais, chamados de "supervisores", que participam do resultado de vendas de produtos de outros contribuintes individuais, chamados de "distribuidores" ou "supervisores" de nível mais baixo.

O Relatório do Auto de Infração às fls. 9/12.

Impugnado o lançamento às fls. 75/88, a DRJ em São Paulo I/SP julgou-o procedente. (fls. 255/267).

Em sentido diverso, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deu provimento ao Recurso Voluntário de fls. 273/292 por meio do acórdão 2401-005.721 - fls. 427/445.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração às fls. 446/452, os quais foram rejeitados do por meio do despacho de fls. 458/464.

Irresignada, a União interpôs Recurso Especial às fls. 465/482, pugnando, ao final, fosse reformado o acórdão de julgamento de Recurso voluntário.

Em 8/5/19 - às fls. 483/498 - foi dado seguimento PARCIAL ao recurso, para que fosse rediscutida somente a matéria "**Do marketing multinível e a atividade remuneratória**".

Não foi dado seguimento quanto à matéria "**Decadência - Caracterização de antecipação de pagamento".**

Na sequência, a recorrente interpôs Agravo às fls. 499/501, o qual foi rejeitado pela Presidente da CSRF – fls. 502/506.

Intimada do recurso da União, bem como do acórdão da turma *a quo* em 19/8/19 (fls. 511), o Sujeito Passivo apresentou, tempestivamente, Contrarrazões em 2/9/19 às fls. 514/538, propugnando fosse inadmitido o recurso ou, alternativamente, negado provimento a ele.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 14/1/19, conforme fls. 380 do processo 19515.003693/2009-67 e recurso apresentado em 15/1/19 – conforme fls. 399 daquele mesmo processo). Passo, assim, a análise dos demais requisitos para a sua admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido no que tange à matéria " **Do marketing multinível e a atividade remuneratória**".

O acórdão vergastado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF.

> EMPRESA DE "MARKETING MULTINÍVEL". RELAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA COM OS DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTOS DE BÔNUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
>
> Não se verifica, no presente caso, que a relação jurídica entre a empresa de "marketing multinível" que fabrica e comercializa produtos com seus distribuidores (compradores) possui natureza de relação de trabalho, muito menos a de emprego. A relação jurídica entre as partes é puramente comercial, inexistindo relação de trabalho.

Documento nato-digital

> Entende-se por salário de contribuição, para o segurado contribuinte individual, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.
>
> Portanto, inexistindo relação de trabalho e por conseqüência, remuneração pelo trabalho, torna-se insustentável a exigência de contribuição previdenciária sobre bônus pagos aos distribuidores (compradores) da empresa fornecedora dos produtos.

A decisão foi no seguinte sentido:

> Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro e Miriam Denise Xavier que davam provimento parcial ao recurso apenas para declarar a decadência até 08/04.

Do conhecimento.

Nesse ponto, aduziu o Sujeito Passivo que não haveria divergência quanto aos pressupostos de direito que teriam embasados as decisões – recorrida e paradigmática (acórdão 9202-005.548) – mas sim diferenças exclusivamente no campo fático.

Para tanto, trouxe uma série de apontamentos que, a seu juízo, levariam a essa conclusão, tais como: **i)** enquanto que no caso dos autos, haveria previsão de ganhos comerciais e decorrentes de serviços; no paradigma, apenas ganhos decorrentes de serviços; **ii)** o ganho em questão ter ou não relação com o volume de vendas, **iii)** o ganho relacionar-se com reserva de mercado ou com prestação de serviço de marketing, **iv)** o foco do negócio da recorrida nas vendas no atacado, enquanto que na do paradigmático, no a varejo, **v)** no paradigma, o objetivo dos compradores seria adicionar pessoas à rede de distribuição da empresa; no recorrido, seria a venda de produtos e, adicionalmente, poderiam desenvolver sua rede de distribuição; e **vi)** no paradigma, o credenciamento de terceiros como compradores permitiria o aumento da participação do comprador nos recursos distribuídos (e objeto da autuação); na Recorrida não haveria a remuneração com relação ao simples recrutamento e todos os ganhos auferidos pelos consultores independentes seriam baseados na venda de produtos.

Todavia, como bem destacou o despacho de admissibilidade, em ambos os casos tratam-se de empresas de marketing multinível, onde, independente da denominação, a empresa pagaria a seus vendedores/distribuidores/supervisores valores sobre as vendas efetuadas. Essa é, a meu ver, a similitude entre os casos que vem justificar seja definido por este colegiado o tratamento a ser dado aos pagamentos efetuados pelo sujeito passivo a seus colaboradores no âmbito desse modelo negocial, o qual objetiva a formação de rede em camadas de distribuidores e de marketing. Confira-se, inclusive, ementa e excerto do voto condutor do acordão paradigma já acima citado:

> "MARKETING MULTINÍVEL". SISTEMÁTICA DE VENDAS. REMUNERAÇÃO A TÍTULO DE BÔNUS/PRÊMIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
>
> Os bônus/prêmios pagos aos distribuidores, pelas vendas e divulgação dos produtos da empresa por meio da sistemática de ampliação da rede de distribuição ("marketing multinível"), têm natureza remuneratória, caracterizando-se os respectivos beneficiários como contribuintes individuais
>
> [...]
>
> Conclui-se, assim que, independentemente da denominação atribuída pela Contribuinte - "marketing multinível", distribuidores, bônus - na realidade o que se teme uma

Documento nato-digital

> modalidade de negócio que inclui rede de vendas, vendedores contribuintes individuais e remuneração pela prestação de serviços.

Se para o acórdão recorrido, tal situação se consubstanciou em operação mercantil, não havendo que se falar em existência de vínculo de trabalho ou emprego; por outro, no paradigma, ao contrário, entendeu-se que os chamados distribuidores prestariam serviços à empresa na qualidade de contribuintes individuais, razão pela qual incidiria a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a eles.

Tenho que não se configura diferença fática a impedir a demonstração da divergência, a circunstância de o debate girar em torno da natureza do proveito: se ganho comercial, se decorrente da prestação de serviço. É justamente essa a definição que se espera deste Colegiado.

Da mesma sorte, não vejo como significativo para pretensamente se afastar a similitude entre os casos, o fato de os valores pagos terem ou não relação com o volume de vendas ou mesmo que em um dos casos já havia a previsão de remuneração por serviço prestado. Ambos os apontamentos revelam-se meramente acidentais, na medida em que o que se busca é, novamente, seja definida a natureza de determinados valores pagos pela empresa a seus colaboradores no âmbito desse modelo de marketing multinível e não quanto ao acerto do parâmetro escolhido para o pagamentos desses valores ou mesmo se a previsão para pagamento de determinada quantia a título de remuneração pela prestação de serviços seria por si só suficiente para admitir que qualquer outro valor pago não se enquadraria como remuneratório.

Também não se mostra relevante o fato de o foco nos negócios serem eventualmente distintos, uma no varejo e a outra no atacado. Tampouco o fato de na recorrida, além da possibilidade de os compradores poderem desenvolver sua rede de distribuição, tal como no paradigma, ainda poderem efetuar a venda de produtos.

E mais, a suscitada diferença no tocante ao momento e ao valor devido ao colaborador, sobre o qual incidiu a exação, também não é suficiente a afastar a similitude naquilo que importa ao caso. Veja-se: em um, o credenciamento de terceiros como compradores permitiria o **aumento** da participação do comprador nos recursos distribuídos; no outro, a remuneração se daria em um estágio mais a frente na rede e com base na venda de produtos. São, ao meu ver, situações menores e desprovidas da importância que pretende dar o sujeito passivo, se considerada a dinâmica própria do modelo de negócio adotado aqui e lá. Penso estarmos diante de semelhante espinha dorsal.

Nesse rumo, penso que as diferenças apontadas não têm o condão de impedir o conhecimento do recurso, revelando-se, como já dito, meramente acidentais, razão pela qual, forçoso o seu conhecimento.

Do mérito.

Quanto ao mérito, é de se destacar, incialmente, as constatações promovidas pelo Fisco, no que tange à empresa e ao negócio em análise. Vejamos:

> O **objeto social** da empresa no período e a manipulação, embalagem, rotulagem, distribuição, comercialização, promoção, propaganda, consultoria, importação e exportação, compra, venda, comercialização direta ou por meio de catálogos, no atacado, por conta própria ou por meio de terceiros, de produtos alimentícios, bebidas, produtos para pele e cabelo, produtos de higiene, perfumes, cosméticos e produtos correlatos; consultoria e prestação de serviços a empresas e companhias em que a sociedade tenha participação, bem como a terceiros; a participação de qualquer forma, na administração, supervisão. operação e promoção de empresas. companhias e

Documento nato-digital

> negócios e a representação de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, por conta própria ou de terceiros.

Quanto ao negócio:

> Os contribuintes individuais "distribuidores" cadastram-se junto à empresa, indicados por outro contribuinte individual, "distribuidor" ou "'supervisor"`, com a finalidade de vender os produtos desta. Segundo o plano de vendas e marketing da empresa, este deve ainda, inicialmente, adquirir um conjunto de produtos do outro contribuinte individual que o indicou, e aguardar a aprovação de seu cadastro.

Ou seja, para que alguém – indicado por algum distribuidor - se habilitasse a vender os produtos do contribuinte, deveria adquirir um conjunto desses produtos desse que o indicou e aguardar a aprovação de seu cadastro. E, na sequência:

> A partir da aprovação, o contribuinte individual "distribuidor" está autorizado a adquirir produtos da empresa somente por intermédio daquele que o indicou, o "primeiro supervisor qualificado em linha ascendente", segundo o plano de vendas e marketing da empresa. Ou seja, ou adquire produtos que já pertencem àquele "supervisor" ou adquire-os da empresa por intermédio dele.

Assim, uma vez aprovado o cadastro, esse novo credenciado passa a adquir produtos para a revenda i) desse que o indicou, que passa a ser seu primeiro supervisor em linha ascendente, ou **ii)** da empresa **por intermédio desse mesmo supervisor**.

Os distribuidores adquirem produtos desta forma a um preço ajustado de acordo com seu volume de vendas. Ao indicar novos vendedores, também se torna um "supervisor" desse então novo indicado. Agora, o preço dos produtos **que adquire para venda** passa a ser ajustado, também, de acordo com o volume das vendas dos seus indicados. Ou seja, quanto maior o numero de indicados com volume de venda, maior o desconto que consegue junto a empresa na aquisição dos produtos para a sua própria venda, observadas as **condições e limites** previstos no plano de vendas.

Além desse benefício no preço de aquisição dos produtos para sua venda, também recebe valores resultantes das compras de seus indicados da seguinte forma:

i) Diretamente, em função da diferença entre o valor adquirido da Herbalife e aquele decorrente das vendas a seus "indicados/supervisionados/distribuidores"; e

ii) Da própria Herbalife, quando seus indicados/distribuidores se tornarem supervisores de outros indicados e passarem a adquirir seus produtos diretamente do próprio contribuinte.

Conforme esclareceu o autuado, podem auferir Lucro no Atacado os consultores com as seguintes qualificações: Consultor Sênior, Produtor Qualificado, Supervisor em Qualificação e Supervisor Totalmente Qualificado, que se resumiria à diferença entre o que eles pagam pelos produtos e **o que os Distribuidores de sua Organização Pessoal Descendente pagam pelos produtos que adquirem.**

Considerando o contexto acima noticiado, informou a Fiscalização que os valores do item "ii" é que seriam o objeto da autuação. E mais:

> O " distribuidor" mencionado, por sua vez, pode indicar outros contribuintes individuais para que se tornem "distribuidores". Quem indicou passa a ser, assim, "supervisor de primeiro nível". segundo o plano de vendas e marketing da empresa. Desta forma, aquele que havia indicado este que se tornou "supervisor" passa a ser um "supervisor de segundo nível". obtendo lucros nas vendas daqueles que estão abaixo dele nesta

Documento nato-digital

> "pirâmide", seja pela diferença de preço entre aquisição e venda (Lucro no Varejo, segundo o plano de vendas e marketing), seja por remuneração direta da Herbalife (Lucro no Atacado).

Vale dizer, aquele supervisor de primeiro nível passaria ao posto de segundo nível assim que o seu indicado passasse a ser supervisor de um novo indicado, e por aí vai, como num aparente formato piramidal entrelaçado. Confira-se, conforme o Plano de Vendas e Marketing da Herbalife:

> O Plano de Vendas e Marketing da Herbalife oferece diversas oportunidades de ganhos e outros benefícios, de acordo com a qualificação dos distribuidores. Em resumo, os consultores independentes poderão usufruir dos seguintes benefícios:
>
> *• Lucro com Venda de Varejo (25% a 50%) — é o lucro da venda direta a consumidores.*
>
> *• Lucro com Venda de Atacado (até 25%) — é a diferença entre o que você paga pelos produtos e o que os Consultores Independentes de sua Organização Pessoal Descendente pagam pelos produtos que adquirem.*
>
> *• Ganho Mensal de Royalties Override - Como Supervisor, você pode ganhar até 5% do Volume Pessoal de seus Supervisores até o 3" nível de sua linha Descendente.*
>
> *• Bônus Mensal de Produção - Membros da Equipe TAB podem ganhar um Bônus de Produção Organizacional de 2% a 7%.*
>
> *• Bônus Mark Hughes - Bonificação que Consultores Independentes, da equipe de Presidentes ou acima, podem se qualificar para receber em reconhecimento a uni desempenho excepcional.*
>
> Plano de Vendas e Marketing estabelece, entre outras, as seguintes vantagens ao consultor independente:
>
> *• Lucro no Varejo - Como Consultor Independente Herbalife, você pode comprar produtos Herbalife, no atacado, com preços diferenciados de acordo com os níveis de desconto variáveis de 25% a 50% previstos na Escala de Descontos do Consultor Independente. À medida que o seu Volume aumenta, a pontuação sobe e o desconto poderá atingir o máximo de 50% quando você se qualifica para o nível de Supervisor. Você terá lucro de 25% a 50% ao vender os produtos que comprou aos consumidores finais, dependendo do seu desconto. A diferença entre o preço do produto que você comprou com desconto e o preço final da venda de varejo é o seu lucro. Veja o exemplo abaixo:*
>
> *Lucro no Varejo**
>
> *Preço no Varejo = $100*
>
> *Custo (com 25% de desconto) = $75*
>
> *Lucro = $25*
>
> *Lucro no Atacado**
>
> *Varejo = $100*
>
> *Seu Custo (coni 50%) = $50*
>
> *Consultor Independente (com 25%) = $75*
>
> *Seu Lucro = $25*
>
> ** Lucro antes da incidência de impostos e despesas acessórias.*
>
> *• Lucro no Atacado - Como Consultor Independente Herbalife, além do lucro com as vendas de varejo, você pode ter lucro no atacado com os produtos comprados por seus Consultores Independentes.* ***Seu lucro no atacado, é a diferença entre o preço com desconto que você paga pelos produtos e o preço com desconto pago por seus***

Documento nato-digital

> ***Consultores Independentes em linha descendente pelos produtos que comprarem de você ou da Herbalife. <u>Se os seus Consultores Independentes comprarem os produtos diretamente da Herbalife, a empresa pagará a diferença ao Consultor Sênior, Produtor Qualificado, Supervisor em Qualificação e/ou Supervisor Totalmente qualificado elegível com base na porcentagem de desconto final atingida no final do mês</u>***. *Esse pagamento é realizado durante o processo de Royalties mensal. Caso você venda produtos diretamente para sua linha descendente, poderá receber até 25% do Lucro de Atacado. Esses pagamentos são referidos como Lucro de Atacado*.
>
> *Exemplo de Lucro no Atacado:*
>
> *Seu Custo no Varejo (a 50%) = $100*
>
> *O Custo do seu Consultor Independente (a 25%) = $75*
>
> *Seu Lucro = $25*

Não obstante, o colegiado *a quo* entendeu que não haveria relação de trabalho entre os consultores e a recorrente que justificasse a tributação dos valores recebidos a título de "Lucro no Atacado".

Para tanto, valeu-se da estrutura negocial envolvida, quando então procurou destacar as vantagens para os envolvidos: empresa, consultor e consumidor final.

> Trata-se de verdadeira **reserva de mercado**, assegurada pela Recorrente, e **concretizada pelo repasse do lucro no atacado** para o consultor para tanto qualificado. Com isso, a peticionante garante que o consultor qualificado para auferir lucro no atacado não se oponha à aquisição do produto diretamente a ela, o que poderia facilmente ocorrer se não lhe fosse dada a garantia de que seu ganho seria mantido. Nessa esteira, a Recorrente assegura também que: **(i)** não haverá falta de produto no mercado, por conta de eventual indisponibilidade de caixa de algum consultor; **(ii)** os produtos ficarão armazenados de maneira correta e conforme exigido pela legislação pertinente; **(iii)** os produtos chegarão ao destino com rapidez e segurança; **(iv)** os lucros no atacado serão repassados no prazo correto e a quem de direito, quando há mais de um consultor beneficiado pela mesma operação de venda. E, o ponto mais importante para a saúde do negócio Herbalife, assegura tratativas pacíficas entre a empresa e seus consultores, evitando atritos comerciais.

E mais, enxergou que ao atingir determinado nível de qualificação, o consultor independente se tornaria um verdadeiro atacadista e que a recorrente, conhecedora de suas limitações para operacionalizar sua atividade comercial, tomaria para si as responsabilidades daquele e garantiria o ganho comercial advindo da operação de venda para o consultor independente.

Nesse contexto, em conclusão, assim se posicionou quanto ao caso concreto: "*Entendo, portanto, que a relação jurídica entre a contribuinte, uma empresa de "marketing multinível", que fabrica e comercializa produtos de nutrição, controle de peso, entre outros do gênero, com seus consultores não possui natureza de relação de trabalho, muito menos a de emprego. A relação jurídica entre as partes, no que concerne o lucro no atacado, é puramente comercial, inexistindo relação de trabalho*."

De sua vez, a autuada, em suas Contrarrazões, aduziu que à recorrente interessaria insistir nos equívocos conceituais acerca dos institutos da "venda direta" e do "marketing multinível", pois propiciaria a confusão do que seja ganho comercial com o que seja ganho decorrente de serviços, fazendo assim incidir - errônea, ilegal e inconstitucionalmente - contribuição previdenciária sobre algo que serviço não seja.

E prosseguiu ao asseverar que é uma empresa atacadista que comercializa produtos de nutrição interna e externa através do canal de vendas diretas. Isso significaria que a

Documento nato-digital

Recorrida vende a totalidade de seus produtos a distribuidores/consultores independentes, os quais, por sua vez, os revendem ao consumidor final com lucro.

Na sequência, fez constar que faria uso da ferramenta de remuneração denominada multinível, a qual proporcionaria ao consultor independente fontes de renda adicionais aos ganhos comerciais (lucro) na revenda de produtos. Nesse sentido, os consultores independentes poderiam auferir as seguintes fontes de renda com o "negócio Herbalife":

(i) ganhos comerciais (denominados lucro no atacado e lucro no varejo) decorrentes da revenda de produtos, calculados a partir da diferença entre o preço ao consumidor final (100% do preço final) e o preço pago à Recorrida (que varia até um máximo de 50% do preço final). O lucro no varejo e o lucro no atacado serão determinados a partir do tamanho do desconto a que cada distribuidor/consultor independente envolvido na transação faz jus; e

(ii) remuneração por serviços (denominadas royalties e bônus) de captação, desenvolvimento, treinamento e motivação de outros distribuidores/consultores independentes, calculada a partir do volume de vendas das equipes de distribuidores/consultores independentes posicionadas abaixo do distribuidor/ consultor independente no plano de marketing da Recorrida.

Aduziu ainda, que muito embora transitasse pela sua contabilidade, o lucro no atacado não seria receita da Recorrida. Prova disso seria que a receita líquida da Recorrida jamais oscilaria, permanecendo sempre 50% (cinquenta por cento) do preço de venda ao consumidor final. Qualquer valor porventura recebido acima desse percentual não pertenceria à Recorrida, mas a algum consultor independente a quem a Recorrente repassaria segundo seu Plano de Marketing.

Pondo desta forma, pode-se dizer que as Contrarrazões do Sujeito Passivo sustentaram o acórdão recorrido ao argumento de que, a partir de sua estrutura negocial, os valores pagos a título de ganho no atacado não possuiriam natureza remuneratória, já que inexistente a relação de trabalho entre ele e os consultores, e pela diferenciação do seu modelo de negócio do da empresa citada no acórdão paradigmático.

Pois bem.

O art. 12, V, da Lei no 8.212/91, dispõe que são segurados obrigatórios da Previdência Social, como contribuinte individual, quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Já o inciso III do art. 22 estabelece que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social é de 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.

Por sua vez, o inciso III do artigo 28 da Lei nº 8212/91 define como salário de contribuição, para o segurado contribuinte individual, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Com isso, a análise que será adiante empreendida buscará determinar se o valor pago a título de Lucro no Atacado se deu, *in casu*, em contrapartida a eventual serviço prestado àquele que efetuara o pagamento.

Nesse sentido, deixa de ser relevante se o modelo de negócio trazia previsão para remuneração por serviços prestados, a exemplo dos royalties e bônus, já que tal circunstância

Documento nato-digital

não assegura que todas as demais formas de pagamento e/ou benefícios não estivessem se dando a titulo remuneratório. Vale dizer, a mesma prestação de serviço pode estar sendo remunerada, a depender do ajustado, por meio de diferentes critérios de determinação e sob diferentes designações.

De igual sorte, não será dado aos conceitos envolvidos o peso imaginado pelas partes, mas sim às circunstâncias do caso em exame.

Da mesma forma, eventuais vantagens aos envolvidos, que poderiam até justificar o modelo adotado, não se prestam a, por si só, afastar o caráter contraprestacional que possa haver na relação firmada.

Fixadas as premissas, passemos à análise dos pagamentos efetuados a título de "Lucro no Atacado".

Como já noticiado alhures, esses valores eram pagos aos supervisores/consultores à medida em que seus "indicados" adquiriam produtos do contribuinte, diretamente junto ao próprio contribuinte.

Segundo se extrai do documento de fl. 296, os ganhos para aqueles que se qualificam apenas como "distribuidores" são auferidos a partir da diferença entre o valor de compra e aquele vendido ao consumidor final. Vale dizer, o interessado começa adquirindo um produto com 25% de desconto e, em tese, já lhe tem garantida essa margem de lucro quando da venda desse produto ao consumidor final. À medida em que seu volume de venda aumenta, também aumenta o desconto concedido na compra (que pode chegar em 42%) e, por conseguinte, a margem de lucro na venda. É o que se tem nos casos de uma relação comercial mononível.

Veja-se, não há duvida de que, até aqui, o que se tem, penso eu, é uma operação de cunho mercantil. A compra e venda, por si só, não garante a formação de uma rede de negócios. À medida em que o colaborador efetua as vendas e tem aumentado o seu volume, além de aumentar a sua lucratividade, acaba, por óbvio, aumentando a do seu "fornecedor" numa proporção praticamente direta.

Por sua vez, ao se qualificar como "supervisor", o que, segundo o relato fiscal, também se dá por meio da indicação e cadastramento de outro distribuidor, esse colaborador, além do desconto no preço de compra em função de seu volume de vendas, também fará jus a descontos em função do volume de vendas de seus indicados. Ou seja, nesse momento já começa a surgir o interesse em recrutar outros distribuidores para que eles adquiram e vendam os produtos do contribuinte, vez que, com isso, seu percentual de desconto nas comprar tenderá a aumentar e, em tese, a margem de lucro em suas vendas.

Veja-se, até aqui estamos falando de descontos na aquisição de produtos que serão vendidos pelo próprio adquirente e agora supervisor.

Já nesse nível, passa a auferir ganhos outros, sendo que um deles – o Lucro no Varejo – decorreria da venda direta ao distribuidor por ele indicado. Adquire-se da Herbalife com o desconto generoso em função do seu volume de vendas e do de seus indicados e vende-se ao distribuidor em sua linha descendente. É o que se infere do relato fiscal quando aduz que *"...mas também recebe valores resultantes das vendas destes últimos*[1]*, seja diretamente, pela diferença entre valor de aquisição da Herbalife e venda posterior ao "distribuidor (Lucro no Varejo, segundo o plano de vendas e marketing)...*." Aqui poder-se-ia questionar se existiria a

[1] (no caso, dos distribuidores por ele indicado)

Documento nato-digital

prestação de serviço em função da venda que efetuou ao distribuidor por ele indicado. A princípio, não vejo incentivo ostensivo à formação de uma rede de marketing.

Todavia, já com relação a outra modalidade de ganho – o Lucro no Atacado – não vejo da mesma forma. Os valores pagos diretamente pela autuada em função das aquisições promovidas pelos supervisores de nível inferior não guardam, a rigor, relação exclusiva com o valor das vendas diretas do próprio supervisor que recebera o incentivo/prêmio. É dizer, não se refere a lucros obtidos exclusivamente a partir de suas próprias vendas e sim de valores relativos a prestação de serviços de venda e de divulgação dos produtos da empresa, através da ampliação da rede de distribuição, sob a roupagem de que se trataria de ganho potencial caso tivesse ele próprio efetuado a venda. Essa é a ideia que vislumbro do modelo adotado.

Por mais que o valor possa ser estabelecido a partir da diferença entre os percentuais de desconto os quais teriam direito o supervisor e o distribuidor, como assentou o recorrido, o fato é que, diferentemente da decisão guerreada, que vislumbrou esse pagamento como forma de garantir que o supervisor não se opusesse à aquisição do produto diretamente da autuada, penso que tal sistemática, sob esse pretenso viés protetivo, visa – ao fim e ao cabo e em verdade - atender aos interesses comerciais do próprio contribuinte, viabilizando a manutenção desse sistema de marketing multinível, onde se premia e incentiva seus distribuidores a constituir e manter redes de distribuição em nível inferior, difundindo a marca e os produtos a passos largos.

Se assim não o fosse, decerto haveria um desestímulo por parte desses supervisores, à medida em que os demais colaboradores em sua linha descendente passassem a adquirir os produtos diretamente da contribuinte, já que, inclusive, haveria uma limitação do percentual do desconto que consegue na aquisição dos produtos que vende, em função do volume de vendas de sua rede de colaboradores, pondo em risco o efeito propagação que se espera do modelo. Note-se que, em meu sentir, é justamente esse valor pago, a esse título, que faz com que o distribuidor tenha o interesse em expandir a sua rede organizacional, certo de que não será bypassado por meio de compras efetuadas diretamente junto ao contribuinte e, por conseguinte, fortalecer o seu programa de marketing institucional.

Em outras palavras, perceba-se que uma vez que o supervisor chegou ao limite máximo de desconto na aquisição dos produtos que revende, havendo a possibilidade de seu supervisionado adquirir os produtos diretamente da Herbalife, poder-se-ia haver, a partir daí, um desincentivo à expansão da rede, o que iria, por óbvio, de encontro aos interesses de marketing da empresa, mas não necessariamente um desestímulo da parte do supervisor na permanência de suas vendas diretas a consumidores finais.

O fato de eventualmente o lucro na operação, por parte da empresa, ser o mesmo alegadamente repassado, não quer dizer que não tenha havido ganho. Não é difícil notar que a vantagem que recebe é justamente no volume das operações, no ganho em escala em função da proliferação da rede de negócio. Ganha-se na quantidade, não necessariamente no aumento da margem de lucro.

A titulo meramente ilustrativo, o tratamento que pretende dar a autuada aos valores percebidos por aqueles colaborados qualificados seria, *mutatis mutandi*, como o de uma holding que reconhece eu seu negócio, os lucros auferidos por suas investidas. Ora, enquanto neste exemplo o que justifica o reconhecimento do lucro na investidora é justamente a sua participação econômica ou financeira no capital da investida, no caso sob análise, o que justifica o pagamento é, por óbvio, assim vejo, é o esforço do colaborador na ampliação, na efetiva capilarização do produto junto ao consumidor final, posto que, a rigor, não há a participação

Documento nato-digital

financeira ou econômica do beneficiário na operação que justifique o valor ser a ele transferido como se fosse um compartilhamento do lucro.

Como bem asseverou a recorrente, a estratégia adotada nesse modelo de negócio consiste na divulgação dos produtos pela indicação "boca a boca" feita por colaboradores independentes. Por esse trabalho, tais colaboradores recebem bônus, que seriam utilizados nas milionárias campanhas de propaganda tradicional.

E mais, como ainda bem pontuou a Fazenda Nacional, "a autuada tem todo o interesse em incentivar a formação do efeito cascata proporcionado pela montagem da rede e sua manutenção, que resulta em novas aquisições de mercadoria, sendo relevante para tal fim o cadastramento dos "distribuidores" por indicação indireta."

Posto desta forma, penso haver nítido caráter remuneratório no que tange aos valores pagos a titulo de "Lucro no Atacado", de sorte que são promovidos em contraprestação ao trabalho desempenhado por tais colaboradores na formação e manutenção da rede de distribuidores que propicia, em última análise, a alavancagem exponencial do lucro da autuada; e diga-se, independentemente da forma como se é contabilizado, eis que a sistemática contábil adotada não tem o condão de definir, *in concreto*, a natureza da verba, tampouco da forma como se é definido o valor do pagamento, se com base no valor ou no volume de compra/vendas.

Sobre esse aspecto, cumpre destacar as constatações promovidas pela Fiscalização, nos termos abaixo, que dão conta de como o sujeito passivo tratou, contabilmente e para fins de IR – na pessoa física e na jurídica - os valores aqui envolvidos:

> Estes valores de remuneração não constam da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à previdência Social (GFIP) mas constam da Declaração de Imposto de Renda na Fonte (DIRF) do ano-calendário de 2004, com código 0588 (remuneração a contribuintes individuais). Portanto, a empresa reconhece que incide imposto de renda na fonte sobre eles. Estes valores também estão incluídos na linha 3 (Prestação de Serviços por pessoa física, sem vinculo empregatício) da ficha 05 A - Despesas Operacionais – da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2005, ano calendário de 2004.
>
> [...]
>
> Ainda foram localizados lançamentos contábeis na conta "`2111 - 2.l.08.0I .004 - COMISSÕES A PAGAR" com totais lançados de mesmo valor dos totais dos anexos deste relatório e com históricos relativos a pagamentos de "comissões".

Forte no exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti.

Documento nato-digital