



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11522.001489/2007-49
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2401-007.587 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/11/2001

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. MOMENTO. SÚMULA CARF Nº 103.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA STF VINCULANTE Nº 8. SÚMULA CARF Nº 99.

Para fins de cômputo do prazo de decadência das contribuições previdenciárias, na hipótese de pagamento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966, exceto quando comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, casos em que se aplica o artigo 173, inciso I da Lei nº 5.172, de 1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luís Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício (e-fls. 1941) contra Acórdão de Impugnação (e-fls. 1940/1943) que julgou improcedente o crédito tributário veiculado na NFLD nº 35.818.143-7 (e-

fls. 02/44), cientificada em 30/11/2005 (e-fls. 1269). Do Relatório Fiscal (e-fls. 1259/1267), extrai-se:

1. Entre os dias 05/12/2003 e 28/06/2004, foi procedida fiscalização no Estado do Acre - Secretaria de Estado de Saúde, de personalidade jurídica de direito público, com vistas a verificar a existência de fatos geradores de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, destinadas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, no período de 01/1994 a 12/2003, tendo em vista a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF. Na época foi levantado crédito previdenciário em nome do Gov. do Estado - Secretaria de Saúde no valor de RS 46.485.631,56. Ocorre, no entanto, que tal crédito foi tornado nulo, conforme despacho da autoridade julgadora que considerou vício formal na identificação do sujeito passivo, devendo o mesmo ser relançado.

2. A decisão definitiva que considerou o crédito previdenciário nulo se deu com a homologação no dia 19/07/2005 pelo Delegado da Receita Federal - Previdenciária em Rio Branco, conforme folha 1435 constante do processo de número 35.677.162-8.

3. Dessa forma, entre os dias 17/10/2005 e 17/11/2005, fizemos o relançamento do crédito previdenciário destinado à Seguridade Social, tendo em vista a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD.

4. Por tratar-se de lançamento anteriormente efetuados e tornado nulo por decisão definitiva, o crédito previdenciário não estaria abrangido pelo instituto da decadência, conforme Inciso II do Artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, transcrita abaixo. (...)

9. Dessa forma, o crédito ora constituído através desta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD compõe-se das contribuições que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados empregados e da contribuição do órgão público destinada à Seguridade Social, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho - SAT para competências até 06/97 e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT para as competências a partir de 07/1997, apurados com base nos arquivos magnéticos da seguinte forma: (...)

20 As contribuições dos segurados empregados que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados, contidas na relação nominal não caracterizam crime contra a seguridade social, face as mesmas terem sido repassadas irregularmente ao Tesouro Estadual, passando estar ciente, em tese, deste crime a partir do recebimento desta NFLD.

A Procuradoria Geral do ESTADO DO ACRE apresentou impugnação (e-fls. 12711303), em síntese, alegando:

(a) Tempestividade.

(b) Decadência.

(c) Período 01 a 03 de 1994 - pagamento.

(d) Regime Próprio. Servidores irregulares, regulares, ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, exonerados, demitidos e falecidos. Limite máximo do salário-de-contribuição. Parcelamento. Salário-família, licença maternidade. Compensação.

Nos termos do despacho de e-fls. 1371, o julgamento foi convertido em diligência. Em face da informação fiscal de e-fls. 1921/1922, o contribuinte apresentou a manifestação de e-fls. 1927/1934.

A seguir, transcrevo os seguintes excertos do Acórdão de Impugnação nº 01-15.88, de 18 de dezembro de 2009, prolatado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (e-fls. 1940/1943):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

NFLD nº 35-818.143-7. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos.

DECADÊNCIA. NULIDADE POR VICIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II CTN.

No lançamento substitutivo, em que o anterior foi anulado por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN.

O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário substitutivo com fundamento no artigo 173, inciso II, do CTN não abrange o direito de lançar contribuições relativas a obrigações tributárias já extintas, quando da lavratura do lançamento substituído, pela ocorrência da decadência.

(...)

VOTO (...)

Ocorre que, como já dito, *in casu*, o crédito tributário foi constituído em substituição à NFLD nº 35.677.162-8, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 28/06/2004, anulada por vício formal. Portanto, muito embora o presente crédito tenha sido lançado somente em 11/11/2005, ele apenas está substituindo o aludido crédito tributário declarado nulo. Logo, dados os efeitos retroativos da decisão do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, deve-se primeiramente examinar se na data da ciência da NFLD original, ou seja, dia 28/06/2004, aplicando-se a decadência quinquenal do CTN - seja pelo § 4º do art. 150 ou pelo inciso I do art. 173, conforme haja ou não recolhimentos parciais - qualquer competência objeto desde débito já havia sido alcançada pela decadência.

Analisando o caso em comento, cujo crédito foi constituído em 28/06/2004, data da ciência pela postulante, pode-se afirmar inicialmente que, tanto sob a ótica do § 4º do art. 150, quanto do art. 173, inciso I do CTN: - as competências anteriores 11/1998 (inclusive) e 13/1998 são improcedentes. Destarte, cumpre examinar mais detidamente apenas a competência 12/1998. Para esta competência, segundo pesquisa nos sistemas informatizados da RFB-Receita Federal do Brasil, houve antecipação de pagamento parcial, logo também foi atingida pela decadência, pois o prazo é contado nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, segunda o qual o presente crédito só poderia abranger fatos geradores ocorridos a partir de 06/1999.

Isto posto, restou configurada a decadência integral do lançamento, razão pela qual julgo improcedentes os valores ora lançados, concluindo que se encontram extintos pela decadência, nos termos do art. 156, inciso V do CTN, restando prejudicada a análise dos demais argumentos.

Depois de cientificado o contribuinte, o recurso de ofício (e-fls. 1941) foi encaminhado para apreciação em segunda instância (e-fls. 1944/1946).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Trata-se de Recurso de Ofício interposto em 18 de dezembro de 2009 (e-fls. 1940/1941), a invocar o art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, uma vez exonerado o pagamento de tributo no valor de R\$ 18.765.315,36 e o encargo de multa no valor de R\$ 0,00 (e-fls. 02 e 1368).

O montante em questão atinge o valor de alçada veiculado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, e o valor estipulado na Portaria MF nº 63, 09 de fevereiro de 2017, como podemos constatar:

Portaria MF nº 03, de 2008

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Portaria MF nº 63, de 2017

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Note-se que deve ser considerado o limite vigente na presente data, conforme assevera a Súmula CARF nº 103:

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Logo, impõe-se o conhecimento do Recurso de Ofício.

Decadência. Em face da Súmula Vinculante nº 8, de 12 de junho de 2008, do Supremo Tribunal Federal (STF), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, em 18 de agosto de 2008, esclarecendo que, para fins de cômputo do prazo de decadência das contribuições previdenciárias, na hipótese de pagamento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966, exceto quando comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, casos em que se aplica o artigo 173, inciso I da Lei nº 5.172, de 1966. Sobre o tema também temos as Súmulas CARF nº 99 e 106, *in verbis*:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Súmula CARF nº 106

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

O Relatório Fiscal invoca o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e informa que a presente NFLD nº 35.818.143-7 constitui-se em lançamento substitutivo da NFLD nº 35.677.162-8 anulada por vício formal em 19/07/2005, sendo que a NFLD nº 35.677.162-8 teria resultado de ação fiscal empreendida entre os dias 05/12/2003 e 28/06/2004 (e-fls. 1259).

O Acórdão de Impugnação atesta que a ciência da NFLD nº 35.677.162-8 ao sujeito passivo ocorreu em 28/06/2004 (e-fls. 1942).

Considerando-se que o lançamento envolve as competências 01/94 a 12/98, a incluir a competência 13/98, e que o lançamento original veiculado na NFLD nº 35.677.162-8 foi cientificado em 28/06/2004, as competências 01/94 a 11/98 e 13/98 estão fulminadas pela decadência, em face dos prazos dos arts. 150, §4º, e 173, I, do CTN.

Para a competência 12/98, o relator do Acórdão de Impugnação atesta que pesquisou o sistema informatizado da Receita Federal (Consulta conta-corrente de estabelecimento, e-fls. 1939) e detectou antecipação de pagamento, a atrair o prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Não detecto nos autos imputação de dolo, fraude ou simulação. Especificamente em relação às contribuições descontadas dos segurados, temos que ponderar que a ocorrência de apropriação indébita atrai o prazo do art. 173, I, do CTN (Súmula CARF nº 106).

No caso concreto, a fiscalização não imputou a configuração, em tese, da apropriação indébita previdenciária. Isso porque, considerou inexistente o dolo de apropriação indébita de contribuições descontadas dos segurados empregados até o momento da ciência do lançamento de ofício, uma vez que o desconto dos segurados teria sido repassado para o Tesouro Estadual (ou seja, para o Regime Próprio), como revelam os seguintes excertos do Relatório Fiscal (e-fls. 1260 e 1266):

8. Conforme está definido no MPF, constituímos as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social incidente sobre as remunerações destinadas a retribuírem os serviços prestados por segurados empregados ao Estado do Acre - Secretaria de Estado de Saúde, irregularmente contratados sem a devida prestação de concurso público após a Constituição Federal de 1988, estando desprovida de amparo constitucional, como veremos adiante, a integração destes segurados empregados na relação estatutária vinculada ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Acre, mas, a relação contratual nula deu-se de forma permanente, subordinada e mediante remuneração, caracterizando o vínculo ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme definido na alínea "a", inciso I do art. 12, e inciso I do art. "5", todos da Lei 8212, de 24/07/91. (...)

20 As contribuições dos segurados empregados que deveriam ter sido arrecadadas dos segurados, contidas na relação nominal não caracterizam crime contra a seguridade social, face as mesmas terem sido repassadas irregularmente ao Tesouro Estadual, passando estar ciente, em tese, deste crime a partir do recebimento desta NFLD.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não exige o dolo específico, mas o dolo genérico, conforme podemos observar nas seguintes ementas:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. 3. Recurso que impugna decisão que determina devolução dos autos pela sistemática da repercussão geral. Inadmissibilidade. 4. Crime de apropriação indébita previdenciária (art. 337-A do CP). 5. Inexistência de demonstração de especial fim de agir. Precedente. 6. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(ARE 1047469 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISOS I e II, DA LEI N. 8.137/90 - REDUÇÃO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE. REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pleito de absolvição demanda revolvimento fático-probatório dos autos, providência de todo inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência esta Corte Superior no sentido de que "os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 469137, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1123098/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso concreto, a não imputação, em tese, da apropriação indébita previdenciária é coerente com a ausência do dolo genérico, consistente na evasão tributária, eis que os valores descontados a título de contribuição do segurado reverteram para o Tesouro do Estado, ou seja, foram recolhidos para o Regime Próprio de Previdência Social.

Exatamente por considerar não caracterizado o dolo, a fiscalização ressalta no Relatório Fiscal que, no seu entender, apenas a partir da data de recebimento da NFLD, poderia se cogitar em crime de apropriação indébita previdenciária, ou seja, haveria dolo somente a partir do momento em que se tomasse conhecimento formal da irregularidade consistente no recolhimento para o regime próprio e não para o regime geral.

Por conseguinte, considero que a Súmula CARF nº 106 não se amolda à situação concreta dos autos.

Nesse contexto, o art. 173, II, do CTN não tem o condão de interromper o prazo decadencial extinto ao tempo do lançamento da NFLD nº 35.677.162-8, restando igualmente atingida pela decadência a NFLD Substitutiva nº 35.818.143-7.

Isto posto, voto por CONHECER do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro