



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.000448/2007-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.096 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente EMBALABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 8 STF.

Sendo matéria de ordem pública, cabe reconhecer de ofício decadência constatada à luz da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS.
RESPONSABILIDADE. EMPRESA.

Incumbe à empresa promover a arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por seus empregados, incidentes sobre as remunerações que lhes foram pagas pela pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do lançamento até à competência de nov/2000, inclusive.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP) - DRJ/CPS, que julgou procedente NFLD nº 35.889.647-9, referente às contribuições previdenciárias devidas pelos empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à Embalador Indústria e Comércio Ltda., incidentes sobre as remunerações que lhes foram pagas no período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2005.

A instância de piso assim descreve os termos da autuação e da impugnação (fls. 835/836):

Conforme o Relatório que constitui as fls. 48 a 50 dos respectivos autos, cuida o processo em referencia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.889.647-9, lavrada para efeito de constituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias devidas pelos empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à Embalador Indústria e Comércio Ltda., incidentes sobre as remunerações que lhes foram pagas no período de fevereiro de 2000 a dezembro de 2005, contribuições essas que, apesar de descontadas daquelas remunerações, não foram recolhidas pela mencionada pessoa jurídica.

Acrescenta, o mesmo Relatório, que os elementos examinados durante a auditoria fiscal e que serviram de suporte fático para o lançamento foram as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, apresentadas pelo sujeito passivo ao AFPS Antônio Carlos Mori, bem como os dados por este coletados no sistema informatizado da previdência social, relativos àquelas guias, e, também, as folhas de pagamento do 13º salário correspondentes aos exercícios de 2000 a 2004.

Ainda, segundo o Auditor Fiscal, das contribuições objeto do lançamento foram deduzidos os valores dos recolhimentos previamente efetuados pelo contribuinte, assim como os correspondentes às deduções legais informadas em GFIP, conforme demonstrado no RADA - RELATÓRIO DF, APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS.

Por fim, o Relatório da NFLD noticia a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, destinado a levar ao conhecimento da autoridade competente a prática de ato que, em tese, caracteriza o crime de apropriação indébita previdenciária.

Inconformada com o procedimento fiscal, a notificada impugnou o lançamento por meio do expediente protocolado sob nº 35381.001270/2006-89 (fls. 69 a 98), onde, em apertada síntese, alega que:

- a) O Agente Fiscal negou-se a verificar todos os aceitos realizados com os empregados;
- b) Inexiste a prática de crime, bem como inexistem retenções não pagas, conforme documentos anexos;
- c) a empresa é optante do SIMPLES e, por isso, não pode sofrer sanções oriundas de contribuições relativas à própria empresa, seguro de acidente do trabalho e outras entidades;
- d) diante das irregularidades contidas na NFLD, o débito lançado, além da absurda inclusão de multa e juros, torna-se ilícito, impossível de ser exigido;

- e) ambas as leis em que o INSS se apoia para realizar o lançamento - a saber, Lei n.º 7.787/89 e Lei n.º 8.212/91 -, apresentam-se em descompasso com o art. 195, I, da Constituição Federal, que adota o conceito de "salários" na forma consagrada no Direito do Trabalho;
- f) a exigência formulada na NFLD caracteriza enriquecimento sem causa, na medida em que o ente previdenciário elege o solidário passivo para fiscalizar, sem, contudo, verificar se já não houve adimplemento do devedor principal, para, somente após, arbitrar o "pseudo tributo" devido;
- g) o arbitramento efetuado pela auditoria fiscal, sem exame de documentos como folhas de pagamento, cartões de ponto, livro de registro de empregados, recibos de pagamento de salários, etc, caracteriza cerceamento de defesa, por ausência do devido processo legal;
- i) a relação entre a Administração Pública e o particular deve pautar-se no princípio da boa-fé, que exige do agente público, no exercício do seu *mínus*, lealdade assim em face de sua repartição, como perante o contribuinte;
- j) a Ordem de Serviço n.º 165, de 11-7-1997 é ilegal, por haver extrapolado as suas funções instrutórias, criando normas relativas à base de cálculo das contribuições sociais devidas ao INSS;
- k) uma vez que o Sr. Fiscal fez questão de frisar a ocorrência do crime de apropriação indébita, deve ser colocada a questão de saber a razão pela qual o legislador optou pela criminalização da conduta do contribuinte descumpridor de seus deveres especificamente tributários, uma vez que isto afronta a Constituição Federal, que proíbe a prisão por dívida; e que
- l) relevante, também, é a questão de saber qual a qualificação jurídica adequada para a conduta descrita no inciso II do art. 2º da Lei n.º 8.137/90, tendo em vista que o "deixar de recolher" tanto pode resultar i) do propósito puro e simples de não pagar o tributo, ainda que o sujeito passivo tenha condição de fazê-lo, ii) da absoluta impossibilidade material de realizar o pagamento, à míngua dos correspondentes recursos financeiros c iii) de decisão do contribuinte de efetuar outros pagamentos, indispensáveis para que sua empresa continue em atividade.

A exigência foi mantida no julgamento de primeiro grau (fls. 834/847), sendo proferida decisão cuja ementa a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS. ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

Incumbe à empresa promover a arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por seus empregados, incidentes sobre as remunerações que lhes foram pagas pela pessoa jurídica.

O recurso voluntário foi interposto em 25/03/2008 (fls. 853 e ss), sendo nele repisados os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De pronto, é necessário reconhecer a existência de decadência parcial do lançamento, matéria de ordem pública e preliminar de mérito, como cediço, e cognoscível de ofício. Explico.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal (CF) e da Lei nº 11.417/06, o Supremo Tribunal Federal (STF) pode editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal. Tais ditames são observados, aliás, na alínea 'a' do inciso II do § 1º do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Nesse contexto, e no tocante ao prazo decadencial do direito do Fisco de constituir as contribuições previdenciárias, foi publicado em 20/06/2008 o seguinte enunciado sumular do STF:

Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No precedente representativo da Súmula, o RE nº 556.664, j. 12/06/2008, foi explicitado pelo relator Ministro Gilmar Mendes que "*o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social*".

Na espécie, a contribuinte foi cientificada do lançamento em 13/07/2006. Assim, independentemente da contagem do prazo ser regida pelo art. 173, inciso I, ou pelo art. 150, § 4º, ambos do CTN, é fato que se encontram decaídos os fatos geradores relativos às competências até novembro/2000, inclusive.

Cabe destacar, noutro giro, que o CARF não possui competência no que diz respeito a controvérsias penais, sendo o processo penal a seara apropriada para a discussão dessas questões, e o Ministério Público o ente estatal encarregado de movimentar a ação penal e fazer a denúncia frente aos órgãos do poder judicante, nos termos dos arts. 127 e 129 da CF.

A Receita Federal do Brasil, por sua vez, apenas elabora representação fiscal para fins penais, voltada ao *Parquet*, noticiando a ocorrência de conduta que, em tese, se adequa a tipos penais, em procedimento esse que foi objeto de repercussão geral no RE nº 1.055.941, cabendo registrar que o STF fixou em 04/12/2019 a seguinte tese sobre o assunto:

1 – É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2 – O compartilhamento pela UIF e pela Receita Federal do Brasil, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Note-se, ademais, que o CARF já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não possui competência no que tange a controvérsias versando sobre o processo administrativo de representação fiscal para fins penais, e de que o relatório de vínculos tem caráter informativo, não comportando exame por este órgão e seus Colegiados – vide respectivas súmulas:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no

âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa feita, resta clara não competir a esta Turma a análise das alegações da recorrente sobre a “inexistência de crime”, “absolvição”, “crime de apropriação indébita” e “inexigibilidade de outra conduta”.

Também a irresignação da interessada voltada à pretensa incompatibilidade das Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.212/91 com a CF têm o seu exame tolhido, face ao disposto na Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Noutro giro, cumpre observar que a peça recursal, como um todo, é bastante genérica, reportando-se, inclusive, a aspectos que não são pertinentes à lide posta.

São expendidas, por exemplo, diversas laudas a manifestar inconformismo ante a Ordem de Serviço do INSS n.º 165/97, que trata de arbitramento de contribuições sociais, norma essa a qual, entretanto, não foi sequer aplicada na espécie, conforme a leitura mais cuidadosa do Relato Fiscal e da fundamentação legal da NFLD permite de imediato constatar.

Afirma a recorrente, além disso, ser optante do Simples, porém, versando a autuação em comento sobre as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados, revela-se deslocada tal assertiva, pois nenhum impacto tem essa adesão ao regime simplificado nas obrigações tributárias examinadas, o que seria diverso, caso tratasse o lançamento de contribuições patronais.

Estende-se, em outra vertente, em considerações sobre o princípio da boa-fé, não especificando, contudo, de que maneira teria sido tal princípio não observado no caso concreto.

Nesse rumo, traz ilações, ainda, sobre a violação ao princípio do enriquecimento sem causa, cogitando que, como “solidário passivo”, foi prejudicado pela não verificação do recolhimento do tributo pelo obrigado principal, o que poderia, em tese, acarretar o pagamento em duplicidade da exação.

Não trata o lançamento, contudo, de sujeição passiva solidária, mas sim de responsabilidade direta da recorrente por substituição tributária, consoante disposto no inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/9, c/c o art. 4º da Lei n.º 10.666/03, ambos devidamente reportados na NFLD.

Tal responsabilidade própria não comporta qualquer benefício de ordem, tampouco verificação prévia do recolhimento do tributo por parte do empregado, à míngua de qualquer previsão normativa assim o prescrevendo.

A recorrente ainda alude à falta de consideração, pela fiscalização, de “todos os acertos realizados com os empregados”, entendendo, no mais, terem sido insuficientes os elementos examinados pela auditoria fiscal, o que ensejaria a nulidade da autuação.

Não discordando das bem colocadas razões da vergastada sobre esses temas, e cingindo-se a interessada a reprisar os argumentos da impugnação, transcrevo os fundamentos daquela decisão a respeito, de maneira a integrar o presente voto:

- a) Da suposta recusa do Auditor Fiscal em verificar todos os acertos realizados com os empregados

O argumento da empresa padece de maiores esclarecimentos quanto à situação de fato a que se reporta, assim como da ausência da respectiva comprovação. Ficam, assim, sem resposta as seguintes perguntas:

- que acertos são esses, que o agente do Fisco negou-se a verificar?
- de que forma eles estão documentados?
- se existem elementos materiais de comprovação dos mesmos, por que a empresa não os trouxe com sua defesa?
- por outro lado, se os acertos de que fala são as rescisões de contrato de trabalho que acompanham a impugnação, em que medida eles são aptos a demonstrar a improcedência, no todo ou em parte, do presente lançamento? Dizemos isto porque, levando-se em conta que o lançamento foi construído como base nas GFIP elaboradas pelo próprio sujeito passivo, de duas uma:
 - a) ou tais rescisões de contrato estão computadas nas GFIP, hipótese em que foram, indiretamente, contempladas no trabalho fiscal;
 - b) ou elas não estão computadas nas GFIP, hipótese em que a fiscalização teria lançado valor menor do que o devido, porquanto teria deixado de contemplar as verbas remuneratórias incluídas naqueles "acertos".

Seja como for, deveria a empresa ter minudenciado, em sua impugnação, o que exatamente quer dizer quando insinua que o lançamento estaria viciado em razão da alegada recusa do Auditor Fiscal em verificar todos os acertos (sic) realizados com seus empregados. Mais do que isto, deveria, também, ler apontado, com números, onde estão as falhas da NFLD, decorrentes da mencionada recusa.

Da maneira excessivamente vaga como apresentada a argumentação em comento, fica este órgão julgador impossibilitado de tecer maiores considerações sobre a matéria.

(...)

h) Dos elementos examinados pela auditoria fiscal

Argúi, a impúgnante, que restou caracterizado o seu cerceamento de defesa, na medida em que a agente do Fisco, para a realização da auditoria, deixou de examinar documentos como folhas de pagamento, cartões de ponto, livro de registro de empregados, recibos de pagamento de salários, etc.

Ora, ressalvando-se que foram sim, examinadas algumas folhas de pagamento (como já explicitado no relatório do presente acórdão), temos que restou desnecessário ao AFPS notificante compulsar todos os elementos citados no parágrafo anterior, porquanto os dados suficientes para a realização do lançamento encontravam-se nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, elaboradas pela própria impugnante.

Dito de modo mais preciso, os valores correspondentes aos fatos geradores (pagamentos de remunerações) das contribuições lançadas encontram-se demonstrados nas GFIP apresentadas à Fiscalização ou, simplesmente, constantes do sistema informatizado da previdência social.

Sobre a aptidão dessa guia, para servir como suporte fático do lançamento, vale reproduzir, aqui, o § 2º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 32 A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

Não era, pois, necessária a verificação de outros documentos, como deseja o contribuinte, em virtude de a GFIP espelhar os respectivos dados relevantes para a feitura do Lançamento.

E claro que a presunção de veracidade dos dados constantes dessa guia de recolhimento pode ceder passo diante de demonstração de erro no seu preenchimento. Todavia, a empresa não traz, em sua defesa, elementos que demonstrem tal ocorrência, de modo que mantém-se a presunção de que os dados estampados nas GFIP apresentadas à Fiscalização, ou existentes no sistema informatizado da previdência social, correspondem à realidade dos fatos.

Não houve, pois, cerceamento de defesa, mas, tão somente, ausência de provas, na impugnação, de que os dados coletados pela AFPS notificante encontram-se dissociados da realidade.

Sem razão, assim, a interessada também quanto a esses pontos.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do lançamento até à competência de nov/2000, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson