



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

Processo nº 13855.003590/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.711 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. CARTÕES DE INCENTIVO FLEXCARD
Recorrente MAGAZINE LUIZA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DA GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES. RESULTADO DOS JULGAMENTOS DOS PROCESSOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS. APLICAÇÃO. RICARF.

Devem ser replicados ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória os resultados dos julgamentos dos processos atinentes ao descumprimento das obrigações tributárias principais, que se constituem em questão antecedente ao dever instrumental.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF 119. MULTA ISOLADA. INAPLICABILIDADE.

1. Súmula CARF nº 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

2. De acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09, que inspirou a edição Súmula CARF 118, o art. 32-A somente é aplicado isoladamente na hipótese de não ter havido a imposição de sanção pelo descumprimento da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Conforme já relatado em sede de resolução de fls. 342/348:

Trata-se de Auto de Infração (AI DEBCAD 37.250.690-9), 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 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.

Diante disso, e por intermédio da citada resolução de fls. 342/348, esta Turma novamente converteu o julgamento em diligência, para que fosse cumprida aquela primeira

resolução e também para que se apurasse se realmente houve parcelamento, e, em caso afirmativo, fosse informado: (a) quais débitos foram porventura parcelados; e (b) se houve parcelamento com ou sem ressalva de débitos, e quais débitos foram eventualmente ressalvados.

A Delegacia de origem prestou informações segundo as quais os DEBCADs 37.250.693-3, 37.250.694-1, 37.250.691-7 e 37.250.692-5 teriam sido liquidados em parcelamento e segundo a qual o débito controlado neste Auto de Infração continuaria pendente de discussão administrativa.

Sem contrarrazões ou manifestação pela PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, mas não deve ser totalmente conhecido.

1.1 DO RESULTADO DO PAF PRINCIPAL

Conforme relatado, este lançamento decorre do descumprimento de obrigação acessória vinculada ao descumprimento de obrigação tributária principal (o pagamento de remuneração tributável por meio de cartões de incentivo), inclusive o valor lançado corresponde, em parte, ao valor das contribuições devidas à seguridade social.

Expressando-se de outra forma, caso fossem insubsistentes as contribuições lançadas, seria igualmente insubsistente a multa aplicada neste Auto de Infração, tanto porque não haveria fatos geradores a serem informados em GFIP, quanto porque não haveria base de cálculo para a aplicação da sanção pecuniária, a qual incide sobre o valor relativo à contribuição.

A fim de evitar decisões conflitantes e de propiciar a celeridade dos julgamentos, o RICARF preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo. Entre os processos reflexos incluem-se os lançamentos de contribuições previdenciárias realizados em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias de diferentes espécies (vide § 8º do art. 6º do Regimento), como é o caso sob apreço.

Dentro desse espírito condutor, deve ser replicado ao presente julgamento, relativo ao descumprimento de obrigação acessória, o resultado do PAF principal, no qual houve o lançamento das contribuições. Apenas a matéria eventualmente distinta daquela constante do recurso interposto no PAF principal deverá ser objeto de deliberação e julgamento, o que será analisado nos tópicos seguintes.

Ocorre que os débitos controlados nos PAFs principais, relativos aos DEBCADs 37.250.693-3 e 37.250.694-1, foram objeto de parcelamento, o que, como sabido, implica confissão e consequente desistência do recurso quanto à matéria principal e prejudicial ao presente julgamento.

Conforme preleciona o § 2º do art. 78 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), o pedido de parcelamento importa a sua desistência:

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

[...]

§ 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.

[...]

(destacou-se)

Em sendo assim, o recurso voluntário não deve ser conhecido no ponto relativo à *"não caracterização da conduta como descumprimento de obrigação acessória: as verbas pagas a título de incentivo não podem ser consideradas remuneração"*.

2 Da inaplicabilidade da multa e da retroatividade benigna

A recorrente defende a inaplicabilidade da multa, porque para a hipótese de ausência de entrega de GFIP ou entrega com omissões, a Lei 11.941/2009 teria introduzido o art. 32-A na Lei 8.212/1991, que determinaria a aplicação de multa isolada no importe de R\$ 20,00 a cada grupo de dez informações incorretas. O sujeito passivo ainda defende a tese da retroatividade benigna.

Equivocou-se a recorrente e ambas as teses recursais são rechaçadas pela Súmula CARF 119:

Súmula CARF nº 119: *No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

No caso concreto, houve o descumprimento de obrigação principal e acessória, o que enseja a aplicação do citado verbete sumular, inclusive para afastar o argumento segundo o qual para a hipótese de ausência de entrega de GFIP ou entrega com omissões seria aplicável o art. 32-A da Lei 8212/91.

De acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/09, que inspirou a edição da supra citada Súmula, o art. 32-A somente é aplicado isoladamente na hipótese de não ter havido o descumprimento da obrigação principal. Veja-se:

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

*§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas **isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.** (destacou-se)*

No caso concreto, houve sim o descumprimento de obrigação principal e também o lançamento de sanção pecuniária pelo seu descumprimento.

3 Da duplicidade no lançamento

Segundo a recorrente, teria havido duplicidade no lançamento da multa, pois as informações que supostamente não teria declarado em GFIP seriam aquelas decorrentes das acusações objeto dos Autos de Infração 37.250.694-1 e 37.250.693-3, nos quais já houve a aplicação de multa.

Mais uma vez, equivocou-se o sujeito passivo.

Conforme esclarecido no relatório fiscal, somente houve o lançamento de multas nos PAFs principais naquelas competências em que a multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei 8212/91, foi mais benéfica à contribuinte. Foi igualmente esclarecido que, em tais competências, tais multas não foram lançadas neste Auto de Infração. Esclarecimento similar foi prestado no tocante à multa de mora. Veja-se (trecho extraído do relatório fiscal, fl. 7 do PDF):

3.3) Após efetuar a comparação das multas [legislação anterior(1)+(2) com a legislação atual(3)] apurou-se, por competência, as multas mais benéficas a serem aplicadas, o que resultou nas seguintes situações:

a) Competências 01/2005 a 10/2005 e 05/2006 a 07/2006: Aplica-se a multa de ofício no importe de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a qual está sendo lançada nos autos de infração Debcad nº 37.250.693-3 e nº 37.250.694-1.

b) Competências 11/2005 a 04/2006: Aplicam-se as multas previstas na legislação anterior **(1) multa de mora** prevista no inciso II do art. 35 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999 - 24% (legislação anterior à MP 449/2008), e **(2) multa por descumprimento de obrigação acessória** prevista no § 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 - CFL 68 (legislação anterior à MP 449/2008). A multa de mora**(1)** referente a esta competência está sendo lançada através dos autos de infração Debcad nº 37.250.693-3 e nº 37.250.694-1 e a multa por descumprimento de obrigação acessória**(2)** está sendo lançada neste auto de infração.

Logo, não há que se cogitar de duplicidade e o recurso deve ser desprovido também neste particular.

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci