



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

Processo nº 13855.003590/2009-60
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2301-000.354 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2013
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a). Impedido: Adriano Gonzáles Silvério Marcelo Oliveira – Presidente

Bernadete De Oliveira Barros – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 25/11/2009, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 06), a empresa deixou de incluir, nas GFIPs, os pagamentos realizados aos segurados empregados a título de programa de estímulo ao aumento de produtividade, através de Cartão de premiação "FLEXCARD", considerados remuneração pela autoridade autuante.

A autoridade autuante informa que, embora o descumprimento da obrigação acessória descrita tenha ocorrido no período de 01/2005 a 07/2006, o presente auto de infração

está sendo lavrado apenas com relação às competências 11/2005 a 04/2006, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT nº 433/2009, no sentido de que seja aplicada a penalidade menos severa, em acordo com o contido no art. 106, II, c, do CTN, devendo se proceder à comparação, para a mesma conduta, entre as penalidades da legislação posterior e anterior à MP 449/2008 para os fatos geradores anteriores à publicação dessa.

Esclarece que, a fim de incidência da penalidade mais benéfica ao contribuinte, comparou-se o valor da multa aplicada na forma da legislação vigente à época do fato gerador com aquele resultante da aplicação da legislação vigente à época da lavratura do Auto de Infração, concluindo que, para as competências em que a multa anterior é a mais favorável ao contribuinte, quais sejam, competências 11/2005 a 04/2006, aplicou-se a multa de mora de 24% e lavrou-se o presente AI (FLD 68).

Naquelas competências em que a multa atual é a mais benéfica, lançou-se a multa de ofício de 75%.

Informa, ainda, que as cópias dos elementos examinados que serviram de base para a constituição deste lançamento e as cópias do Estatuto Social e Atas de Assembléias estão anexadas às folhas 19 a 144 do Auto de Infração- DEBCAD nº 37.250.693-3, ao qual este se encontra apensado.

A autuada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12-35.129, da 10ª Turma da DRJ/RJ1, (fls. 272), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 284), repetindo as alegações trazidas na impugnação.

Reafirma que as verbas pagas a título de incentivo aos funcionários da Recorrente, por meio dos cartões "FLEX CARD - TOP PREMIUM CARD", contratados junto à empresa Incentive House, não podem ser consideradas remuneração e por tal razão não poderiam compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Esclarece que firmou contrato com a Incentive House para prestação de serviços de marketing promocional com o objetivo de incentivar os seus funcionários e, por conseguinte, obter aumento de sua produtividade.

Discorre sobre a atividade de "marketing promocional", pois entende que o que se está exigindo da Recorrente é a exação previdenciária sobre pagamentos de marketing promocional, e que a única causa da exigência está centrada na forma da realização do pagamento, que na hipótese dos prêmios de incentivo é o dinheiro, mas que o fato de a realização do serviço de marketing promocional se dar em dinheiro não muda a natureza do próprio serviço.

Assevera que a atividade fiscalizatória que ensejou a autuação foi absolutamente precária, tendo em vista a ausência de investigação dos fatos, em especial, a natureza dos serviços contratados pela Recorrente, conforme determina o art. 142, do CTN, e que se a Fiscalização tivesse se preocupado em analisar e compreender a natureza dos serviços contratados por ela jamais teria efetuado o lançamento.

Reitera que as verbas percebidas pelos funcionários da Recorrente não possuem característica de remuneração, visto não estarem presentes os requisitos legais, como a habitualidade e o caráter contraprestacional, argumentando que não é qualquer valor pago ao segurado empregado que configura remuneração, mas tão somente aqueles que constituam a compensação pelo trabalho prestado.

Informa que a eventualidade dos pagamentos das gratificações se constata pelo alcance das metas estipuladas pela Recorrente, sendo que apenas nos meses em que determinado funcionário e/ou setor da empresa atingiram os objetivos esperados pela Recorrente fizeram jus ao prêmio disponibilizado nos cartões "TOP PREMIUM CARD", o que demonstra a inexistência de habitualidade no pagamento de tais verbas, uma vez que, para o seu pagamento, haveria a necessidade de cumprimento de determinadas metas previstas nos planos elaborados pela empresa, podendo, assim, o referido pagamento ocorrer ou não.

Entende que fica clara a falta de contraprestação do segurado empregado e do contribuinte individual pelos valores recebidos a título de incentivo, uma vez que o pagamento destes valores está condicionado à mera liberalidade do empregador, ou seja, à sua única e exclusiva vontade e com o único intuito de melhorar a sua própria lucratividade.

Conclui que, se não ocorreu o fato gerador da obrigação principal previdenciária, em razão do acima exposto, seria incabível que a Recorrente informasse os pagamentos efetuados a seus colaboradores na forma de incentivo como "dados relacionados a fatos geradores", razão pela qual requer a reforma do acórdão proferido pela DRJ/RJ e anulação do crédito previdenciário em análise.

Quanto à penalidade aplicada para a específica hipótese de ausência de entrega de GFIP ou entrega com omissões, alega que a Lei nº 11.941/09 introduziu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91, que determina a aplicação de multa isolada no importe de R\$ 20,00 a cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas na GFIP, mas que, apesar disso, a r. decisão recorrida manteve o lançamento, que, por sua vez, teria aplicado a multa tida por mais benéfica ao contribuinte.

Sustenta que a autuação está equivocada, pois, para aferir qual a penalidade mais benéfica, fez-se a comparação entre a penalidade prevista no art. 32, IV, § 5º, da Lei 8.212/91, imposta no auto de infração como a mais benéfica, com a penalidade de 75% prevista na Lei nº 9.430/96, que seria a atualmente aplicável à hipótese, sendo que tal conduta está errada e a decisão recorrida se negou a aplicar a penalidade mais benéfica à Recorrente.

Aduz que a multa de 75% prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/96 aplica-se exclusivamente aos casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relacionadas à obrigação principal não paga ou paga em atraso, conforme determinação expressa do art. 35-A da Lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 11.941/09, e que, nos casos de descumprimento de obrigação acessória, a Lei nº 11.941/09 revogou o art. 32, § 5.º da Lei nº 8.212/91 e incluiu o art. 32-A à Lei nº 8.212/91, que dispõe que a multa a ser aplicada em infrações como do presente caso será de R\$ 20,00 a cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas na GFIP.

Defende que é impossível comprar a penalidade prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/96 com a multa estabelecida pelo revogado art. 32, IV e § 5.º, pois os aludidos dispositivos tratam de situações absolutamente diferentes, já que uma se destina a regular

penalidade de ofício imposta no lançamento da obrigação principal e a outra se presta a regular hipóteses de lançamento de multa isolada em razão do descumprimento de obrigação acessória.

Conclui que a multa prevista pela Lei nº 11.941/09 para os casos de falta de declaração de GFIP ou. declaração inexata é específica e está prevista pelo art. 32-A, que prevê a aplicação de multa de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações erradas na GFIP.

Entende que deve ser reformada a decisão recorrida, pois diferentemente do que decidiu o D. Órgão Julgador "a quo", a aplicação da multa mais benéfica, se não foi respeitada pelo lançamento, deve se dar por ocasião do julgamento da lide pendente de desfecho, em observância ao disposto no o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, e que a falta de aplicação imediata da multa pode gerar sérias distorções para a Recorrente, eis que ela terá que suportar a contingência de um valor muito superior ao devido, conforme determina a lei.

Argumenta que, caso a Recorrente opte por discutir judicialmente o débito, haverá a inscrição em dívida de valor absolutamente equivocado e contrário à lei, apenas e tão somente pelo fato de o contribuinte não ter realizado o imediato pagamento do débito, e a exigência de que a aplicação da multa mais benéfica esteja condicionada ao prévio pagamento do tributo é contrário às determinações do CTN.

Colaciona julgados do CARF e do STJ para reforçar o entendimento de que a aplicação da multa mais benéfica é imediata e requer a reforma da decisão recorrida para se aplicar a penalidade mais benéfica à Recorrente, no caso a multa prevista no artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

Alega que o equívoco na aplicação da legislação correta viciou todo o auto de infração, fundamentado em dispositivo legal que não observou a regra da retroatividade benigna, o que foi reiterado pela decisão recorrida, pois não se pode pretender retificar lançamento que, em sua formação, constituição e definitividade já está viciado, exatamente como no caso em exame.

Afirma que o erro cometido pelo fiscal autuante na aplicação da correta penalidade ao caso, contaminou todo o lançamento, nulificando-o por inteiro, mais uma razão pela qual é de rigor o cancelamento da presente autuação.

Insiste no entendimento de que houve duplicidade no lançamento da multa, uma vez que a suposta conduta infratora ora combatida, apresentação de documentos (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores, foi objeto de penalização já em outras situações, quais sejam, Autos de Infração - AIs nºs 37.250.693-3 e 37.250.694-1, conforme apontado inclusive no próprio Relatório da Infração, sendo que o fato havido como infração foi único, qual seja, pagamentos de valores pela Incentive House a funcionários da Recorrente e que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Observa que a própria decisão recorrida é contraditória ao afirmar que não haveria duplicidade de lançamento, uma vez que também afirma que a MP 449/2008, por meio da redação atribuída ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, teria unificado as penalidades aplicáveis às hipóteses de não declaração (obrigação acessória) e descumprimento de obrigação principal.

Finaliza requerendo a reforma do v. acórdão da DRJ/RJ1, para que seja julgado totalmente improcedente o AI nº 37.250.690-9, cancelando-se integralmente a multa por meio dele indevidamente constituída.

Processo nº 13855.003590/2009-60

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2301-000.354

S2-C3T1

Fl. 317

É o Relatório.

CÓPIA

VOTO

Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Trata-se o caso em tela de Auto de Infração lavrado por descumprimento da obrigação acessória de informar, em GFIP, todos os fatos geradores da contribuição previdenciária.

A autoridade lançadora deixa consignado, no item 4 do Relatório Fiscal da Infração (fls. 07), que *“As cópias dos elementos examinados que serviram de base para a constituição deste lançamento e as cópias do Estatuto Social e Atas de Assembleias estão anexadas às folhas 19 a 144 do Auto de Infração- DEBCAD nº 37.250.693-3, ao qual este se encontra apensado.”*

De fato, as contribuições incidentes sobre as verbas omissas em GFIP foram lançadas por intermédio do AI acima citado, e existe uma nítida conexão entre os lançamentos mencionados, uma vez que, estabelecida a obrigação tributária principal, por força do levantamento dos fatos geradores e lançamento das respectivas contribuições previdenciárias, deparou-se a fiscalização com a obrigação descumprida, caracterizada por deixar de declarar os respectivos valores em GFIP.

No entanto, em que pese a autoridade fiscal ter deixado consignado, em seu relatório, que os processos deveriam ser apensados, tal fato não ocorreu.

Da mesma forma, não é possível saber, pelo que consta dos autos, se já houve o julgamento definitivo dos AIs correlatos que lançaram as contribuições previdenciárias cuja omissão em GFIP ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

Referida omissão impossibilita que esta autoridade julgadora tenha conhecimento pleno de todos os fatos, dificultando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Nesse caso, resta inexoravelmente configurada a conexão entre os todos esses processos e, para evitar que se tenham decisões contraditórias, deve-se reunir os autos em uma mesma Câmara, para que se aplique a todos eles a mesma decisão.

Cumpra registrar que este Conselho vem decidindo no sentido de se admitir a possibilidade da aplicação da conexão em matéria de processo administrativo fiscal, conforme se denota das ementas abaixo transcritas:

“NORMAS PROCESSUAIS. CONEXÃO. Dá-se a conexão quando os fundamentos de fato e direito dos pedidos de um e de outro processo são idênticos. Neste caso, deve-se reunir os processos em uma mesma câmara para que se aplique a ambos a mesma decisão. Recurso não conhecido.” (Acórdão nº 20400694 do Processo Administrativo nº 10980013136200217; Órgão julgador: Segundo Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária; Data de Julgamento 08/11/2005)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 1999 Ementa: CONEXÃO DE MATÉRIAS - ANÁLISE CONJUNTA - NECESSIDADE - Identificada conexão entre as matérias contidas em processos administrativos distintos, os autos devem ser reunidos para que as decisões prolatadas sejam fundadas na totalidade dos elementos trazidos à consideração da autoridade julgadora. (Acórdão nº 10517246 do Processo 19740000426200389; Órgão Julgador: Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária; Data de Julgamento 15/10/2008)

Dessa forma, entendo que os referidos processos administrativos fiscais devam ser reunidos, a fim de afastar a hipótese de decisões contraditórias, nos termos do artigo 6º do Regimento Interno do CARF, que estabelece:

“Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.”

Portanto, tendo em vista que restou configurada a existência da conexão entre os citados processos, devem ser os mesmos apensados e reunidos para que sejam julgados pela C. Câmara **para a qual foi distribuído o primeiro processo.**

Portanto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que sejam os autos dos processos administrativos nº 15889.000317/2010-55 e 15889.000322/2010-68, apensados ao presente processo, a fim de que sejam julgados simultaneamente pela Câmara para a qual foi distribuído o primeiro deles.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora