



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.012897/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.366 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES EM GERAL -
Recorrente MILÊNIO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEÚTICOS E HOSPITALARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DAR OU DISTRIBUIR COTAS OU PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS EM DÉBITO.

PARCELAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO EXISTENTE. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.261.446-9, CFL.52, dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em, débito com a Seguridade Social, conforme previsto na Lei, nº 8.212/91, de 24.07.91, art. 52, II, combinado com o artigo 280, II, do regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, com período de apuração do crédito de 01/2005 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 07 e 08. O auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 18/12/2009, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01.

O contribuinte apresentou impugnação, as fls. 17 a 26, a qual foi acompanhada pelos documentos, de fls. 27 a 62.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 63 e 65.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF baixou os autos em diligência, fls. 66 a 68.

O agente fiscal autuante emitiu a Informação Fiscal, de fls. 70, em atendimento à diligência, acompanhada dos documentos, de fls. 71 a 82.

O contribuinte foi cientificado da Informação Fiscal, as fls. 83.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, por intermédio do órgão julgador de primeiro grau, emitiu o Acórdão 03.-43.891- 7ª Turma da DRJ/BSB, em 30/06/2011, fls. 87 a 94. No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 22/09/2011, AR, fls. 99.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 101, recebida, em 20/10/2011, com razões recursais, as fls. 102 a 111, acompanhado do documento, de fls. 112, as razões recursais estão, assim, resumidas.

Mérito.

- Que ocorreu a denúncia espontânea, pois o contribuinte realizou o pedido de parcelamento e este suspende a exigibilidade do crédito e elimina a tipicidade penal, cita jurisprudência e doutrina;
- Que a expressão débito não garantido deve ser melhor examinada, pois o agente fiscal só poderia lançar o crédito no exercício da distribuição ou se a mora fosse flagrante, sendo que o artigo 185 do CTN reporta-se a inscrição em dívida ativa, o qual é o fundamento do

artigo 52 da Lei 8.212/91, volta a citar doutrina; legislação padece de inconstitucionalidade superveniente, confirmada pelo desuso ou por restringir direitos, sendo sanção política;

- Que apenas depois do crédito inscrito em dívida ativa é que a penalização teria lógica, não havendo procedimento do fisco em face do contribuinte em razão das contribuições de 2007 e estando estas com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do CTN não cabe a imposição de pena;
- Que o CTN não faz distinção entre multa punitiva ou moratória no caso de não cumprimento de obrigação acessória, transcreve jurisprudência;
- Por fim requer; a) anulação do auto de infração com o cancelamento da exigência fiscal.

114 e 116.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 116.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira –Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente, uma vez que a recorrente foi cientificada da decisão de primeiro grau, em 22/09/2011, AR, fls. 99, sendo que tal interposição se deu, em 20/10/2011, fls. 101.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do apelo, fls. 114 e 116

O cerne da questão cinge-se a esclarecer se ocorreu ou não denúncia espontânea no caso ora sob vergasta.

O contribuinte, em 12/2007, conforme Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 04, atribuiu participação nos lucros aos sócios, estando em débito com as contribuições sociais previdenciárias, do período de 10/2007 a 13º/2007, que totalizavam R\$ 171.924,46, diferença entre valores declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e recolhidos em Guia da Previdência Social – GPS, conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa – REFISC-M, fls. 05.

Entretanto, informa o contribuinte que parcelou a dívida, conforme requerimento datado, de 05/03/2008, sendo este concedido, em 17/03/2008, em vinte e quatro parcelas, Consulta Dados do Parcelamento – CCADPAR, de fls. 41, anexado pelo contribuinte.

Verifiquei nos autos que o contribuinte adimpliu as parcelas de número um a cinco, não mais pagando as parcelas de número seis, sete e oito, vencidas, respectivamente, em 20/08/2008; 20/09/2008 e 20/10/2008, basta ver o relatório Consulta Extrato de Parcelamento/Débito – CPAREXT, fls. 44, também, apresentado pelo contribuinte.

O relatório CCADPAR, de fls. 43, apresentado pelo contribuinte, informa que o parcelamento 60.427.693-1 está EM ATRASO.

A modalidade do parcelamento é o da IN/INSS/DC Nº 100/2003, conforme indica os dois relatórios CCADPAR já referidos, no artigo 729, I, da citada norma consta que a falta de pagamento é motivo de rescisão do parcelamento, observe as transcrição.

Art. 729. Constitui motivo para rescisão do parcelamento ou do reparcelamento:

I - falta de pagamento de qualquer prestação nos termos acordados;

Cumpre, ressaltar, que não se sabe o que está incluído no parcelamento, pois não existe informação a respeito dos débitos que compuseram o benefício legal.

Note-se que, as fls. 55 e 56, o contribuinte, anexa, os Lançamentos de Débitos Confessados em GFIP – LDCG, DEBCAD N.ºs 36.179.778-8 e 37.179.779-6, onde, respectivamente, constam as competências 01/2007 e 12/2007; 11/2007 a 11/2007, ou seja, apenas três competências 01/2007; 11/2007 e 12/2007 e nada mais.

Assim sendo, não há informações no crédito sobre a inclusão das competências 10/2007 e 13º/2007 nos LDCG's e nem que estes compunham o parcelamento apresentado, isto é, não se sabe realmente o que foi parcelado, sendo esta uma tese defensiva do contribuinte, tais provas são de sua responsabilidade, artigo 333, II, da Lei 5.869/73.

Nesta linha verifiquei que, as fls. 59 e 60, o contribuinte anexou pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acompanhado de uma lista dos débitos, onde está, incluso, o parcelamento, anteriormente, citado N.º 60.427.693-1, estando listadas as competências 01/2007; 10/2007; 11/2007; 12/2007 e 13º/2007, porém não há indicação da origem de tal relatório e nem documentos que lhe deem suporte.

Da análise dos elementos acima citados em cotejo com a legislação e jurisprudência cheguei as seguintes conclusões.

A Lei 5.172/66 no seu artigo 138 estabelece o que vem a ser a denúncia espontânea, como a seguir consta.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Da leitura do dispositivo fica evidente que a denúncia espontânea exige o pagamento do tributo e parcelamento com este não se confunde, pois pagamento é forma extinção do crédito tributário, artigo 156, I, da Lei 5.172/66 e parcelamento é apenas forma de suspensão da exigibilidade do crédito e quanto adimplido, artigo 151, VI, da lei citada.

Isto fica mais evidente quando se verifica como supramencionado que o contribuinte está em atraso com o parcelamento.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, também, entende que o parcelamento não gera a denúncia espontânea, veja aresto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. 1. "A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à

vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010). 2. "Nos termos da Súmula 360/STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido" (REsp 886462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28/10/2008). 3. Agravo regimental não provido. (AGA 201001210808, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2010.) (grifos meus).

Tal entendimento foi até sumulado pelo tribunal.

Como ficou demonstrado as contribuições de 10/2007 a 13º/2007 foram objeto de declaração em GFIP é o artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 prescreve que tal declaração é constituidora do crédito e assim não demanda atuação do fisco.

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Destarte, fica evidente que não se aplica ao presente caso o instituto da denúncia espontânea.

O débito até a constituição do presente crédito, ainda, era existente. Não caracterizando o parcelamento a denúncia espontânea. O crédito tributário não adimplido constitui elemento da infração, pois em débito o contribuinte não pode distribuir lucros ou dividendos ou bonificações.

Aliás, o Tribunal Federal de Recursos em sua súmula 228, também, entendia que a confissão de dívida e seu parcelamento não dão azo a denúncia espontânea.

TFR Súmula nº 208 - 13-05-1986 - DJ 22-05-86

Confissão da Dívida - Pedido de Parcelamento - Denúncia Espontânea.

A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Processo nº 10120.012897/2009-58
Acórdão n.º **2803-01.366**

S2-TE03
Fl. 122

Posto isto, com esses argumentos afastos todas as alegações da recorrente, no que tange a aplicação da denúncia espontânea ao caso.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.