



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

Processo nº 10166.720810/2011-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.260 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de novembro de 2012
Assunto Requisição de Diligência
Recorrente VESTCON EDITORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencidos os conselheiros Elias Sampaio Freire e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por não converter em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata o processo diversos Autos de Infração - AI lavrados na mesma ação fiscal contra o sujeito passivo acima identificado.

Para exigência da obrigação principal constam:

a) AI n.º 37.313.988-8 – contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT;

b) AI n.º 37.313.989-6 – contribuições dos segurados; e c) AI n.º 37.313.990-0 – contribuições para outras entidades e fundos.

Os fatos geradores que deram ensejo aos lançamentos foram:

a) vale-transporte pago em pecúnia;

b) auxílio-alimentação pago em pecúnia;

c) gratificação;

d) pagamentos de “diárias de viagem” em valores que excederam a 50% da remuneração dos segurados;

e) custeio de curso de graduação não enquadrado como educação profissional tecnológica;

f) pagamentos efetuados mediante bônus de premiação;

g) pagamentos a empregados constantes da conta contábil “Despesas Diversas Indedutíveis”;

h) pagamentos a contribuintes individuais constantes das contas contábeis “Autônomos” e “Honorários Advocatícios”.

i) glosas de compensação, cujos créditos não foram comprovados.

Em razão da suposta existência de grupo econômico “de fato” foram arroladas como devedoras solidárias pelos créditos as empresas: Casa dos Concursos Ltda.; Bluepoint Viagens e Turismo Ltda.; Pimvale Comércio Representações Ltda.; Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários Ltda.; Nossa Empreendimentos Educacionais e Comerciais Ltda.; Bluepoint Administradora de Condomínios Ltda.; BSB Tour Ltda.; EADEZ – Centro Brasileiro de Ensino à Distância; Bluepoint Administradora Imobiliária Ltda.; Bluepoint Administração Condominial Ltda. e Bluepoint Administração de Hotéis Ltda.

Afirma-se que a multa foi aplicada conforme as alterações introduzidas na Lei n.º 8.212/1991 pela Medida Provisória – MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º

11.941/2009, optando-se pelo valor mais benéfico ao sujeito passivo, quando se comparou o cálculo efetuado com base na legislação da época dos fatos geradores com aquele obtido com base na legislação atualmente em vigor.

Além das contribuições lançadas, foram lavrados os seguintes AI, em razão do descumprimento de obrigação acessória:

a) AI n.º 37.313.982-9: falta de declaração da totalidade dos fatos geradores na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) AI n.º 37.313.987-0: apresentação de GFIP com informações incorretas em relação ao campo compensação;

c) AI n.º 37.313.983-7: falta de contabilização em títulos próprios dos fatos geradores de contribuições previdenciárias; do montante das quantias descontadas; das contribuições da empresa e dos totais recolhidos;

d) AI n.º 37.313.991-8: falta de prestação de informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da administração tributária, além dos esclarecimentos por esta solicitados;

e) AI n.º 37.313.984-5: falta de preparação da folha de pagamento nos padrões estabelecidos na legislação;

f) AI n.º 37.313.985-3: falta de arrecadação ou arrecadação a menor das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais;

A empresa ofertou impugnação, na qual alegou que as supostas contribuições incidentes sobre os prêmios pagos a título de incentivo, mediante cartão, são de responsabilidade da empresa que efetuava os pagamentos. Asseverou a ainda que as parcelas em questão não têm natureza salarial, uma vez que não foram pagas em razão do trabalho, mas pelo desempenho excepcional alcançado pelos segurados em determinado período, o que lhes dá caráter de eventualidade.

Sustenta que parcelou parte das contribuições lançadas, as quais devem ser excluídas do crédito, além de que abriu mão da compensação com títulos da dívida pública, conforme exige a norma instituidora do parcelamento.

Afirma que os AI relativos à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória são nulos, posto que prejudicaram o seu direito de defesa, haja vista o Fisco não haver precisado a infração cometida.

O julgamento foi convertido em diligência, para que se informasse acerca da existência de parcelamento não considerado na apuração.

A informação prestada na diligência indica a existência de pedido de parcelamento incluindo as competências 09/2006 a 02/2008, exceto 02/2007, 08/2007 e 11/2007.

Ressalta-se que não foi localizado pedido formal de desistência das impugnações apresentadas, de acordo com o previsto na Lei n. 11.941/09 e, quando da apresentação do formulário de adesão, a empresa não fez opção pela totalidade dos débitos previdenciários administrados pela RFB. Informa-se que não havia até aquele momento a consolidação do parcelamento.

Cientificada do resultado da diligência, a empresa não se manifestou.

A Delegacia de Julgamento - DRJ em Brasília declarou procedentes, por não terem sido impugnadas, as contribuições incidentes sobre auxílio transporte, auxílio-alimentação, gratificação, diárias de viagem, despesas com curso superior; remuneração paga aos segurados contribuintes individuais, despesas indedutíveis (remuneração paga fora da folha de pagamento), além das glosas de compensação.

Acerca da rubrica “premiação”, entendeu a DRJ que se trata de contraprestação pelo esforço dos empregados para atingir as metas estipulas pela empresa, sendo evidente o seu caráter salarial.

Afirmou-se ainda que, malgrado os pagamentos tenham sido efetuados por empresa interposta, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é da autuada, posto que esta é a empregadora dos segurados que fizeram jus ao recebimento dos prêmios.

Quanto ao alegado parcelamento, o órgão de primeira instância asseverou que, somente caberia a exclusão dos valores supostamente confessados, caso a empresa tivesse desistido das impugnações apresentadas, posto que esta era uma das exigências legais para consolidação de créditos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

O alegado cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo em razão da deficiência na descrição das infrações cometidas foi afastado, sustentando a DRJ que o Fisco relatou com precisão os motivos que levaram às autuações.

Por fim, asseverou o órgão *a quo* que, no momento do pagamento, parcelamento ou inscrição em dívida ativa dos créditos, deve-se verificar a possibilidade de se aplicar as disposições da Medida Provisória – MP n.º 449/2008, caso esta preveja multas mais benéficas ao sujeito passivo.

A empresa interpôs recurso voluntário, no qual inicialmente nega a existência de grupo econômico entre a Autuada e qualquer das empresas do Grupo Bluepoint, sob o argumento de que:

a) o que existe entre a Vestcon e as empresas Bluepoint é um relacionamento comercial, com pequeno compartilhamento de espaço físico, mediante locação de espaços das empresas Bluepoint no edifício da Vestcon, por conseguinte, divisão proporcional de despesas de limpeza;

b) não há qualquer confusão patrimonial, posto que as empresas atuam em ramos distintos, não complementares, tem a contabilidade preparada por empresas diferentes e não há contas bancárias conjuntas;

c) das quatro menções do relato do fisco tratando das empresas Bluepoint, nenhuma autoriza a conclusão pela existência de grupo econômico;

d) não encontra respaldo a afirmação de que houve pagamento de IPTU da empresa Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários pela Vestcon. É que nenhuma das empresas Bluepoint possuía imóveis no período. A Bluepoint é que pagou rateio de IPTU à Vestcon, nos meses de maio a julho de 2007;

e) por ocuparem o mesmo espaço, a Vestcon e a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários acordaram em utilizar conjuntamente motorista, telefone, plano de saúde, secretária, combustível, motoboy, energia elétrica, internet, estrutura de informática e serviços gerais. Em razão desse compartilhamento, foram emitidas cobranças de rateio contra a Bluepoint, nos meses de fevereiro a abril de 2008;

f) a utilização compartilhada se dá apenas no espaço físico, equipamentos e serviços acessórios, não se verificando qualquer confusão ou ingerência relativas à administração, contabilidade ou finanças entre as empresas;

g) as operações das empresas são totalmente independentes e, mesmo quando havia compartilhamento de mão de obra, a relação era entre a Bluepoint e o funcionário, não havendo interferência da Autuada;

h) a contabilidade das empresas Bluepoint é de responsabilidade da contabilista Francisca Roque até os dias atuais, enquanto que a Vestcon teve a sua escrita contábil confiada às empresas CECONTÁBIL – Centro de Contabilidades S/S Ltda. (até março de 2007) e a VECTOR Contadores Associados Ltda. (de abril de 2007 a 03/2011);

i) não houve nenhum relacionamento comercial entre a Vestcon e as empresas a) Bluepoint Administração de Hotéis Ltda. (criada em 2005 e sem movimento até junho de 2011); b) Bluepoint Administradora de Condomínios (sede em Caldas Novas – GO); c) Bluepoint Administração Condominial Ltda. (criada em 2005 e sem movimento até junho de 2011) e d) Bluepoint Viagens e Turismo (inativa desde 2007);

j) a única empresa do Grupo Bluepoint que mantinha relação comercial com a Autuada era a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários, de quem eram adquiridas diárias no Hotel Bonaparte, conforme notas fiscais mencionadas;

k) apresenta quadro para demonstrar que a Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários também fornecia o mesmo serviço a outros clientes;

l) na área de vendas de livros ou serviço de ensino não há relação entre as empresas, sendo que os lançamentos apontados às fls. 318/319 são referentes à aquisição de livros ou apostilas pelo sócio da Bluepoint, Josemar Borges Jordão, que nunca participou do quadro societário da Vestcon;

m) as citações constantes no anexo XIX do AI, fl. 307, dizem respeito ao valor de R\$ 53,86 (cinquenta e três reais e oitenta e seis centavos) relativo à despesa cartorária que foi rateada entre a Vestcon e a Bluepoint;

n) a reclamação trabalhista citada no item 18 do relatório fiscal ajuizada contra as empresas Bluepoint Administradora de Empreendimentos Turísticos e Imobiliários, Bluepoint Administradora de Condomínios e outras, em que a autora foi parcialmente exitosa, efetivamente foi assumida pela Autuada, mediante penhora em conta bancária, todavia a

própria Magistrada, que prolatou a sentença, deixou claro que a configuração de grupo econômico prevista na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não é aplicável ao Direito Comercial, além de que inexistem outras ações reclamando a existência de grupo econômico;

o) não é qualquer relação que caracteriza a existência de solidariedade para o Direito Tributário, conforme o art. 124, I do Código Tributário Nacional – CTN, mormente quando as empresas envolvidas são totalmente independentes;

p) mesmo que fossem integrantes de grupo econômico, as empresas não estariam necessariamente vinculadas pela solidariedade, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver das decisões acostadas;

q) é de se notar, na mesma linha de raciocínio, que o fato de haver sócio comum em várias empresas não configura grupo econômico, nem autoriza a vinculação por solidariedade, mesmo que o controlador atue com poderes de gerência em mais de uma empresa. É esse também o entendimento do STJ, conforme decisão transcrita;

r) como não havia interesse das empresas do Grupo Bluepoint no programa de incentivo executado pela Incentive House, não podem as mesmas assumir o polo passivo da relação tributária na condição de devedoras solidárias.

Na sequência a Autuada tenta justificar a procedência de seu pedido para inclusão da empresa Incentive House no polo passivo dos AI para exigência da contribuição principal, sob os seguintes argumentos:

a) o acórdão recorrido sequer se pronuncia sobre a inclusão da Incentive House como devedora solidária pelas contribuições supostamente devidas;

b) por força de contrato firmado, cabia à Recorrente repassar a Incentive House os valores de “prêmios de incentivo” a serem pagos aos colaboradores daquela, acrescido de taxa de administração, no patamar de 5% a 7%;

c) por outro lado, era obrigação da Incentive House entregar os cartões aos segurados a serviço da Vestcon e creditar os valores dos prêmios e indicar os terminais onde os cartões poderiam ser utilizados;

d) resta claro que era da empresa de marketing promocional a responsabilidade por gerir o plano de premiação, desde a definição dos beneficiários até o repasse dos valores;

e) tendo se estabelecido entre as empresas uma relação de consumo, cabe a Incentive House reparar os danos causados à Vestcon, esta hipossuficiente, pela execução do contrato, nos termos do que preconiza o Código de Defesa do Consumidor – CDC, em seus arts. 14 e 25;

f) o fato da empresa de marketing não haver alertado a Autuada acerca dos encargos tributários envolvidos na distribuição dos prêmios, causou prejuízo à contratante e, por esse motivo deve a contratada ser responsabilizada pelos tributos devidos;

g) por ter interesse comum no pagamento dos prêmios, situação que constitui o fato gerador dos tributos lançados, a Incentive House deve ser chamada como devedora solidária, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 124, I;

h) outro fato que deve ser considerado é a boa fé da Recorrente que, em momento algum, recusou-se a disponibilizar ao Fisco toda a documentação concernente ao pagamento dos prêmios de incentivo, posto que estava ciente de que a sistemática adotada não lhe traria qualquer encargo tributário.

Depois, a Autuada se volta contra a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas a título de prêmio, por entender que:

a) os prêmios não tinham natureza salarial, mas de abono, posto que eram parcelas variáveis que poderiam ou não ser percebidas, uma vez que dependiam da produtividade do empregado;

b) a própria Lei n.º 8.212/1991 exclui do conceito de salário-de-contribuição os ganhos eventuais e os abonos desvinculados do salário;

c) os pagamentos eram eventuais;

d) o STJ corrobora o entendimento de que não incidem contribuições sobre abonos de natureza não salarial, conforme decisão mencionada;

e) se cabível, é de se aplicar apenas multa por descumprimento de obrigações acessórias, afastando-se a exigência das contribuições e dos acréscimos legais.

Afirma, ainda, que devem ser excluídas da apuração as contribuições que tenham sido objeto de parcelamento, devendo a Receita Federal do Brasil, determinar com precisão quais os valores que foram confessados pelo sujeito passivo.

Ao final, pede:

a) que seja afastada a exigência de contribuições sobre prêmios, posto que esses não têm natureza de salário;

b) que a Incentive House seja incluída como responsável solidária pelo pagamento dos tributos lançados;

c) que sejam consideradas na apuração as quantias que foram incluídas em pedido de parcelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso por atender aos pressupostos de tempestividade e legitimidade merece ser conhecido.

Da existência de irregularidade

Verifica-se que somente foi dada ciência da decisão de primeira instância a empresa Vestcon, malgrado tenham sido arroladas outras empresas na condição de devedoras solidárias.

Assim, verifica-se a existência de falha processual que acarretou em cerceamento ao direito das demais devedoras de se contrapor à decisão que lhes foi desfavorável, em flagrante atropelo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, insertos no inciso LV da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

Estando arroladas como codevedoras, as empresas, mesmo não tendo ofertado impugnações, devem ser cientificadas de decisão que manteve para essas o encargo de responder solidariamente pelo crédito.

O reconhecimento da mácula de ofício, justifica-se por ser matéria de ordem pública, concernente na quebra do devido processo legal.

A falha apontada deve ser saneada, para que seja restabelecida a normalidade da marcha processual, o que será alcançado mediante a conversão do julgamento em diligência para que todas as empresas incluídas no polo passivo dos créditos lançados sejam cientificadas da decisão de primeira instância.

Conclusão

Voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo