



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.001904/2007-46
Recurso Voluntário
Resolução nº **2301-000.950 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de novembro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AIR LIQUIDE COMERCIAL LTDA. (AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora: 1) no âmbito do convênio com o agente arrecadador verifique a hipótese de ter havido pagamento sem o repasse ao tesouro em razão da alegada fraude pelo recorrente; 2) informe conclusivamente se o contribuinte efetuou de fato o pagamento na agência bancária; 3) intime a Caixa Econômica Federal para apresentar a conclusão da auditoria interna que apurou responsabilidades dos seus agentes; 4) intime o recorrente para se manifestar no prazo de 30 dias.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a), Fernanda Melo Leal, Flávia Lilian Selmer Dias, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de *AIR LIQUIDE COMERCIAL LTDA.*, tendo sido julgada improcedente a impugnação apresentada, para segundo o Relatório Fiscal que integra a NFLD (fls. 18 e 19), exigência de contribuições previdenciárias referentes à parte descontada dos segurados empregados, ao período de 10/1999 a 05/2000, no que tange à cota patronal.

A decisão notificação encontra-se nas e-fls. 251/255.

Fl. 2 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

Por bem descrever os fatos narrados, tomo por empréstimo o relatório da Resolução n.º **2301000.401**, de 14 de agosto de 2013, proferida no presente processo, da qual teve como objetivo juntada de cópia de processo judicial que envolve acusação de possível fraude por parte da Caixa Econômica Federal, assim transcrito:

“Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência efetuada pelo Serviço da Receita Previdenciária da Gerência Executiva do INSS São Paulo Sul-SP, com base no art. 63 da Portaria MPS n.º 88/2004.

Antes da efetiva análise da procedência do pedido, entendo necessário fazer uma breve síntese do histórico do referido processo.

O contribuinte em referência teve lavrada contra si a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.418.6515, compreendendo as contribuições devidas à Seguridade Social referentes à parte da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros em competências compreendidas no período de 10/1999 a 05/2000;

Informa o Relatório Fiscal (fls. n.º 25 a 26) que a empresa em tela foi fiscalizada em decorrência de solicitação da Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Previdenciários – Inquérito Policial n.º 141522/ 2000DELEPREV/ SR/DPF/SP em Ofício n.º 25.173/2000DELEPREV/SR/DPF/SP;

Segundo informações apresentadas pela recorrente em sua defesa, a mesma quando da solicitação de Certidão Negativa de Débito recebeu informação de que havia ausência de contribuição em competências, para as quais possuía guias devidamente autenticadas;

Estranhando o fato, a recorrente resolveu auditar todos os documentos que possuía relativamente ao período e encontrou indícios de que poderia estar havendo fraude dentro das dependências da instituição bancária responsável pelo pagamento das guias, a Caixa Econômica Federal;

Assim, por cautela, a recorrente promoveu junto ao Ministério Público Federal, a competente representação criminal para que os fatos fossem apurados através de inquérito policial, especialmente no que diz respeito a eventual e/ou falsificação;

Informa que o referido inquérito policial encontra-se em tramitação, bem como que por provocação da recorrente a Caixa Econômica Federal instaurou uma sindicância para apuração de responsabilidade;

Em Decisão-Notificação n.º 21.401.4/0218/2002 (fls. n.º 258 a 265) o lançamento foi considerado procedente. Inconformada, a notificada apresentou recurso (fls. 274 a 302) ao CRPS, analisado pelo Conselho José Machado Campos e pelo Decisório n.º 04/00203/2002 o julgamento foi convertido em diligência para que o INSS informasse a situação do inquérito policial e efetuasse consulta junto à agência da Caixa Econômica Federal para que a mesma efetuasse alguns esclarecimentos;

Ao retornarem os autos ao CRPS, os mesmos foram distribuídos ao Conselheiro Octávio Pereira de Mello Macedo que apresentou entendimento acatado pelos demais Conselheiros e pelo Decisório n.º 43/2004 (fls. 404 a 406) o julgamento foi novamente convertido em diligência para que o processo ficasse sobrestado até que a autoridade policial concluísse o inquérito do caso e informasse contra quem o Ministério Público Federal ofereceu denúncia;

Ocorre que contra a recorrente foi lavrada outra NFLD n.º 34.418.6523 pelas mesmas razões já citadas, porém referente à contribuição dos segurados. Tal notificação também

Fl. 3 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

foi objeto de análise inicial pelo Conselheiro José Machado Campos e o julgamento foi convertido em diligência nos mesmos termos da notificação em tela; Entretanto, quando os autos da notificação correspondente à parte dos segurados retornaram ao CRPS foram distribuídos à Conselheira Dirce Barroso França que teve entendimento diferente no sentido de negar provimento ao recurso da notificada sob o argumento de que se houve desvio de valores correspondente às contribuições, somente a própria empresa que contratou os serviços pode acionar criminalmente o responsável, não cabendo ao INSS tal papel. Essa decisão foi proferida no Acórdão n.º 386/2004, contra o qual a recorrente apresentou pedido de revisão;

O INSS entende que houve divergência de decisões dentro da mesma Câmara e que caberia a aplicação do art. 63 do Regimento Interno do CRPS aprovado pela Portaria MPS n.º 88/2004 que trata possibilidade de uniformização de jurisprudência pelo Conselho Pleno;

Após breve síntese dos fatos, passo a arguir sobre o pedido formulado pelo INSS, cumprindo informar que em virtude do Conselho Octávio Pereira de Mello Macedo não mais encontrar-se vinculado a esta Câmara de Julgamento, os autos foram a mim distribuídos para a continuidade da análise;

Quando à solicitação do INSS de que se procedesse a uniformização de jurisprudência pelo Conselho Pleno, com base no art. 63 da Portaria MPS n.º 88/2004 não pode ser acolhida pelas razões que se seguem;

O referido dispositivo assim dispõe a respeito:

Art. 63. Quando a decisão da Câmara de Julgamento do CRPS, **em matéria de direito, for divergente da proferida por outra de suas Câmaras ou pelo Conselho Pleno**, a parte poderá requer ao presidente da Câmara de Julgamento, fundamentadamente, que a jurisprudência seja uniformizada pelo Conselho Pleno. (g.n.)

É imperioso notar que a condição para que o pedido de uniformização de jurisprudência seja passível de acolhimento é que a divergência apontada nas decisões seja em matéria de direito e que tenham sido proferidas por Câmaras diferentes;

De plano cumpre informar que não seria possível acatar o pedido de uniformização de jurisprudência em virtude de se tratar de Acórdãos proferidos pela mesma Câmara. Neste caso, caberia pedido de revisão de acórdão;

Somente para informação, quanto à matéria, o que se verifica é uma diferença de entendimentos, onde o Conselheiro Octávio entendeu que só seria possível manter-se o lançamento após a conclusão do Inquérito Policial e a Conselheira Dirce, por sua vez, entende que independente do resultado do mesmo, a empresa não poderia se eximir da responsabilidade por atos de seus empregados ou empresas contratadas, cabendo à mesma acionar criminalmente os seus prepostos;

Não obstante a divergência de entendimentos, não se verifica que a mesma seja em matéria de direito, pois não foi indicado qualquer dispositivo legal que tenha tido interpretações diversas para ensejar a uniformização de jurisprudência;

O Decisório n.º 43/2004 que converteu o julgamento em diligência no sentido de manter o processo sobrestado, baseou-se no entendimento de que a notificação não poderia ser responsabilizada por possível fraude a que não deu causa, daí a necessidade de se aguardar a conclusão do inquérito policial para saber se restou comprovada a fraude e a participação da empresa na mesma;

Entretanto, quando os autos da notificação correspondente à parte da empresa retornaram ao CRPS foram distribuídos ao Conselheiro Octávio Pereira de Mello Macedo que apresentou entendimento diferenciado também acatado pelos demais

Fl. 4 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

Conselheiros e pelo Decisório n.º 43/2004 o julgamento foi novamente convertido em diligência para que o processo ficasse sobrestado até que a autoridade policial diligência para que o processo ficasse sobrestado até que a autoridade policial concluísse o inquérito do caso e informasse contra quem o Ministério Público Federal ofereceu denúncia;

Em seu pedido de revisão do Acórdão n.º 386/2004, anexado aos do processo n.º 35.418.6523, a recorrente anexou cópias de documentos, dentre as quais a denúncia efetuada pelo Ministério Público Federal, em 28/02/2003, em face de Adinei Miguel Botjuk, gerente empresarial da Caixa Econômica Federal e Oswaldo Pinheiro do Carmo representante legal da empresa SAIAT Indústria e Comércio de Couro Ltda que teria entre seus clientes a recorrente;

O oferecimento da denúncia contra as pessoas acima é importante para o deslinde da questão, porém entendo que o resultado da ação penal iniciada com a denúncia é condição para que reste plenamente comprovada a ausência de participação da recorrente na fraude;

Nesse sentido, solicito que os autos retornem à origem, em diligência preliminar, para que seja informado o resultado da ação penal promovida.” (fls. 409/411)

O voto foi proferido pelo seguinte:

1. Conforme narrado no relatório fiscal a empresa foi fiscalizada “em decorrência de solicitação da Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Previdenciários – Inquérito Policial n.º 141522/ 2000 – DELEPREV/SR/DPF/SP, solicitado através do Ofício n.º 25.173/2000DELEPREV/SR/DPF/SP.” (fl. 18).

2. Por esse motivo, o fisco procedeu ao lançamento de crédito previdenciário contra a recorrente, referentes à parte da empresa, para o financiamento dos riscos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho, destinadas a Terceiros (SESC, SENAC, Salário Educação, INCRA E SEBRAE).

3. Porém, alega o contribuinte que “efetuiu os pagamentos que lhe cabiam

regularmente uma vez que as autenticações mecânicas contidas nas respectivas guias de recolhimento foram perpetradas inegavelmente pela Caixa Econômica Federal – CEF e é contra ela que o INSS tem se insurgir.” (fl. 261).

4. E tal alegação restou demonstrada pelos documentos juntados às fls. 87/201: cópias das GPS (Guias da Previdência Social), autenticadas pela CEF, eferentes ao período de apuração; cheques dados em pagamento; e extratos de movimentação de conta da impresa, evidenciando a compensação dos referidos cheques.

5. Importante ressaltar que, segundo o Ofício da Caixa OF GISES/SP 643/2001, juntado à fl. 296, em resposta ao INSS, nas GPS da empresa efetivamente recolhidas na CEF constam o abono do caixa executivo que efetuou a autenticação.

6. Em sua primeira decisão, a 4ª CaJ – Quarta Câmara de Julgamento, determinou que o processo permanecesse sobrestado até que a autoridade policial concluísse o inquérito. E no Despacho n.º 93/2005, a 4ª CaJ baixou os autos em diligência para que fosse informado o resultado da ação penal promovida pela Delegacia de Representação a Crimes Previdenciários DELEPREV.

7. Ao responder à solicitação, a DELEPREV informou que o “IPL 141522/ 2000, processo n.º 2000.61.81.0080371, da 2ª Vara Criminal de São Paulo/P, foi remetido à Justiça Federal com pedido de baixa em 22/01/2003 e não retornou a este Departamento de Polícia Federal.” (fl. 416)

Fl. 5 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

8. Ocorre que, ao proferir sua decisão, o Juízo Federal proferiu o seguinte entendimento: "... conforme se depreende do documento de fls. 708 a empresa Air Liquide Brasil Ltda. **efetou o recolhimento integral das mencionadas contribuições previdenciárias.** Assim, remetam-se os autos à Justiça Comum Especial, a qual declino da competência. Dê-se baixa na Distribuição." (fl. 418).

9. Dessa forma, pode-se dizer que o processo não terminou, apenas foi remetido à Justiça Comum Especial, posto que a Justiça Federal declinou de competência, conforme decisão de 13.08.2004.

10. Por esse motivo, considerando o acima exposto e a necessidade de-se comprovar plenamente a ausência de participação do contribuinte em eventual fraude, tenho que o presente julgamento deve ser convertido em diligência, a fim de que o Fisco junte ao processo as seguintes informações:

a) o resultado final ou parcial da ação penal promovida, inclusive com cópia de todo o processo em trâmite na Justiça Comum Estadual, conforme relatado no documento de fl. 418;

Após o retorno da diligência, foi constatado que os funcionários da Caixa não teriam sido formalmente condenados (Senhores Adnei Botjuk e Osvaldo pinheiro), por faltas da autoria do delito cometido, que foi mantida a materialidade do crime de estelionato, e que ficou consignado na decisão juntada que a recorrente deveria ajuizar contra a CEF possíveis prejuízos suportados, em razão de vícios na prestação de serviços bancários.

A recorrente além do Recurso Voluntário (e-fls. 260 e seguintes) juntou aos autos manifestações com suas interpretações e conclusões de que não seria responsável pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, já que sempre pagou com cheque nominal à caixa e realizou o pagamento tanto das obrigações principais e acessórias devidas.

Esse colegiado já teve a oportunidade de julgar o processo com o mesmo caso da referida contribuinte, mas referente à cota dos segurados (processo n.º 14485.001903/2007-0), da qual a composição daquela turma entendeu por maioria em negar provimento ao recurso da contribuinte. Na ocasião a relatoria também era deste Conselheiro.

A recorrente apresenta manifestações aduzindo que foi vítima de fraude, como anteriormente vem alegando, e juntou uma série de documentos, que no seu entender excluíram a sua responsabilidade sobre os fatos, juntando cópias dos cheques destinados aos recolhimento das contribuições sociais, e destaque de compensações que efetivamente foram pagas, mas que por um ato ilícito cometido por funcionários da CEF não teriam sido compensadas, tendo adulterações nos cheques emitidos. Juntou ainda auditoria interna da CEF, levantando informações importantes ao presente caso.

Por fim, cabe mencionar que a recorrente em seu recurso (fls. 402 e seguintes do e-processo), alega que foi vítima de manobra criminosa com o intuito de desviar os pagamentos que, regularmente, encaminhava à CEF, relativamente à suas obrigações previdenciárias, juntado documentos como a inicial da ação penal em desfavor de agentes da CEF, requerendo também análise de caso fortuito de força maior, já que ao identificar o problema de fraude adotou todas as condutas que lhe cabiam devidas, para efetuar os pagamentos devidos, bem como indicar investigações que fosse adequadas para o caso concreto.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

Fl. 6 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Pelo conjunto probatório, entendo que faltam elementos necessários para o desfecho e compreensão mais detalhada da demanda, a exemplo do resultado da auditoria feita pela CEF, onde consta apenas conclusões imprecisas sobre o evento fraudulento.

Em situação complexa como a dos autos, em que a prova que possa ser produzida deve estar ao alcance do contribuinte, há de se considerar que o julgador pode requerer a análise de provas que entender necessária, dentro dos limites que lhe é permitido.

Nesse sentido, verifica-se a contribuinte não teve acesso integral ao resultado da apuração dos fatos pela acusada Caixa. Em especial do que consta dos documentos juntados aos autos, as quais remetem a fatos inclusivos do que teria ocorrido, bem como ao que tudo indica, falta informações conclusivas para ter certeza de que foi de fato um erro no procedimento ou a tentativa de lesar o fisco partiu do contribuinte, além de identificar os possíveis responsáveis pelos possíveis danos causados ao erário público.

Tanto questionável e duvidosa é a situação que, em processo criminal não foi imputada responsabilidade à recorrente, mas também não provado irregularidade perante os procedimentos realizados pelos servidores da CEF. Resultado: estamos diante de um fato que precisa ser melhor esclarecido, e no meu entender, o resultado da auditoria ou as informações prestadas pela CEF poderia ajudar a resolver a questão dos autos, levantada pela recorrente.

Nesse sentido, a Caixa Econômica Federal é responsável tributária pelo recolhimento, destacando-se que o artigo 46 da Portaria SRF n. 2.609/01, que regula a rede arrecadadora de receitas federais, dispõe que “o agente arrecadador é responsável pelas ações e omissões de seus funcionários ou prepostos

Na ação criminal não foi constata a participação dos agentes da caixa econômica federal, e menciona que eventual lesão de não recolhimento deveria ser ajuizada pela recorrente contra a caixa, que suportaria eventuais danos causados, se assim fosse constatada.

Em seu recurso a contribuinte elabora dois raciocínios.

Para efeito apenas de raciocínio, a princípio duas hipóteses devem ser consideradas.

A primeira, diz respeito à eventual não transferência dos recursos por parte da Caixa Econômica Federal ao INSS, decorrentes dos recolhimentos perpetradas pela Recorrente, circunstância que certamente deverá ser acertada entre essas partes, nos termos do ajuste de convênio que mantêm e sobre o qual a Recorrente nada tem a acrescentar.

A Segunda hipótese, diz respeito a eventual prática de crime dentro das dependências da CEF e, como consequência, a permanência do débito constante na NFLD como sendo da Recorrente, não obstante o possível regresso contra a CEF.

Fl. 7 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

Nessa hipótese e conforme fartamente comprovado, a Recorrente em nada contribuiu para o episódio, circunstância que insere os fatos no âmbito do caso fortuito ou força maior, afastando as penalidades decorrentes da mora por absoluta ausência de responsabilidade pelo fato ocorrido.

Entendo que melhor analisando dos autos, e argumentações trazidas pela corrente, bem como das provas que lhes cabia realizar, insistindo na tese de que teria sido lesada por prática indevida da instituição CEF, e me filiando ao entendimento do conselheiro Evaristo, em declaração de voto proferida anteriormente no processo 14485.001903/2007-00, julgado por esta Turma, verifico que houve muitas dúvidas nas razões de decidi, da qual reproduzo seu voto:

O presente processo traz uma situação extremamente complexa, na qual são exigidos tributos (acrescidos de multa e juros) que já foram pagos pela Recorrente.

Conforme pode ser observado nos documentos trazidos ao longo do processo, o não recolhimento das contribuições previdenciárias se deu em razão de fraude praticada no âmbito interno do agente financeiro arrecadador, agente este que foi autorizado pela Fazenda Nacional.

Tal fraude resta comprovada em ação pena transitada em julgado, de modo que a Caixa Econômica Federal, enquanto agente arrecadador, deveria ser responsabilizada pelo crédito tributário aqui lançado, em situação na qual membros do agente arrecadador autenticavam “fraudulentamente” as guias de arrecadação e devolviam tais guias autenticadas para a Recorrente.

Vale destacar que a Recorrente agiu de boa-fé, na medida em que cumpriu com todas as obrigações acessórias relativas aos tributos aqui lançados, bem como efetuou o pagamento, tendo um decréscimo em seu fluxo de caixa (fluxo financeiro), ainda que o agente arrecadador não tenha devidamente cumprido com a sua obrigação e repassado o tributo recolhido aos cofres públicos.

A própria entrega da obrigação acessória relativa às contribuições previdenciárias, no caso a GFIP, também configura um lançamento tributário, para ser mais preciso o lançamento por homologação, ainda que não houvesse disposição expressa em tal sentido na época dos fatos geradores.

Diante do exposto, entendo que o lançamento tributário efetuado de ofício pela Fazenda Nacional deve ser declarado nulo.

Ainda que não seja declarado nulo, entendo que a Caixa Econômica Federal deverá ser responsável tributária pelo recolhimento, destacando-se que o artigo 46 da Portaria SRF n. 2.609/01, que regula a rede arrecadadora de receitas federais, dispõe que “o agente arrecadador é responsável pelas ações e omissões de seus funcionários ou prepostos”.

Por fim, ainda que seja entendido que a Caixa Econômica Federal não deve ser considerada responsável tributária pelos tributos lançados no presente processo administrativo, fica claro que a Caixa Econômica Federal deve ser responsabilizada civilmente pelos danos causados à Recorrente, (i) ressarcindo-a pelo crédito tributário aqui lançado, (ii) ressarcindo-a pelos demais custos decorrentes de todos os processos administrativos e judiciais relacionados com o crime praticado no seio da Caixa Econômica Federal; e (iii) outros danos causados à Recorrente (ex.: danos morais, lucros cessantes).

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência, intimando a Caixa Econômica Federal para que junte ao processo cópia integral da auditoria feita, referente ao presente caso.

Fl. 8 da Resolução n.º 2301-000.950 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.001904/2007-46

CONCLUSÃO

Pelo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora: 1) no âmbito do convênio com o agente arrecadador verifique a hipótese de ter havido pagamento sem o repasse ao tesouro em razão da alegada fraude pelo recorrente; 2) informe conclusivamente se o contribuinte efetuou de fato o pagamento na agência bancária; 3) intime a Caixa Econômica Federal para apresentar a conclusão da auditoria interna que apurou responsabilidades dos seus agentes; 4) intime o recorrente para se manifestar no prazo de 30 dias.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator