



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

Processo nº 13855.003590/2009-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.603 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 05 de abril de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. CARTÕES DE INCENTIVO FLEXCARD
Recorrente MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da Resolução de fls. 313/319:

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 Assembleias 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 1235.129, 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.

Em seu recurso, a contribuinte suscitou as seguintes teses de defesa:

- a) não caracterização da conduta como descumprimento de obrigação acessória: as verbas pagas a título de incentivo não podem ser consideradas remuneração;
- b) inaplicabilidade da multa a ela aplicada: para a específica hipótese de ausência de entrega de GFIP ou entrega com omissões, a Lei 11.941/2009 introduziu o art. 32-A na Lei 8.212/1991, que determina a aplicação de multa isolada no importe de R\$ 20,00 a cada grupo de dez informações incorretas;
- c) penalidade benigna que deveria ter sido aplicada: o critério utilizado pela fiscalização, para efeito de aferição da penalidade mais benigna, está equivocado, pois foi realizada a comparação entre a revogada multa aplicável aos lançamentos de multa isolada (art. 32, inc. IV, § 5º, da Lei 8.212/1991, na redação anterior à MP 449/2008) com a atual penalidade imposta nos lançamentos de ofício (redação vigente do art. 35-A da Lei 8.212/1991);
- d) necessidade de imediata aplicação da retroatividade benigna: diferentemente do que decidiu o órgão *a quo*, a aplicação da multa mais benéfica, se não foi respeitada pelo lançamento, deve ser dar por ocasião do julgamento da lide;
- e) nulidade da autuação - base legal equivocada: a utilização equivocada da base legal para aplicação da multa, quando se trata de lançamento de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, é suficiente para o cancelamento da presente autuação.
- f) duplicidade no lançamento da multa: as informações que supostamente a recorrente não declarou em GFIP seriam aquelas decorrentes das acusações objeto dos Autos de Infração 37.250.694-1 e 37.250.693-e, nos quais já houve a aplicação de multa.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O julgamento foi convertido em diligência, tendo em vista a existência de nítida conexão entre o presente processo e o processo referente à obrigação tributária principal, objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 37.250.693-3. Na Resolução, ainda se consignou o seguinte (v. fls. 318/319):

[...] 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.

[...] 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:

A contribuinte foi devidamente cientificada, mas não apresentou manifestação.

Por um equívoco na numeração dos processos que deveriam ter sido apensados, equívoco este constante da citada Resolução, foram apensados os processos de outro sujeito passivo, razão pela qual foi editado o despacho de devolução de fls. 329/330, com os consequentes termos de desapensação do processo principal (fls. 331 e 332).

Às fls. 339/340, consta ofício encaminhado pelo Ministério Público Federal, segundo o qual "os Autos de Infração 37.250.693-3, 37.250.694-1, 37.250.691-7 e 37.250.692-5 foram incluídos em regime de parcelamento". Por outro lado, até o presente momento, não foram apensados aos presentes autos os demais autos correlatos, conforme determinado pela Resolução de fls. 313/319.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

A Resolução de fls. 313/319 já se pronunciou favoravelmente sobre a admissibilidade do recurso voluntário.

Desta forma, a eventual reanálise de tal pronunciamento dependerá do resultado da diligência, conforme se verá adiante.

2 Da necessidade de nova diligência

Em primeiro lugar, ainda não foi cumprida a diligência determinada por este Colegiado.

Ela é de suma importância, pois como frisado pela então relatora dos autos:

[...] 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.

[...]

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:

O atual Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) manteve o espírito condutor das normas de vinculação de processos constantes do Regimento revogado, sobretudo para evitar decisões conflitantes e permitir maior celeridade nos julgamentos, determinando, por consequência, a vinculação dos autos em três hipóteses: conexão, decorrência ou reflexo.

O presente processo é apenas reflexo do processo principal, Auto de Infração DEBCAD 37.250.693-3, e, nessa toada, depende totalmente da solução a ele atinente.

Diz-se reflexo porque o Auto de Infração sob análise é oriundo do mesmo procedimento fiscal e tem por base os mesmos elementos de prova, na dicção do inc. III do § 1º do art. 6º do RICARF. Mais ainda, o § 8º do citado artigo, corroborando a assertiva retro

mencionada, preceitua que são reflexos os lançamentos de contribuições previdenciárias realizadas em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias diferentes, entre as quais se incluem os créditos resultantes do descumprimento de obrigações acessórias.

Quanto à dependência ou subordinação do processo reflexo ao processo principal, o art. 6º do RICARF dispõe que: (i) os processos serão distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo principal, salvo se já houver sido prolatada decisão (§ 2º); (ii) se o processo principal não estiver localizado no CARF, deverá ser determinada a vinculação dos autos ao processo principal (§ 4º); (iii) se o processo principal e os decorrentes/reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, deverá ser determinada a vinculação dos autos e o seu sobrestamento na Câmara, a fim de aguardar a decisão de mesma instância no processo principal (§ 5º).

É indubitável, nesses termos, a importância do processo principal para a solução desta lide.

Em sendo assim, cabe apenas reafirmar o que já foi determinado na Resolução de fls. 313/319, muito embora ali tenha constado tratar-se de conexão, e não de reflexo.

Em segundo lugar, o ofício do *Parquet* (fls. 339/340) registra a existência de provável parcelamento efetuado pela contribuinte, inclusive do crédito controlado no Auto de Infração relativo à obrigação principal.

Como sabido, o § 2º do art. 78 do RICARF preleciona que o pedido de parcelamento importa a desistência do recurso:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

*§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, **importa a desistência do recurso.***

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis. (destacou-se)

Como a tese central do recurso voluntário é justamente a não caracterização da conduta como descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que as verbas pagas a título de incentivo não poderiam ser consideradas remuneração, sendo as demais teses apenas de natureza sucessiva, faz-se necessário apurar se realmente houve parcelamento e, em caso afirmativo, informar: (a) quais débitos foram porventura parcelados; e (b) se houve parcelamento com ou sem ressalva de débitos, e quais débitos foram eventualmente ressalvados.

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para reafirmar a vinculação do presente processo aos demais processos resultantes do mesmo procedimento fiscal, inclusive daquele relativo ao Auto de Infração DEBCAD 37.250.693-3, e para determinar que sejam adotadas as medidas necessárias para apurar se a recorrente parcelou os créditos atinentes ao citado DEBCAD, devendo informar, ainda, quais créditos foram porventura parcelados e se houve parcelamento com ou ressalva.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.