



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

Processo nº 10552.000464/2007-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.170 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SINDICATO DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 28/02/2006

DECADÊNCIA. APROPRIAÇÃO.

Em casos de apropriação de recursos, aplica-se a regra do artigo 173, I do CTN.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação 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.

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. 32-A, 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. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por voto de qualidade reconhecer a decadência dos períodos 05, 06 e 08/2000 com base no Art. 173, I do CTN. Vencidos os conselheiros e Marcelo Freitas de Souza Costa, Marcelo Magalhães Peixoto e Ivacir Julio de Souza que entendeu não restar comprovado dolo, fraude ou simulação. Por maioria determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, Acórdão 13.606 da 8ª Turma, que julgou o lançamento procedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

De acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 40/42, trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o SINDICATO DOS MUNICIPAIS DE PORTO ALEGRE referente a contribuição previdenciária descontada dos segurados empregados e contribuintes/individuais não recolhidas à Seguridade Social, relativas às competências de 05, 06 e 08/2000, 01 e 02/2002, 05, 07 e 08/2003, 05, 06 e 09/2004, 07/2005 a 02/2006 e décimo terceiro salário dos exercícios de 2004 e 2005 importando em R\$ 52.124,59, (Cinquenta e dois mil, cento e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), consolidado em 13/12/2006.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, conforme instrumento de fls. 51/54, alegando, inicialmente, que o item 5 do relatório fiscal informa que as contribuições foram apuradas com base nas GFIP's tendo em vista que a fiscalização não teve acesso a vários documentos, dentre eles as GFIP's e as folhas de pagamento. Deste modo o relatório fiscal não especifica qual teria sido a fonte dos dados referentes as contribuições descontadas de segurados. Afirmou que necessita de tempo para apurar os valores devidos visto que a diretoria atual recebeu a posse da entidade sem que as diretorias anteriores tenham prestado suas contas e sem a contabilidade em dia. As folhas de pagamento e os recibos de pagamento de salários não foram localizados, ou seja, não é por culpa da diretoria atual que tais documentos não foram apresentados.

Pelos motivos apresentados requereu o reconhecimento de nulidade do lançamento por restar claro a desobediência ao art. 142 do CTN e art. 37 da Lei 8.212/91, pois não há a indicação da fonte real de ocorrência do fato gerador, nem onde foram obtidos os valores tidos pela fiscalização como descontados dos segurados.

Adiante afirma que a confecção dos documentos relativos ao período até o dia 08 de junho de 2006 estavam sob a responsabilidade da direção anterior que praticou inúmeras irregularidades administrativas e financeiras. Segundo a lei, devem responder por estes atos pessoalmente os ex-presidentes

César José Pedroso Pureza e Milton Rodrigues Vaz, respectivamente.

A atual diretoria tomou posse no dia 08 de junho de 2006, e encontrou a entidade em total desordem no ponto de vista financeiro e administrativo, com dívidas trabalhistas, fiscais, previdenciárias, com prestadores de serviços e com títulos protestados. A contabilidade das duas gestões anteriores — ex-presidentes César José Pedroso Pureza e Milton Rodrigues Vaz — não existe, muito menos prestação de contas. A documentação (recibos, registros de entrada e saída de dinheiro, comprovantes de pagamentos) foram apresentados em caixas e fora de ordem.

Não é correto imputar multas à entidade pois os associados é que serão penalizados por atos e omissões de dois ex-presidentes e suas diretorias. Também não deve ser punida a atual diretoria pelos atos e omissões dos gestores passados. O sindicato cumprirá com suas obrigações previdenciárias, quanto ao principal, na forma de parcelamento, mas para tanto deverá ser apurado o valor efetivamente devido.

O então presidente César José Pedroso Pureza foi afastado durante o seu segundo mandato, sendo substituído pelo vice-presidente Milton Rodrigues Vaz, por responder a processo criminal, tendo sido condenado por tentativa de homicídio e formação de quadrilha, entre outros crimes, afora a má administração sindical, já cumpriu pena privativa de liberdade em regime fechado, e atualmente cumpre em regime semi-aberto.

Requer a responsabilização pessoal dos ex-presidentes César José Pedroso Pureza e Milton Rodrigues Vaz, com fundamento no artigo 135, do CTN, e 50 do novo Código Civil, por prática de atos com excesso de poder, contrariando os estatutos do sindicato e por dolo do gerenciamento.

Concluiu pedindo a decretação de nulidade da NFLD e renovou o pedido de responsabilização dos ex-presidentes César José Pedroso Pureza e Milton Rodrigues Voz quanto ao pagamento da multa aplicada, bem como quanto a eventual representação criminal.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Nulidade do lançamento.
- O relatório fiscal em um momento afirma que os valores das contribuições objeto deste crédito previdenciário foram obtidos nas GFIPs apresentadas pelo Sindicato e logo após, o mesmo relatório informa que a fiscalização não teve acesso às GFIPs

Processo nº 10552.000464/2007-16
Acórdão n.º **2403-002.170**

S2-C4T3
Fl. 4

- Decadência.
- Inimputabilidade da atual diretoria.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Observo que o recurso não ataca o mérito do lançamento, que é o não recolhimento de contribuições dos empregados e contribuintes individuais, retidas pela empresa.

NULIDADE.

A recorrente pleiteia a nulidade e fundamenta seu pleito no fato de o relatório fiscal afirmar que os valores das contribuições objeto deste crédito previdenciário foram obtidos nas GFIPs e informar que as GFIPs não foram apresentadas durante a ação fiscal.

5. As contribuições ora lançadas foram apuradas com base nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social—GFIPs, tendo em vista que não foram apresentados os documentos a seguir relacionados: Livros Diário e Razão, Plano de contas, Comproverantes de recolhimento, Folhas de Pagamentos, GFIP, GRFP, GRFC, RAIS, Tabela de incidência gerada pelo sistema de folha de pagamento e Comproverante de adesão ao PAT.

As bases estão identificadas no Levantamento GFI (Valor Declarado em GFIP), no qual constam as contribuições dos segurados empregados descontadas e não recolhidas à Previdência Social e declaradas em GFIP, no período compreendido entre maio/00 a fevereiro/06.

Não concordo com a tese da nulidade.

Durante a ação fiscal, vários documentos não foram apresentados à fiscalização, o que não impediu que se buscasse nos sistemas informatizados dados declarados pela empresa que subsidiaram o lançamento (GFIPs entregues).

Na própria impugnação a recorrente aponta problemas no Sindicato, informando que “recebeu a posse da entidade sem que as diretorias anteriores tenham prestado suas contas e sem a contabilidade em dia. Sequer as folhas de pagamento e os recibos de pagamento de salários foram localizados, ou seja, não é por culpa da atual diretoria que tais documentos não foram apresentados”.

0 impugnante, por sua atual diretoria, pretende colaborar no que for possível para que se apure os valores efetivamente devidos, mas para tanto, necessita de tempo, visto que recebeu a posse da entidade sem que as diretorias anteriores tenham prestado suas contas e sem a contabilidade em dia. Sequer as folhas de pagamento e os recibos de pagamento de salários foram localizados, ou seja, não é por culpa da atual diretoria que tais documentos não foram apresentados.

...

5) Registre-se que a atual diretoria tomou posse no dia 08 de junho de 2006, e encontrou a entidade sindical totalmente desorganizada, do ponto de vista financeiro e administrativo, e com dividas trabalhistas, fiscais e previdenciárias, e com prestadores de serviços. Dezenas de títulos protestados. A contabilidade das duas gestões supra referidas (ex-Presidentes César José Pedroso Pureza e Milton Rodrigues Vaz) simplesmente não existe, muito menos prestação de contas. Os documentos (recibos, registros de entrada e saída de dinheiro, comprovantes de pagamentos, etc.) foram apresentados em caixas e fora de ordem.

DECADÊNCIA

O lançamento refere-se a contribuição empregados e contribuintes individuais retidas pela empresa e não recolhidas para a previdência.

Entendo que se apropriar de dinheiro alheio é atitude dolosa.

Aplico para decadência a regra do artigo 173, I do CTN.

A ciência do lançamento ocorreu em 14/12/2006.

Considero decadentes as competências 5, 6 e 8/2000 do lançamento.

INIMPUTABILIDADE DA ATUAL DIRETORIA - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O Relatório Fiscal informa que a situação objeto do lançamento configura, em tese, crime e comunica da Representação Fiscal para Fins Penais.

3. A situação acima descrita, EM TESE, configura a prática de crime, motivo pelo qual será objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS encaminhado ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

Quanto à Representação Fiscal Para Fins Penais, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 28.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Cabe esclarecer que os relatórios CORESP – Relação dos Co-responsáveis e VÍNCULOS – Relação dos Vínculos, anexadas aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência das competências 5, 6 e 8/2000 e determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari