



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.726536/2017-72
ACÓRDÃO	2201-011.894 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ORGAO DE GESTAO DE MAO-DE-OBRA DO TRABALHADOR PORTUARIO E AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DE PARANAGUA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - RELAÇÃO PROCESSUAL DA QUAL O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NÃO É PARTE.

A circunstância de tramitar ação judicial patrocinada pelos operadores portuários ou respectivo sindicato, inclusive com depósito judicial dos valores correspondentes às contribuições lançadas, não exclui a necessidade de constituição do crédito tributário contra o sujeito passivo da obrigação tributária, quanto este não é formalmente parte da ação judicial.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Falece o Conselho Administrativo de Recursos Fiscal de competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 5 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Weber Allak da Silva, Fernando Gomes Favacho, Wilsom de Moraes Filho (suplente convocado(a)), Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente a conselheira Débora Fófano dos Santos, substituída pelo conselheiro Wilsom de Moraes Filho.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento. Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de lançamento fiscal para constituição de crédito tributário relativo à contribuição devida à Diretoria de Portos e Costas (DPC), destinadas ao Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo (FDEPM), a respeito do qual, com base no Relatório Fiscal (fls. 31/35) e demais documentos que o acompanham (fls. 2/30 e 36/195), é possível constatar, em síntese:

1. A Fiscalização informa existência da ação ordinária nº 5000146.80.2010.4.04.7008/PR, movida pelo Sindicato dos Operadores Portuário do Estado do Paraná (doravante referido como “SINDOP”), mas ressalva que o Contribuinte (doravante referido como “OGMO Paranaguá”) não é parte, e que, tampouco, a ação tenha transitado em julgado.

2. Acrescenta que o autor da ação requereu autorização para que os filiados ao SINDOP depositassem “mensalmente, em conta judicial, a ordem e disposição do Juízo, o valor do tributo questionado nesta ação, ou seja, o valor correspondente a 2,5% incidente sobre o montante da remuneração paga aos trabalhadores avulsos portuários, até que ocorra o julgamento definitivo da ação”.

3. Informa o desfecho da ação em primeira instância:

“Do depósito judicial dos valores discutidos Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, como bem alegado pela União, é certo que o depósito judicial do tributo, para que possa suspender sua exigibilidade nos termos do art. 151, II do CTN, deve identificar de forma clara os valores devidos e o contribuinte a que se refere, a fim de possibilitar a verificação da correção dos valores. Diante disto, constatando a improcedência do pedido e o fato dos depósitos realizados mensalmente até o momento não identificarem quais são os valores que se

referem a cada um dos contribuintes vinculados ao sindicato autor, revogo a decisão proferida no evento 6 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela”.

4. Mesmo em razão de embargos de declaração, aduz que a decisão judicial se manteve

(transcrição da reprodução do Relatório Fiscal):

“Assim entendo que o depósito nestes autos pelo sindicato, sem identificação do montante e dos contribuintes só irá causar tumulto processual. Caso os operadores entendam pertinente depositar os valores até que a questão posta nos presentes autos transite em julgado, poderão, administrativamente e de forma individualizada, realizar o referido depósito nos termos previstos no CTN, suspendendo a exigibilidade do tributo”.

5. Registra que o OGMO Paranaguá apresentou comprovantes dos depósitos judiciais “individualizados por operador portuário [os quais] foram confirmados por esta fiscalização e estão sendo objeto de lançamento pelas razões expostas adiante”.

6. Noticia a apresentação de novos embargos de declaração, que foram rejeitados, e que manteve a decisão do anterior.

7. Informa o desfecho da decisão de segundo grau, em face do recurso de apelação proposto pelo OGMO Paranaguá:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

8. Finalmente, quanto ao trâmite da aludida ação judicial informa ter havido proposição do Recurso Especial nº 1.528.707/PR, que se encontra pendente de decisão no STJ.

9. Segue ressaltando que o OGMO Paranaguá é o responsável tributário pela exação em questão, mas que não é parte no processo. E assim:

13. Portanto, ao invés de recolher aos cofres da União as contribuições sociais destinadas ao DPC, o OGMO repassou-as ao SINDOP, o qual, por sua vez, na condição de autor da ação ordinária 5000146.80.2010.4.04.7008/PR, depositou-as integralmente em juízo.

14. Vale observar que, além de não recolher aos cofres públicos as contribuições sociais destinadas ao DPC, repassando-as ao SINDOP para a efetivação dos depósitos judiciais supramencionados, o OGMO também deixou de declará-las em GFIP.

15. É de se esclarecer que o OGMO é uma associação civil, regido pela lei nº 12.815/2013, sem fins lucrativos, com sede e foro em Paranaguá (PR), constituído

pelos operadores portuários, sendo estes filiados e representados pelo Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Paraná SINDOP.

10. Fazendo referência à Lei nº 12.815/2013 (artigos 2º e 32) e à Instrução Normativa RFB nº 971/2009 (artigo 111-I), conclui:

18. Assim, muito embora as contribuições sociais destinadas ao DPC referentes ao período 01/2013 a 12/2015 tenham sido integralmente depositadas em juízo pelo SINDOP, conforme verificado no decorrer da fiscalização, em conta vinculada ao processo nº 5000146.80.2010.4.04.7008/JFPR, o fato é que o OGMO não é parte nessa ação judicial e, função disto, os mencionados depósitos judiciais não produzem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário com fulcro na condição estipulada pelo artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

O OGMO Paranaguá junta cópia da sentença de primeira instância (fls. 36/49), dos embargos de declaração (fls. 50/54) e da Apelação (fls. 55/56). Junta, também, cópias dos repasses dos valores dos tributos lançados, respectivas guias de depósito e demais documentos pertinentes (fls. 88/175), assim como de alteração do seu estatuto social (fls. 176/195).

[...]

Notificado, o OGMO Paranaguá apresentou Impugnação (fls. 202/226), acompanhada de cópias de documentos diversos (fls. 227/1629), com a qual, em síntese:

1. Protesta pela tempestividade da Impugnação.
2. Mencionando a ação ordinária nº 5000146.80.2010.4.04.7008, declara que os valores lançados teriam sido “integralmente depositados em Juízo”, conforme comprovariam as cópias de guias de depósito que junta.
3. Ressalva que, como expressamente reconheceu a Fiscalização, os valores lançados correspondem exatamente aos valores depositados, vinculados à aludida ação judicial.
4. Passa, então a abordar suas “relações jurídicas” com os operadores portuários e o SINDOP, ressaltando que os operadores portuários são seus associados.
5. Faz referências às disposições constitucionais (artigos 21 e 22); à Lei nº 12.815 (artigo 2º, XIII, que define “operador portuário”; artigo 32, que manda os operadores portuários constituir um OGMO em cada porto, definindo suas funções; artigo 39, que estabelece as condições de funcionamento do OGMO); à Lei nº 9.719/1998; à Lei nº 8.212/1991; ao Decreto nº 3.048/1999 e à Instrução Normativa RFB nº 971/2009.
6. Quanto à contribuição lançada, se posiciona:

3.17 As contribuições previdenciárias devidas aos chamados “terceiros” estão expressamente incluídas nessa sistemática. É o caso da Contribuição para o Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo (FDEPM), prevista pela Lei 5.461, no percentual de 2,5% sobre as remunerações pagas aos trabalhadores.

3.18 É a discussão judicial desse tributo, com depósito em conta vinculada ao Juízo, patrocinada pelo Sindicato Patronal da Categoria (SINDOP), que foi analisada de forma, com respeito, equivocada pela fiscalização, dando causa à ilegítima autuação fiscal impugnada (Doc. 05 – Íntegra da Ação Ordinária n.º 5000146.80.2010.4.04.7008).

3.19 Sobre a relação jurídica entre operadores portuários e órgãos gestores da mão-de-obra quanto às contribuições previdenciárias, cabe, ainda, identificar a natureza tributária específica da transferência da obrigação dos recolhimentos aos OGMOs.

3.20 Os operadores têm a responsabilidade de entregar aos órgãos gestores os valores totais necessários para pagamento dos trabalhadores (remuneração, direitos e reflexos trabalhistas), incluídos os encargos fiscais, previdenciários e fundiários.

3.21 O órgão gestor recebe os valores, tendo a obrigação de pagar os trabalhadores e recolher os encargos. As características da transferência de responsabilidade caracterizam o instituto tributário tratado.

3.22 Não parece haver dúvidas de que, no caso concreto, trata-se de RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA EM SENTIDO ESTRITO e não SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

8. E, assim, conclui, quanto à posição tributária do OGMO:

3.25 Ora, é evidente que a situação descrita enquadra-se na figura da RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, pois ao OGMO cabe arrecadar os valores dos operadores recolher as respectivas contribuições para o FDEPM.

3.26 O órgão gestor não responde por dívida tributária própria, tendo, na verdade, a obrigação de recolher/repassar os valores recebidos dos operadores portuários ao fisco. Esse é o entendimento da própria RFB, conforme se pode verificar nas Soluções de Consulta COSIT 102/2017 e COSIT 116/2015, por exemplo. E, por derradeiro, o próprio Poder Judiciário, no caso concreto que é base da presente discussão, decidiu que há responsabilidade tributária, e não substituição (sentença JFPR e acórdão TRF4).

3.27 Essa circunstância é bastante relevante, na medida em que o responsável tributário, a despeito de figurar na posição de “contribuinte de direito”, não tem interesse jurídico propriamente dito, pois, em última

análise, a redução ou aumento da carga tributária não lhe dizem respeito, pois concretamente apenas faz as vezes de auxiliar do Fisco.

9. Segue, propondo, quanto à relação dos operadores portuários e respectivo sindicato (O SINDOP, no caso):

3.29 Como visto, os OGMOs são entidades impostas pela legislação, sem fins lucrativos, com funções bem definidas, não servindo para o patrocínio de objetivos particulares dos operadores portuários, sendo consideradas de interesse público. Os Sindicatos, por sua vez, são justamente os entes vocacionados para essa atuação em defesa dos interesses privados de seus associados – operadores.

3.30 O SINDOP, enquanto sindicato pode representar seus filiados em ações individuais e/ou coletivas, não sendo exigidas autorizações expressas ou relação nominal dos associados, devido à capacidade outorgada a estas entidades para agir mediante substituição processual de seus associados.

3.31 Foi o que ocorreu no caso concreto. O SINDOP ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA (Doc. 05 - Autos n.º 5000146-80.2010.404.7008 – JFPR) em favor de seus associados, para questionar a legitimidade da cobrança da contribuição de 2,5% ao FDEPM.

10. Com tais premissas, conclui, quanto ao interesse no processo judicial, em face dos respectivos benefícios eventualmente advindos:

3.32 Houve, inicialmente, autorização para depósito das contribuições pelo próprio Sindicato, com a suspensão automática da exigibilidade dos tributos. Posteriormente, essa decisão foi revista na sentença que julgou o mérito da lide, indicando que a suspensão somente poderia ser garantida pelo depósito individualizado dos valores devidos por cada operador.

3.33 Independentemente desse detalhe processual, o que é certo é que o OGMO não teria legitimidade “isolada” para a discussão, na medida em que é somente responsável tributário. Quaisquer benefícios obtidos pelo reconhecimento de eventual não incidência total ou parcial da exação somente poderiam ser aproveitados pelos contribuintes “de fato” – os operadores – que possuem o interesse relevante juridicamente tutelável, eis que o OGMO apenas recolhe a contribuição arcada por terceiros.

3.34 Portanto, a atuação do SINDOP e a relação processual concretamente estabelecida na ação judicial apresentam-se absolutamente regulares.

11. Passa, então, a discutir os “argumentos principais que justificaram a lavratura do Auto de Infração”, o que assim resume:

3.36 Primeiro, a fiscalização entendeu que a revogação da autorização para depósito judicial unificado na ação judicial diretamente pelo SINDOP, com a automática suspensão da exigibilidade dos tributos, representaria

verdadeiro “salvo conduto” para a cobrança em duplicidade dos valores depositados.

3.37 Reitere-se, pela relevância, que a própria fiscalização reconhece que os depósitos realizados correspondem às contribuições que seriam devidas.

3.35 Segundo, a fiscalização reputou que o OGMO/PARANAGUÁ, responsável tributário, por não ser parte na ação judicial promovida pelo SINDOP, não poderia se utilizar dos possíveis efeitos processuais e fiscais dos depósitos judiciais realizados.

3.36 E, por fim, foi indicado como fundamento para a lavratura do auto de infração a ausência de informação das apurações da contribuição ao FDEPM nas GFIPs (obrigações acessórias), exigidas do OGMO/PARANAGUÁ pela legislação previdenciárias, omissão que foi constatada pela fiscalização.

3.37 Com o respeito devido, estes fundamentos são juridicamente inconsistentes, impondo-se o cancelamento da autuação fiscal, ante a sua flagrante nulidade, como será demonstrado a seguir.

12. Assim, passa a tratar da “nulidade do auto de infração” com os seguintes argumentos, em síntese:

- A existência dos valores totais lançados tornaria “absolutamente ilegal” o Auto de Infração.
- Constituindo uma “imposição legal” a relação entre os operadores portuários e o OGMO; uma “relação umbilical”, do que resulta “que o OGMO é a própria ‘coletividade’ de operadores que atuam em determinado Porto”, constituindo o OGMO “verdadeiro agente do fisco”. E, valendo-se das definições de “sujeito passivo”, “responsável tributário” e de “solidariedade” (tributário), transcrevendo os artigos 121 e 124 do CTN, propõe o seguinte entendimento, extraíndo as respectivas consequências jurídicas:

4.5 Entretanto, existindo discussão judicial e havendo orientação expressa dos operadores portuários para que o OGMO/PARANAGUÁ realize diretamente ou assegure que sejam realizados os depósitos judiciais, comprovando-se que efetivamente os valores foram colocados à disposição da Justiça Federal do Paraná, a única obrigação exclusiva da Impugnante restou atendida.

4.6 A responsabilidade individual e exclusiva do responsável solidário somente teria lugar caso ficasse comprovado que os tributos foram entregues ao responsável e que este não fez os devidos pagamentos ou depósitos, o que não é o caso.

4.7 Como os operadores, em tese, poderão vir a arcar com o ônus econômico da manutenção do lançamento, parece essencial que pudessem

exercer de modo individualizado os direitos e garantias de defesa inerentes ao devido processo legal tributário.

Lembra as disposições da Portaria RFB nº 2.284/2010 e ressalva a solidariedade tributária entre os operadores portuários e o OGMO:

4.9 Por fim, a Portaria RFB 2.284/2010 determina de modo direto e objetivo que “Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado”.(art. 2º).

4.10 Do contrário, não sealaria em solidariedade, no sentido técnico-jurídico, pois haveria apenas um obrigado.

4.11 Certamente não foi o objetivo do Fisco, mas não se pode ignorar que a inclusão dos operadores no lançamento fiscal fulminaria a alegação de que “o OGMO, responsável pelo recolhimento, não é parte na ação judicial”.

4.12 Se os operadores pudessem exercer seu direito de defesa, demonstrariam que têm recolhido em juízo os valores devidos à contribuição social objeto da autuação ora impugnada.

4.13 Por outro lado, considerando-se que depósitos foram formalmente realizados pelo SINDOP, Sindicato com competência para substituir e representar seus associados em Juízo, foram os próprios contribuintes efetivos (operadores) que realizaram os depósitos, por meio de sua entidade de classe, não havendo “ausência de recolhimento” a dar base à presente autuação.

13. Trata, ainda, do lançamento fiscal nos seguintes termos:

5.4 Respeitosamente, milita contra o mínimo bom senso, violando os princípios da razoabilidade, capacidade contributiva e estrita legalidade em matéria tributária, que agentes fiscais, em processo de fiscalização, concluam que os montantes depositados correspondem ao que entendem devido, mas desconsiderem totalmente essa circunstância por questões meramente formais.

5.5 Aliás, fica desde logo a indagação se, neste caso, a autoridade fiscal entenderá que os saldos depositados devem ser liberados de imediato em favor do SINDOP e/ou seus associados na ação judicial, haja vista que, ao que parece, estes valores não estão vinculados à exigência fiscal imposta. Parece difícil crer que isso possa ocorrer.

5.6 Mas que fique claro: não é o que a Impugnante pretende! Pelo contrário, o OGMO/PARANAGUÁ tem a firme convicção de que os depósitos, na forma como foram realizados, se apresentam irretocáveis, permitindo a verificação por parte da fiscalização da correção dos valores, o

que de fato foi aferido pelo Fisco, sendo o procedimento que melhor concretiza o princípio da Economia Processual.

14. Aborda as decisões judiciais relativas aos respectivos depósitos realizados, para concluir pela “inadequação” da decisão, quanto à exigência de individualização (por operador) dos depósitos.

15. Ressalva a pendência de decisão definitiva da ação proposta:

5.14 Lembrando: a Ação Judicial do SINDOP está aguardando julgamento de Recursos Especial e Extraordinário nos Tribunais Superiores, sendo que os dois recursos foram admitidos. No mínimo, mostra-se precipitada a autuação antes do efetivo trânsito em julgado da discussão (salvo, por óbvio, lançamento para prevenção da decadência, que não parece ser o caso).

5.15 Por oportuno, nestes Recursos aos Tribunais Superiores há pedidos expressos de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja garantido que os depósitos judiciais sigam sendo realizados de modo unificado, diretamente pelo SINDOP.

16. Segue, questionando a procedência do lançamento (transcrevendo julgado):

5.23 Os outros argumentos invocados pela fiscalização para desconsiderar os depósitos não merecem melhor sorte.

5.24 Sobre a suposta impossibilidade de o depósito ser realizado por responsável que não é parte em processo judicial, trata-se, com respeito, de alegação pueril.

5.25 A atribuição a terceiro da obrigação de recolher tributos não pode impedir o efetivo contribuinte de fazer valer seu direito de depositar judicialmente a exação, independentemente de o responsável tributário (terceiro) figurar como parte no respectivo processo, conforme já decidido pelo Poder Judiciário: (...).

17. Quanto a não declaração em GFIP, ressalva:

5.27 E, por fim, a ausência de informações nas GFIPs transmitidas pelo OGMO é irrelevante. Essa circunstância poderia justificar a aplicação de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, mas, em hipótese alguma, autorizaria a cobrança de tributo que efetivamente foi “pago”, ainda que por meio de depósito judicial.

18. Em face da existência de ação, com a admissão judicial do procedimento do SINDOP, ressalva:

6.6 Essa evidente violação à essência da República Federativa do Brasil pode ser constatada pelo simples fato de a fundamentação do Auto de Infração apontar que o OGMO/PARANAGUÁ deveria ser parte na ação judicial, questão que o Poder Judiciário decidiu em sentido diametralmente

contrário! Com efeito, foi reconhecida na ação judicial a legitimidade de o SINDOP atuar de forma autônoma e independente na defesa dos interesses dos operadores, bem com que a Impugnante não deveria figurar como parte para o regular prosseguimento da discussão judicial.

19. Transcreve parte da Solução de Consulta Interno COSIT 3/2016, para a extrair a seguinte conclusão:

6.8 Ou seja, não seria cabível lançamento de ofício, mas, no máximo, revisão de lançamento por homologação, que deveria analisar as datas e montantes depositados, para, só então, fazer eventual cobrança.

20. Valendo-se das disposições dos artigos 100 e 112 do CTN, ressalva que, em não sendo aceitos os depósitos, deveriam ser excluídas as “penalidades moratórias”.

21. Requer a “desconstituição e baixa” do lançamento fiscal ou, pelo menos, o afastamento das penalidades impostas.

O acórdão de impugnação (fls. 1639-1660) — que manteve a integralidade do crédito tributário — foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

JUIZO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO (DRJ).

Nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e artigo 7º da Portaria MF nº 341/2011, é vedado à instância administrativa de julgamento (DRJ) proferir juízos de inconstitucionalidade em face das normas formalmente vigentes.

TRIBUTAÇÃO. ÓRGÃO GESTOR DA MÃO-DE-OBRA. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS.

Por força da legislação de regência, a prestação de serviços por trabalhadores portuários avulsos está a sujeita tratamento tributário específico, que impõe, inclusive, a sujeição tributária passiva ao OGMO.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - RELAÇÃO PROCESSUAL DA QUAL O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NÃO É PARTE.

A circunstância de tramitar ação judicial patrocinada pelos operadores portuários ou respectivo sindicato, inclusive com depósito judicial dos valores correspondentes às contribuições lançadas, não exclui a necessidade de constituição do crédito tributário contra o sujeito passivo da obrigação tributária, quanto este não é formalmente parte da ação judicial.

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Por imposição das pertinentes disposições legais (CTN, artigo 142; Decreto nº 70.235/1972, artigo 26-A e Portaria MF nº 341/2011), constatados os pertinentes requisitos legais, compete ao AFRFB o dever de lavrar o correspondente lançamento fiscal, não sendo possível, por falta de fundamentos legais, levar em conta, no âmbito do processo administrativo fiscal, alegações relativas à aplicação dos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, em face do montante apurado de tributos, supostamente elevado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu recurso voluntário (fls. 1670-1689), o recorrente argumenta, em síntese, que:

- a) Não pediu em sua impugnação o afastamento de normas por inconstitucionalidade e que “[...] não se tem qualquer ressalva quanto à figura da responsabilidade tributária em abstrato, desde que sua utilização não se dê de modo abusivo e ilegal, acarretando imposição ilegítima.”
- b) O Recorrente recebia dos operadores os valores relativos às remunerações e todos os encargos previdenciários devidos sob sua administração. Fazia a conferência dos montantes, validava as apurações, devolvendo ao SINDOP os totais das contribuições FDEPM, para o respectivo depósito. Após, verificava a efetiva realização dos depósitos na conta vinculada ao Juízo da Justiça Federal. Aduz ainda que “[...] estes depósitos, quanto aos totais, foram rigorosamente conferidos pela própria autoridade fiscal. Com respeito, é evidente o absurdo do lançamento realizado contra o responsável, que adotou as medidas cabíveis para assegurar o rigoroso adimplemento das obrigações tributárias.”
- c) Em relação à concomitância de processo judicial, ao contrário do Fisco — que entendeu que o OGMO não figuraria como parte processual na ação judicial e por isso poderia compor o polo passivo da presente atuação — o poder Judiciário se manifestou diferentemente, pois “[...] na discussão judicial que está na origem da autuação, foi definitivamente decidido que a Recorrente — OGMO — não precisa figurar no polo ativo da discussão e que apenas os Operadores, representados em substituição processual pelo Sindicato da categoria, podem litigar de forma autônoma.”
- d) eventual problema ou irregularidade nos depósitos apenas afastaria a automática suspensão da exigibilidade, permitindo que o Fisco inicie processo de fiscalização e o respectivo lançamento de ofício. Todavia, essa eventual desconformidade não poderia levar à consequência de pura e simplesmente serem desconsiderados todos os valores existentes, notadamente quando analisados e conferidos como corretos, quanto aos montantes.

- e) A vinculação formal e crédito tributário aos depósitos seria ato exigido da própria autoridade fiscal! Contudo, a autoridade não diligencia adequadamente nesse sentido e, ato contínuo, no julgamento da impugnação tributária interposta, a d. Autoridade julgadora invoca essa circunstância, como fundamento para negar a desconstituição do auto de infração. Com o máximo respeito, a situação viola os mais elementares princípios e garantias tributários.

Pede, ao final, a desconstituição integral do auto de infração e, alternativamente, a exclusão dos encargos e penalidades.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

O cerne do litígio cinge-se a determinar se a existência da ação judicial (Ação nº 5000146.80.2010.4.04.7008) em que o Sindicato dos Operadores Portuário do Estado do Paraná — substituto processual dos operadores portuários — discute a legalidade da contribuição aqui exigida impede o lançamento em face do recorrente. A este respeito, o Acórdão de Impugnação (fl. 1659) assim se manifestou:

A existência de ação judicial na qual se discute a questão da constitucionalidade da contribuição aqui lançada não tem o efeito de impedir ou invalidar o lançamento fiscal, objeto deste processo administrativo fiscal, pois não consta que na relação judicial lá estabelecida – na ação judicial – tenha sido incluído o sujeito passivo aqui formal e regularmente designado.

O OGMO Paranaguá, em face das suas obrigações tributárias expressamente fixadas em lei (inclusive a de arrecadar e recolher os recursos correspondentes à contribuição para a DPC), deveria diligenciar no sentido de cumprir efetiva e integralmente suas obrigações; ou, então, obter formal e expressa autorização legal para não fazê-lo.

Ou seja: sendo o OGMO Paranaguá dotado de personalidade jurídica própria e sujeito, portanto, às pertinentes obrigações legais (inclusive, é claro, as de natureza tributária), deverá ser considerado sujeito passivo da obrigação tributária aqui discutida, enquanto não integrar formalmente a ação judicial em trâmite (a qual se refere na sua Impugnação, visando se eximir das correspondentes obrigações legais aqui lançadas).

E conclui (fl. 1660):

Enquanto os depósitos judiciais não estiverem formal e efetivamente vinculados ao crédito tributário aqui constituído, não é possível considerar as questões pertinentes à “exclusão das penalidades moratórios”, na medida em que a

obrigação tributária aqui regularmente constituída em face do OGMO Paranaguá não se encontra juridicamente vinculado àqueles depósitos judiciais.

Veja-se que o Recurso Especial nº 1528707/PR não foi conhecido, em 18 de setembro de 2020. Na decisão monocrática que fundamentou o não conhecimento constam os seguintes motivos, que destaco, em virtude de sua relevância para a solução desta lide:

Por petição protocolada nesta Corte, a fls. 1.233/1.247e, o Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalhador Portuário e Avulso do Porto Organizado de Paranaguá - OGMO/PARANAGUÁ requereu a sua admissão no feito, enquanto terceiro interessado, na qualidade de assistente litisconsorcial do Sindicato recorrente (SINDOP), argumentando, para tanto, que "o OGMO é responsável pela arrecadação e repasse dos valores devidos pelos Operadores Portuários a título de encargos fiscais, sociais e previdenciários incidentes sobre a remuneração do trabalhador portuário avulso", que "os Operadores é que são os contribuintes propriamente ditos, sendo o Órgão Gestor mero responsável tributário", que "o OGMO, Requerente/Assistente, acabou sofrendo autuação fiscal, exigindo os valores devidos pelos Operadores, mas depositados judicialmente", que "a despeito de constatar que as contribuições sociais destinadas ao Departamento de Portos e Costas – DPC referentes ao período de 01/2013 a 12/2015, foram integralmente depositadas em juízo pelo SINDOP, em conta vinculada ao presente processo (5000146.80.2010.4.04.7008), a fiscalização entendeu que a Requerente/Assistente teria deixado de declarar e recolher indevidamente os referidos valores", que "além do interesse jurídico claro no resultado final do mérito da demanda, que por si só justificaria a intervenção do OGMO como assistente litisconsorcial do SINDOP, ainda mais relevante é a necessidade do órgão gestor ingressar na relação processual formalmente a fim de garantir a vinculação formal dos depósitos judiciais perante o Fisco, evitando-se a dupla tributação pretendida pela Receita Federal do Brasil", e por último, que "poderiam ter sido realizados mais de uma dezena de depósitos todos os meses, pois cada operador está vinculado de forma autônoma, e o OGMO não é parte no processo. Entretanto, a responsabilidade individual e exclusiva do responsável solidário somente teria lugar caso ficasse comprovado que os tributos foram entregues ao responsável e que este não fez os devidos pagamentos ou depósitos, o que não é o caso. Como os operadores, em tese, poderão vir a arcar com o ônus econômico da manutenção do lançamento, seria essencial que pudessem exercer de modo individualizado os direitos e garantias de defesa inerentes ao devido processo legal tributário, por força dos arts. 121, 124 e 128 do CTN" Com base nos argumentos acima, o OGMO/PARANAGUÁ formulou os seguintes requerimentos:

"5.4 Nesse sentido, requer-se respeitosamente, seja deferido o pedido de intervenção do OGMO nos presentes autos, em conformidade com o art. 119 do CPC. 5.5 Requer-se, ainda, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para a vinculação formal do OGMO às contas judiciais em que estão sendo efetuados os depósitos do tributo em discussão, para a devida informação ao Fisco Federal. 5.6

Por fim, requer-se autorização deste d. Juízo para que os depósitos judiciais vinculados ao presente feito passem a ser realizados pela Requerente/Assistente, com o objetivo de que a obrigação tributária possa ser depositada da forma mais similar possível ao seu cumprimento previsto na norma tributária – pagamento pelo responsável tributário" (fls. 1.246/1.247e). Posteriormente, a fl. 1.383e, o OGMO/PARANAGUÁ desistiu do requerimento constante do item "5.4" acima. Não obstante os combativos argumentos do Sindicato recorrente, o Recurso Especial não deve ser conhecido.

De início, devem ser indeferidos os requerimentos constantes dos itens "5.5" e "5.6" da petição de fls. 1.233/1.247e, pois a autuação fiscal do OGMO/PARANAGUÁ, referente ao período de 01/2013 a 12/2015, não constitui o objeto desta ação e o depósito judicial do tributo, embora prescindida de autorização do Poder Judiciário, constitui direito subjetivo do contribuinte (no caso, o operador portuário), exercitável em ação por ele mesmo proposta, ainda que em litisconsórcio com outros demandantes, não sendo tal direito extensível ao mero responsável tributário (no caso, o órgão gestor de mão de obra), tampouco à entidade sindical que, como substituta processual, propõe ação de natureza coletiva. Com efeito, na forma da jurisprudência do STF e do STJ, "o depósito judicial do valor referente ao tributo constitui faculdade do contribuinte 'a ser exercida ou não, dependendo de sua vontade' (STF-MC na ADI 2.214/MS, TRIBUNAL PLENO, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 19.4.2002)" (STJ, EDcl no REsp 1.269.051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2012)

Ao final, a decisão adotou o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, indefiro os requerimentos constantes dos itens "5.5" e "5.6" da petição de fls. 1.233/1.247e, e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do Recurso Especial.

Deste modo, considerando que o STJ, no recurso acima mencionado (o qual ainda pendente de julgamento, dado que o Tribunal ainda está por se debruçar sobre Agravo Interno), considerou que "[...] o depósito judicial do tributo [...] constitui direito subjetivo do contribuinte (no caso, o operador portuário), exercitável em ação por ele mesmo proposta, ainda que em litisconsórcio com outros demandantes, não sendo tal direito extensível ao mero responsável tributário (no caso, o órgão gestor de mão de obra) [...]", o que implica em concordância com os fundamentos empregados pelo Fisco para realizar o presente lançamento, não vejo como afastar a autuação neste processo administrativo.

Não sendo parte processual na ação referida, não se aplicam aqui os efeitos da concomitância. Ao mesmo tempo, não se aplicam os efeitos da suspensão da exigibilidade decorrente do depósito em processo judicial à recorrente, mas apenas aos operadores portuários, como afirma a decisão recorrida.

Em relação aos argumentos que apontam para a falta de razoabilidade do lançamento e violação a princípios tributários, aplico a Súmula CARF n.º 2, que proíbe este órgão de apreciar argumentos acerca da inconstitucionalidade das normas.

Assim, deve ser mantida a decisão de origem.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital

Relator