



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 37071.001093/2007-41
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.075 – 2ª Turma
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/12/2006

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA

não restou configurada a divergência, tendo em vista que: i) o acórdão recorrido concluiu que o auto de infração decorrente da obrigação acessória deveria ser nulo em virtude da nulidade da NFLD que dispunha sobre a obrigação principal; ii) e o acórdão paradigma em nenhum momento abordou a questão acerca da nulidade do auto de infração da obrigação acessória em virtude da declaração da nulidade do lançamento da obrigação principal.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 09/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em Exercício), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado) e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 2401-00.409, integrado pelo Acórdão n.º 2301-02.870, proferidos, respectivamente, pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção e 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em 5 de junho de 2009 e 19 de junho de 2012 interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Acórdão n.º 2401-00.409, por unanimidade de votos, anulou o Auto de Infração. O Acórdão n.º 2301-02.870, por unanimidade de votos, acolheu em parte os embargos, somente na tipificação do vício, e conceituou o vício existente como formal. Segue abaixo a ementa das decisões em comento:

Acórdão n.º 2401-00.409

“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. O julgamento do auto de infração lavrado pelo não registro, em folhas de pagamento, de remuneração de segurados, depende do julgamento do mérito da NFLD que lançou as contribuições incidentes sobre as referidas remunerações. Tendo sido julgada nula a NFLD, o Auto de Infração também deve ser considerado nulo. PROCESSO ANULADO.”

Acórdão n.º 2301-02.870

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado. AUTO DE INFRAÇÃO – DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. O julgamento do auto de infração lavrado pelo não registro, em folhas de pagamento, de remuneração de segurados, depende do julgamento do mérito da NFLD que lançou as contribuições incidentes sobre as referidas remunerações. Tendo sido julgada nula a NFLD por vício formal, o Auto de Infração também deve ser considerado nulo pelo mesmo vício.”

Afirma a Fazenda Nacional que a decisão recorrida diverge do paradigma que apresenta:

“PREVIDENCIÁRIO — CUSTEIO — AUTO DE INFRAÇÃO — GFIP — APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social

GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, no caso, anota-se que houve o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

PREVIDENCIÁRIO — REMUNERAÇÃO CARTÕES DE PREMIAÇÃO — PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES. Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de prêmios de incentivo. Por depender do desempenho individual do trabalhador, o prêmio tem caráter retributivo, ou seja, contraprestação de serviço prestado, razão pela qual, possui natureza jurídica

CUSTEIO — AUTO DE INFRAÇÃO — ARTIGO 32, IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91— APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA — ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN. Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional —CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário provido em Parte.” (AC 2403-01.169)

Destaca o seguinte trecho do paradigma:

“(i) Julgamento conjunto e simultâneo deste processo administrativo com os processos 17546.000868/200720 e 17546.000872/200798 "Analisemos.

A argumentação da Recorrente não prospera porque além de encontrar óbices no procedimento operacional da Secretaria da Receita Federal do Brasil e também do Ministério da Fazenda, tem-se que o art. 9º do Decreto 70.235/1972 apenas estabelece que a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os

quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Ou seja, conforme se depreende do art. 9º, Decreto 70.235/1972, não há, na legislação de regência do processo administrativo fiscal, dispositivo que obrigue a tramitação de processos conexos para julgamento conjunto.

(...)

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO Em relação ao Mérito, a argumentação da Recorrente foi no sentido de descabimento de incidência de contribuição social previdenciária em relação as operações decorrentes do cartão de Premiação INCENTIVE HOUSE.

Neste sentido, tendo a Recorrente concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios), no há que se falar em no incidência de contribuições previdenciárias sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito".

Explica que, enquanto o acórdão recorrido entendeu que o julgamento do auto de infração dependeria do julgamento de mérito da NFLD e, com base nessas razões, anulou o lançamento por vício formal à semelhança do que havia ocorrido com a NFLD, o acórdão paradigma adotou posicionamento contrário.

Diz que, muito embora diante de alegação de que deveria ocorrer o julgamento conjunto da NFLD e do Auto de Infração, o acórdão paradigma entendeu que a legislação não obriga o julgamento conjunto ou prévio.

No mérito, entende que o acórdão recorrido anulou o presente auto de infração por vício formal, por entender que, em razão da conexão existente entre os dois documentos de constituição do crédito tributário, e considerando que o julgamento do auto em questão depende do julgamento do mérito da referida NFLD, tendo sido declarada a nulidade daquela por vício formal, também deveria ser declarada a nulidade do lançamento de obrigação acessória.

Observa que, nesse caso, se o Colegiado entendia que o julgamento do presente auto de infração dependeria do julgamento de mérito da NFLD conexa, deveria, com as devidas vênias, suspender o julgamento do feito e não anular o lançamento tão-somente porque a NFLD foi anulada, tendo em vista que os vícios que culminaram com essa declaração não estão presentes no AI.

Argumenta que a legislação que disciplina o processo administrativo fiscal não exige o julgamento prévio do lançamento da obrigação principal, e nem mesmo o seu julgamento conjunto com o lançamento da obrigação acessória. Cita o art. 9º do Decreto n.º 70.235/72.

Ressalta que não há qualquer influência da declaração de nulidade da NFLD por vício formal no presente lançamento, porque trata-se de autuação levada a efeito contra o contribuinte por apresentar folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS. Em contraponto, frisa que a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes anulou o lançamento de obrigação principal apenas por vício nas formalidades de

lavratura e não pela ausência de ocorrência do fato gerador. Conclui que nada impediria, portanto, o julgamento do presente AI.

Afirma que a apresentação de folhas de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, por si só, caracteriza a conduta tipificada na legislação, não havendo que se falar em exoneração de parcela da multa por conta da derrubada da obrigação principal.

Salienta que a obrigação acessória é autônoma e independente da ocorrência do fato gerador.

Destaca que tanto as obrigações acessórias não são dependentes das obrigações principais que o Código Tributário Nacional, no §3º do seu art. 113, dispõe que a sua inobservância as converte em obrigação principal própria relativa a penalidade pecuniária.

Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2300-056/2013, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contrarrazões.

Afirma que a presente autuação refere-se a aplicação de multa pelo fato do contribuinte não ter registrado na sua folha de pagamento gastos decorrentes do cartão Flexcard, oriundos da empresa Incentive House.

Diz que não negou, em momento algum, que deixou de incluir tais valores em sua folha de pagamento porque entende que a referida inclusão é indevida, tendo em vista que os pagamentos realizados pela empresa contratada não possui caráter de remuneração e, conseqüentemente, não pode integrar o salário de contribuição.

Entende que se o recurso (nº 146379) que tratava justamente da desnecessidade do registro dos pagamentos do cartão Flexcard na sua folha de pagamentos foi julgado nulo, por lógica, não há como prosseguir a presente autuação, sob pena de gerar decisões administrativas conflitantes.

Ademais, destaca que não há divergência entre o paradigma indicado e o acórdão recorrido, por terem sido prolatados em contextos distintos.

Explica que o caso em tela trata de multa decorrente de obrigação principal que foi julgada nula. Ou seja, diante da existência de vícios formais, entendeu-se pela nulidade do lançamento oriundo da NFLD 37.045.888-5, não sendo julgado o mérito do recurso, o qual tratava justamente se era devido, ou não, o registro dos pagamentos na contribuição de salários dos empregados da Recorrida, referente ao cartão flexcard adquirido da empresa Incentive House.

Observa que o paradigma, por outro lado, apresenta situação adversa, pois o mesmo refere-se a decisão onde julgou-se o mérito referente ao processo administrativo que tratava do crédito principal, motivo que a decisão nesse caso foi no sentido de que não haveria necessidade de um julgamento em conjunto.

Ao final, requer o não provimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Na tentativa de demonstrar o dissídio jurisprudencial a recorrente transcreveu o seguinte trecho do acórdão recorrido:

"E em razão da conexão existente entre os dois documentos de constituição do crédito tributário, e considerando que o julgamento do auto em questão depende do julgamento do mérito da referida NFLD, entendo que deve ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração."

Ou seja, tendo em vista a declaração de nulidade do lançamento que continha a obrigação principal, o acórdão recorrido decidiu que o auto de infração que consubstanciava a obrigação acessória decorrente também deveria ser anulada, em decisão que foi assim ementada:

Acórdão n.º 2401-00.409

"PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE INCLUIR REMUNERAÇÃO DE SEGURADO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

O julgamento do auto de infração lavrado pelo não registro, em folhas de pagamento, de remuneração de segurados, depende do julgamento do mérito da NFLD que lançou as contribuições incidentes sobre as referidas remunerações. Tendo sido julgada nula a NFLD, o Auto de Infração também deve ser considerado nulo.

PROCESSO ANULADO."

A seguir aponta que há nítida divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma, acórdão n.º 2403-001.169, do qual transcreve as seguintes passagens:

(i) Julgamento conjunto e simultâneo deste processo administrativo com Os processos 17546.000868/2007-20 e 17546.000872/2007-98 "Analisemos.

A argumentação da Recorrente não prospera porque além de encontrar óbices no procedimento operacional da Secretaria da Receita Federal do Brasil e também do Ministério da Fazenda, tem-se que o art. 9º do Decreto 70.235/1972 apenas estabelece que a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Ou seja, conforme se depreende do art. 9º, Decreto 70.235/1972, não há, na legislação de regência do processo administrativo fiscal, dispositivo que obrigue a tramitação de processos conexos para julgamento conjunto.

(...)

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO Em relação ao Mérito, a argumentação da Recorrente foi no sentido de descabimento de incidência de contribuição social previdenciária em relação as operações decorrentes do cartão de Premiação INCENTIVE HOUSE.

Neste sentido, tendo a Recorrente concedido a seus segurados empregados gratificação ajustada (Prêmios), no há que se falar em no incidência de contribuições previdenciária sobre referidas verbas, por se caracterizarem como salário de contribuição, impondo a manutenção do feito".

(GRIFOS DO RECORRENTE)

E conclui afirmando que:

Enquanto o acórdão recorrido entendeu que o julgamento do auto de infração dependeria do julgamento de mérito da NFLD e, com base nessas razões, anulou o lançamento por vício formal ci semelhança do que havia ocorrido com a NFLD, o acórdão paradigma adotou posicionamento contrário.

É justamente com esta conclusão que não concordo, por entender que não restou configurada a divergência, tendo em vista que: i) o acórdão recorrido concluiu que o auto de infração decorrente da obrigação acessória deveria ser nulo em virtude da nulidade da NFLD que dispunha sobre a obrigação principal; ii) e o acórdão paradigma em nenhum momento abordou a questão acerca da nulidade do auto de infração da obrigação acessória em virtude da declaração da nulidade do lançamento da obrigação principal.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

CÓPIA