



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.001904/2007-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.047 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2024
Recorrente AIR LIQUIDE COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/05/2000

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALORES DEVIDOS. PORTARIA SRF N.º 2.609/01. AGENTE ARRECADADOR RESPONSÁVEL. CEF. PROCEDÊNCIA.

deve ser afastada a cobrança do débito fiscal dos valores que o contribuinte obrou comprovar serem indevidos em razão de não ter dado causa em razão de atos lesivos ao fisco praticado por intermédio instituição financeira responsável por cancelar os recolhimentos dos tributos, pois cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, deve ser afastada exigência fiscal.

Nos termos do art. 46 da Portaria SRF n. 2.609/01, que regula a rede arrecadadora de Receita federal, o agente arrecadador é responsável pelas ações e omissões de seus funcionários ou prepostos, sendo a Caixa Econômica Federal responsável pelo repasse do tributo devido aos cofres da União Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, Vencida a conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll que negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Joao Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, João Maurício Vital (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.

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 nº 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 nº 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 Decisorio 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 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 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, referentes ao período de apuração; cheques dados em pagamento; e extratos de movimentação de conta da empresa, 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)

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. **efetuiu 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 recolhimentos 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 às suas obrigações previdenciárias, juntando 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 fossem adequadas para o caso concreto.

O processo pautado para julgamento, em ainda persistindo dúvidas acerca dos fatos, o colegiado converteu novamente em diligência, conforme a **Resolução 2301-000.950, de 08 de novembro de 2021**, para que fosse 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.

Foram juntadas informações da autoridade administrativa no relatório de diligência fiscal de e-fls. 1.111/1.113.

Nas e-fls. 1.120/1.127, a empresa recorrente apresentou sua resposta ao relatório da diligência fiscal.

A contribuinte apresentou informações complementares nas e-fls. 1.135/1.168, com vasta comprovação documental e com diversas alegações acerca do caso.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

Voto

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 E DO SEU RESULTADO

A autoridade administrativa respondeu no relatório de diligência fiscal de e-fls. 1.111/1.113, o seguinte:

(...) Foram realizadas, pela Equipe Regional de Contencioso Administrativo – ECOA da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, responsável pelo processo administrativo fiscal em questão, as pesquisas de fls. 803/1.007 com vistas a apuração da situação atual dos aludidos recolhimentos, sendo elaboradas as planilhas de fls. 1.008/1.013, na qual constam os pagamentos encontrados no referido sistema de controle dos recolhimentos e de fls. 1.014/1.017, onde constam os pagamentos não encontrados na referida pesquisa. O presente processo foi então encaminhado para a Delegacia de Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil (DEINF) para apuração, junto ao Agente Arrecadador das informações requeridas na presente diligência.

DA COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

Os referidos pagamentos foram realizados há mais de 10 (dez) anos e, portanto, fica o Agente Arrecadador dispensado de prestar informações acerca da arrecadação supostamente realizada, conforme determinação expressa da Portaria RFB nº 2.609, de 20 de Setembro de 2001:

Art. 50. O agente arrecadador deverá fornecer as informações sobre documentos e atividades relacionadas com a arrecadação de receitas federais sempre que solicitado pela SRF.

§ 1º Observado o disposto no art. 35, o agente arrecadador fica dispensado de prestar informações acerca de arrecadação supostamente realizada há mais de 10 (dez) anos e não confirmada nos sistemas de controle da RFB. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1947, de 14 de agosto de 2009)

§ 2º O prazo de que trata o § 1º é contado a partir da data de arrecadação. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB nº 1947, de 14 de agosto de 2009)

DA VERIFICAÇÃO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS VIA AGÊNCIA BANCÁRIA

Ao ser questionada sobre os pagamentos apresentados pelo contribuinte e a veracidade da autenticação realizada, a CEF relatou em sua resposta à intimação:

“Quanto ao pedido de informação de que as guias de GPS elencadas não foram autenticadas em máquinas que pertencem ou já pertenceram ao acervo do banco, a CAIXA informa que, com base em consulta a arquivos como fitas de caixa e documentos autenticados à época, as autenticações utilizadas nos documentos apresentados pela RFB no presente expediente seguem o padrão utilizado na CAIXA no período informado, entretanto, não é possível validar a autenticidade das referidas autenticações”.

DA AUDITORIA INTERNA REALIZADA PELA CEF

No que tange aos resultados da auditoria interna realizada pela CEF para verificar a possível responsabilidade de seus agentes, a CEF relatou em sua resposta à intimação:

“Quanto a intimação para a apresentação da auditoria interna que apurou a responsabilidade interna dos agentes envolvidos no ocorrido, a CAIXA informa que não houve o desligamento de nenhum empregado, uma vez que não restou comprovado a participação ou colaboração efetiva, direta ou deliberada de empregado CAIXA na fraude perpetrada por terceiros”.

A contribuinte juntou cópia integral da ação penal 0008037-78.2000.4.03.6181, nas e-fls. 1.171/1/ 2.971, decorrente da oferecida pelo Ministério Público pela contribuinte Ari Liquef, e que envolvia a análise dos desvios dos pagamentos, tendo como principais suspeitos dois funcionários da Caixa (Senhores Adinei e Osvaldo), e que dizem respeito às contribuições previdenciárias exigidas neste processo. Foram juntadas também todas as provas carreadas na ação penal e também a auditoria interna da caixa econômica federal.

Conforme se verificou, o desvio dos pagamentos foi utilizado para pagar boletos da empresa SIAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ficando provada a materialidade do ilícito praticado. Apesar disso, sobreveio sentença absolutória, tendo em vista que não foi possível identificar quem de fato teria realizado/materializado a prática criminosa.

Contudo, as informações trazidas pela contribuinte, trazem detalhes dos procedimentos realizados, que possibilita solução ao presente caso:

17. Para cumprir com os pagamentos inerentes às suas atividades, a Recorrente dispunha de um serviço de *courier*, medida bastante comum entre as empresas em procedimentos de ordem burocrática do dia a dia.

18. Para tal serviço, a Recorrente primeiramente apurava o quanto devido por todos os estabelecimentos da empresa, em seguida emitia um cheque no valor correspondente, sobre o qual insere um texto dispondo qual a finalidade do pagamento, instruído com as respectivas guias GPS (fls. 84/94 – ação penal apenso I):

19. A mensageria ficava responsável por retirar a documentação na sede da Recorrente e encaminhá-la por malote e mediante recibo (fls. 96/106 – ação penal apenso I):

20. Assim, encaminhava os cheques e as guias lacrados, à época para a agência 0252-6 da Caixa Econômica Federal, sediada na Rua Silva Bueno, 1657, Ipiranga, São Paulo/SP, onde comumente realizava tais pagamentos, sem quaisquer irregularidades, devolvendo as guias devidamente autenticadas, sendo que a compensação destes cheques é acompanhada pela contabilidade da empresa.

21. Com os apontamentos em sua situação fiscal, a Recorrente instaurou investigação e notou irregularidades a partir de outubro de 1999. Apesar da regular entrega do malote à agência de praxe do bairro do Ipiranga/SP, algumas guias começaram a retornar com

autenticação dada por agência diversa (agência 1230-0 localizada à Avenida Duque de Caxias, 136, Largo do Arouche, São Paulo/SP).

22. Nesse período, o sistema do INSS acusou a ausência de recolhimentos em quatro estabelecimentos da Recorrente, através do Relatório CCOR (Consulta a Conta Corrente de estabelecimento).

23. Em novembro de 1999, as guias retornaram novamente da agência do Largo do Arouche, ao mesmo tempo em que o relatório CCOR apontou o não recolhimento em cinco estabelecimentos da Recorrente. E assim, sucessiva e progressivamente, até junho de 2000¹, as estranhezas nestes pagamentos puderam ser enxergadas sequencialmente.

24. Nesse contexto, a Recorrente joga luz às provas colhidas nos autos da ação penal como evidência da materialidade ora narrada”.

Diante de todos os fatos identificados e narrados na ação penal é possível concluir que de fato a contribuinte teria sido vítima de uma fraude, mas que ao mesmo tempo não foi possível identificar onde essa operação teria ocorrido, tendo enorme suspeita que pudesse ocorrer ter ocorrido dentro das dependências da Caixa Econômica Federal.

Contudo, com as informações prestadas, entendo que a recorrente não participou da fraude perpetrada contra o erário público, tendo inclusive identificado cheques que destinavam-se à previdência social, mas que deveriam ser descontados na própria agência da instituição financeira operadora dos pagamentos dos tributos.

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.

Tanto questionável e duvidosa é a situação que, em processo criminal não foi imputada responsabilidade à recorrente, mas também não foi provado irregularidade perante os procedimentos realizados pelos servidores da CEF, muito embora os procedimentos levem a concluir que possa ter ocorrido a fraude dentro das dependências da instituição financeira, vez que foi colhido pelos depoimentos no inquérito penal que os cheques eram recebidos em malotes lacrados e havia o recebimento devolvendo as guias devidamente autenticadas. Autenticações essas que CEF respondeu à diligência fiscal que (...) *as autenticações utilizadas nos documentos apresentados pela RFB no presente expediente seguem o padrão utilizado na CAIXA no período informado, entretanto, não é possível validar a autenticidade das referidas autenticações*”.

Nesse sentido, entendo que a Caixa Econômica Federal é responsável tributária pelo recolhimento, destacando-se 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”**.

DA DESFECHO DA AÇÃO CRIMINAL E DO TRIBUTO DEVIDO

Na ação criminal não foi constatada a participação dos agentes da Caixa Econômica Federal e menciona que eventual lesão ao fisco por não recolhimento do tributo devido, deveria ser apurado por meio de ação judicial a ser realizada pela recorrente contra a própria CEF, que suportaria eventuais danos causados, se assim fosse constatada a responsabilidade devida.

Por outro lado, diante do complexo fato dos autos, e mediante a análise probatória, em seu recurso a contribuinte elaborou 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 perpetrados 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.

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”.

Como se observa dos autos, os agentes da Caixa em seus depoimentos chegaram a confessar que procedimentos internos nos pagamentos de guias de recolhimentos e boletos não estariam sendo realizados da forma adequada, conforme se transcreve parte dos depoimentos no inquérito realizado:

“(…) De outra face, em seu interrogatório (fls. 734/741), o acusado ADINEI alegou que o procedimento executado de liquidação do boleto direto no caixa não era a forma correta (fls. 736), e que a fraude teria sido descoberta por ele mesmo, aduzindo que (em) "... junho de 2000, ao final do expediente um dos caixas veio na minha mesa e se disse preocupado porque, por ter recebido guias do INSS e boletos em cheque de valor elevado, aí eu falei para ele "GPS pode receber", que o caixa permite, "agora o boleto (...)". Eu pedi para ele que pegasse junto ao caixa uma cópia desses documentos, o cheque, ele já tinha sido enviado para a compensação, não tinha mais o cheque, só me apresentou os boletos, assim que ele apresentou o boleto, eu vi que alguma coisa tinha de errado porque o próprio emitente do boleto vinha com cheque do sacado e liquidava o boleto.

O que seria o procedimento? Quando você recebe algum cheque, seria a pessoa depositar, não liquidar um boleto seu e a partir daí eu, esse fato foi comunicado para os demais gerentes na época, tinha mais dois gerentes e o gerente geral, foi comunicado para os caixas, de não mais proceder, receber dessa forma, né, e aí, desde então, não foram feitos nenhum pagamento mais na agência."

Constato, nesse passo, que o próprio ADINEI juntamente com João Teixeira (gerente geral da CEF - Agência Arouche na época dos fatos), comunicaram a Superintendência da CEF da fraude ocorrida na falsificação das guias de recolhimento da Previdência Social (GPS) e pagamento de boletos emitidos contra a empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, em benefício da empresa SAIAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COURO LTDA., conforme se extrai da comunicação de fls. 42-B e 43, do Apenso I, datada de 03 de agosto de 2000”.

Na conclusão da apuração interna da CEF identificaram-se erros nos procedimentos adotados por seus funcionários, mas não houve demissão alguma, em razão de que inexistiu lesão à instituição financeira, bem como também o inquérito policial teria sido inconclusivo na autoria da materialidade do delito:

“Por outro lado, no procedimento administrativo instaurado pela Caixa Econômica Federal para apuração dos fatos, denominado Processo de apuração sumária nº 1/002100077/2001, instaurado pela Portaria nº 13/2001, a comissão investigativa reconheceu a irregularidade da conduta administrativa do corréu ADINEI no tratamento dado à empresa SAIAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COURO LTDA., de propriedade do corréu OSVALDO, conforme se verifica do relatório conclusivo e seu complemento (fls. 445/448 e 453, respectivamente, do Apenso II), datado de 27 de

junho de 2001, às fls. 453:... (omissis)1.2. O gerente Adinei Miguel Botjuk, matrícula 004109-7, não atendeu as normativas (CO02700) quando da abertura da conta em nome da empresa SAIAT - Comércio de Couros ME no que se refere às pesquisas cadastrais, referências comerciais e/ou bancárias e CI GEAPO/GEARE/GAUD 103/99 de 07/jun/99, o qual determina que a partir de 05/jul/99 "as contas abertas Pessoa Jurídica devem ser cadastradas com o registro do faturamento da empresa. 1.3. Tendo em vista que durante os primeiros 2 meses após a abertura da conta a mesma não apresentou saldo expressivo, era responsabilidade da gerência tomar as providências comportadas a partir do momento que valores expressivos passaram a ser movimentados, conforme orientações sobre lavagem de dinheiro...2. Com relação ao gerente Adinei Miguel Botjuk, matrícula 004109-7, por ter descumprido os normativos da Caixa Econômica Federal, esta Comissão o enquadra no item 11.2.1.11 do RH 05300Contudo, no item "7. Conclusão", referida comissão, ainda que de forma não definitiva (não há nos autos informação do término do processo de apuração sumária), concluiu pela não responsabilização civil dos empregados investigados, dentre eles o denunciado ADINEI MIGUEL BOTJUK, conforme mencionado às fls. 447, do Apenso II:7. Conclusão... (omissis)Quanto ao aspecto da responsabilidade civil? Devido à falta de comprovação específica de autoria, da natureza dos fatos e a existência de fortes indícios da participação de terceiros, esta comissão conclui, em princípio, pela NÃO responsabilização de empregados, uma vez que não houve danos financeiros efetivos causados à Caixa".

Portanto, em toda a ação penal apurada, verifica-se que não houve em nenhum só momento culpabilidade da contribuinte na materialidade do ilícito que teria recolhido o tributo devido, mas que teria sido lesada por agentes não identificados. Porém, essa responsabilidade estaria sob a tutela da CEF, que teria ter procedido para apuração da responsabilidade devida no presente caso, e que ficou consignado na conclusão do Ministério Público:

"Consigno ainda, por oportuno, que a questão relativa à responsabilidade criminal dos acusados que respondem à presente ação penal não se confunde com eventual responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal pelos prejuízos suportados pela sociedade empresária AIR LIQUIDE decorrente do desvio dos pagamentos de seus débitos fiscais em virtude dos vícios oriundos dos serviços bancários realizados pela supracitada instituição financeira".

Assim, na investigação realizada, verificou-se que a recorrente encaminhava os pagamentos numa determinada agência da CEF, em razão do convênio que detinha com a instituição financeira, e as compensações teriam sido realizadas parcialmente em outra agência da instituição financeira, conforme laudo grafotécnico que identificou que a autenticação seria diferente do local em que se destinavam os pagamentos por meio de cheques de titularidade da contribuinte.

A responsabilização da CEF pelo não pagamento das contribuições previdenciárias foi reconhecida em caso similar ao presente, nos autos do Recurso Especial nº 1.713.160/SP, cujos fatos diziam respeito ao momento do repasse do pagamento à Fazenda Nacional:

"Com razão a recorrente. Efetivamente, os arts. 34, 35 e 36, da Portaria SRF n.º 2.609/2001 disciplinam as situações de "Falta de Recolhimento de Arrecadação ou de Pagamento de Encargos".

O referido art. 36 traz no O fato é que se o contribuinte foi ao banco com o intuito de pagar o DARF, entregou os valores correspondentes a um funcionário do banco para este fim e anunciando este objetivo e já dentro do banco ocorreu desvio de finalidade dos valores entregues (não foram alocados ao DARF, mas a outra dívida), há se se averiguar quais as consequências tributárias disto para o contribuinte e para o banco diante da legislação tributária (art. 96, do CTN) em vigor.rma específica atribuindo responsabilidade ao agente arrecadador pelos valores a ele arrecadados e não repassados

(recolhidos) ao fisco, ensejando a sua (do agente arrecadador) inscrição em dívida ativa da União.

Sendo assim, a conclusão da Corte de Origem de que o tema se resolve pela aplicação da regra de presunção da C.D.A. e pelo art. 123, do CTN, não é suficiente, posto que há norma tributária disciplinando a situação e que o referido dispositivo do CTN se refere a convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, coisa (convenção particular) que não ocorreu no caso. À toda evidência, a convenção existente no caso se deu apenas entre o banco (agente arrecadador) e o fisco.

Desta forma, há omissão relevante, havendo a Corte de Origem que se pronunciar, tendo em vista a prova já produzida nos autos, se efetivamente houve a entrega dos valores pelo sujeito passivo (contribuinte) ao agente arrecadador (banco), isto é, se houve arrecadação efetiva (desimporta aqui saber sobre a autenticidade do DARF, basta saber se houve entrega dos valores para este fim), se houve desvio do valor arrecadado dentro do banco ensejando a falta de recolhimento ao DARF apresentado (neste ponto é que de relevo a autenticidade do DARF e a verificação do destino do pagamento) e se, em tendo ocorrido a arrecadação efetiva (entrega dos valores) com o desvio dentro do banco (não alocação dos valores ao DARF mas a outros fins), quais as consequências jurídicas em relação ao contribuinte e ao banco considerando a legislação tributária existente, notadamente os Arts. 34, 35 e 36, da Portaria SRF n.º 2.609/2001.

O fato é que se o contribuinte foi ao banco com o intuito de pagar o DARF, entregou os valores correspondentes a um funcionário do banco para este fim e anunciando este objetivo e já dentro do banco ocorreu desvio de finalidade dos valores entregues (não foram alocados ao DARF, mas a outra dívida), há se se averiguar quais as consequências tributárias disto para o contribuinte e para o banco diante da legislação tributária (art. 96, do CTN) em vigor.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, nos termos da fundamentação”.

Ademais, o laudo de exame documentoscópico juntado nas e-fls. 1.735 concluiu que as autenticações não eram provenientes das máquinas da empresa Air liquide, apesar de identificar que as respectivas autenticações não foram realizadas pelas máquinas da agência da CEF, mas que os pagamentos eram encaminhados à instituição financeira.

Com isso, foi possível concluir que a fraude perpetuada teria ocorrido de fato na CEF, e para esse julgado o que importa ao caso seria apurar onde ocorreram os fatos lesivos ao erário público e se a contribuinte teria concorrido para ação dolosa, e que verifica-se de toda documentação carreada aos autos que o sujeito passivo não teria participado do evento danoso.

Portanto, alterando meu entendimento anterior, em que votei por negar provimento ao recurso da contribuinte em processo semelhante a esse, em razão da própria dúvida lançada, e após aprofundamento detalhado das provas trazidas aos autos, compreendo em melhor análise dos autos, e argumentações trazidas pela corrente, insistindo na tese de que teria sido lesada por prática indevida da instituição CEF, e que não teria dado causa ao não recolhimento do tributo devido, e me filiando ao entendimento do conselheiro Evaristo, em declaração de voto proferida anteriormente julgado por esse colegiado (n.º 14485.001903/2007-00), entendo ser possível dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a autuação fiscal.

Por oportuno, transcrevo também as razões de decidir do Conselheiro Alexandre Evaristo no processo n.º 14485.001903/2007-00, semelhante a esse caso da mesma contribuinte, em que esse também dava provimento ao Recurso da contribuinte:

“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).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário”.

Nessas circunstâncias, entendo que em razão de todo o exposto, dos documentos trazidos aos autos e da situação em alteração ao entendimento lançado por este conselheiro em voto proferido anteriormente, que de fato existem elementos nos autos que possa dar provimento ao recurso da contribuinte, e atendendo ao princípio do formalismo moderado acolho as provas trazidas aos feitos, após diligência realizada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando a autuação fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Fl. 13 do Acórdão n.º 2301-011.047 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 14485.001904/2007-46