



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

Processo n° 10166.721400/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.065 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente ACEL ADMINISTRAÇÃO DE CURSOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/06/2009

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EMPRESA EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL. INFRAÇÃO.

A distribuição de lucros de empresa em débito com a seguridade social constitui infração à legislação previdenciária, consoante art. 52, caput, da lei 8.212/91.

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

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10166.721400/2009-60
Acórdão n.º **2803-002.065**

S2-TE03
Fl. 195

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato. Ausente momentaneamente o conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter a empresa distribuído lucro para seus sócios, na competência 12/2004, estando em débito com a Previdência Social.

A Decisão-Notificação – fls 250 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte :

- Já havia sido fiscalizada em junho de 2005, quando não foram apurados débitos, sendo que tal situação só poderia ser revista nas hipóteses do art. 145,146 e 149 do CTN.
- Inexistência de débito. A distribuição de lucros se deu em momento que não existia qualquer obrigação tributária em aberto.
- A fiscalização descreve que a empresa distribuiu lucros em dezembro de 2004 e que, de acordo com o processo 11853-000.945/2007-91, estava em débito vencido e não-pago. Ora, a própria numeração do processo 11853-000.945/2007-91 mostra que este nasceu após ano 2004, ou seja, depois da distribuição de lucros. O processo 11853-000.945/2007-91 apenas surgiu em 2007 por impugnação do Fisco (doc. 07) quanto a auto-compensação realizada pelo particular. Auto-compensação esta feita antes de 2004.
- Assim, antes da auto-compensação iniciada em 2004, o débito estava em aberto. Com a auto-compensação, ele restou resolvido provisoriamente. Em 2007, tendo em vista a impugnação, o débito voltou a estar em aberto. E então, foi imediatamente parcelado. Por tudo, quando da distribuição de lucros de 2004, não havia débitos. Eles estavam extintos provisoriamente por força da Lei 9.430/96 com redação pela 10.637/0
- De fato, uma vez feita a auto-compensação, o contribuinte não é mais devedor, ainda que possa voltar a sê-lo se a compensação não for definitivamente homologada. Até lá, no entanto, existe homologação provisória ou precária, com inexistência do débito. Desta forma, o particular não é considerado devedor até efetiva homologação tácita. Ele não está impedido de obter crédito em bancos oficiais. Não está impedido de transacionar imóveis. Não está impedido de contratar com a Administração. E, finalmente, não está impedido de distribuir lucros.
- Ainda que a empresa estivesse em débito, ela, na época da distribuição de lucros supostamente irregular, estava munida de documentos oficiais que informaram-lhe estar em dia com o Fisco. Na

época da distribuição de lucros, foi emitido pela Previdência Social uma Certidão Negativa de Débitos datada de 09.11.2004, numerada como 135202004-23001010 e válida até 07.02.2005. Ela declarava que "inexistia qualquer débito impeditivo em nome do sujeito passivo."

- De acordo com Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa emitida pela Receita Federal em 13.09.2004, numerada como 7.045.689 e válida até 14.03.2005, existiam apenas débitos com exigibilidade suspensa e, portanto, ineficazes, inaptos a causar qualquer proibição ou constrangimento.
- Por tudo, a pessoa jurídica, quando do momento da distribuição de lucros no final de 2004, tinha atestados oficiais de que não estava em débito impeditivo de qualquer ato. Em especial, a pura Certidão Negativa do INSS.
- A empresa não pode agora ser responsabilizada por ter realizado ato respaldado em documentos oficiais. Não seria possível acreditar nas próprias autoridades? Se a empresa errou, o fez induzida pelo ente público. Portanto, não pode responder por penalidades.
- Ante o exposto, requer: a) Exposição nos presentes autos de toda documentação pedida desde a origem e ignorada no primeiro julgamento, especialmente conforme parágrafos 12, 26 e 34 citados, sob pena de cerceamento de defesa; b) O conhecimento e provimento do recurso voluntário com conseqüente declaração de improcedência de multa. Isto ao fundamento de ser impossível fiscalização no presente vez que já feita no passado, conforme tópico "C (parágrafos 09-20) citados; c) Alternativamente ao pedido anterior, afastamento da multa por inexistência do débito na época, nos termos do tópico "D" (parágrafos 21-33) citados; d) Alternativamente ao pedido anterior, afastamento da multa em razão da boa-fé da empresa, isto porque realizou a supostamente indevida distribuição de lucros com base em certidões de inexistência de débitos emitidas pelo próprio Estado, nos termos do tópico "E" (parágrafos 34-41) citados;
- Requer, por oportuno, que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome dos Drs. Valério Alvarenga Monteiro de Castro, OAB/DF 13.398 e Henrique de Mello Franco, OAB/DF 23.016, com endereço profissional na SEPS 714/914 Bloco A, Edifício Porto Alegre, Salas 402/408, CEP: 70.391-145.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES

O pedido formulado não encontra amparo na legislação vigente. As intimações são feitas ao sujeito passivo conforme procedimentos previstos no art. 23 do decreto 70.235/72, sem ordem de preferência.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado

DAS FISCALIZAÇÕES EFETUADAS ANTES DA AÇÃO FISCAL MPF 0110100.2008.005479

Acerca de preclusão alegada, temos que não assiste razão a recorrente. O fato de já ter sido fiscalizada em 29.06.2005 em nada altera a ocorrência do fato gerador *sub examine*. A fiscalização tributária, a qualquer momento, constatando a ocorrência do fato gerador, pode efetuar o lançamento, sendo irrelevante a ocorrência de outros procedimentos fiscais com o mesmo desiderato, inclusive os Termos de Encerramento entregues aos contribuintes sob ação fiscal, sempre ressalvam que, a qualquer tempo, importâncias consideradas devidas podem ser apuradas.

Acrescente-se que, como pontuado pela recorrente, na ação anterior não houve lançamento algum, o que indica que não estamos a falar de revisão de lançamento, ou lançamento em duplicidade, quando se poderiam discutir as razões das supostas imperfeições do lançamento anterior.

DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS

A questão a ser dirimida é se, no momento da distribuição dos lucros, a empresa se encontrava com débitos não garantidos para com a Seguridade Social.

O relatório fiscal indica que a empresa estava em débito com a seguridade social conforme declarações prestadas pela recorrente ao fisco. Os débitos constam das fls 04 do RFISC. A empresa alega que auto compensava os débitos ali descritos, esta é a razão pela qual alega que nada devia quando da distribuição.

Às fls 36 da defesa temos documento da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário, de 16.08.2006, informando que os créditos até então utilizados para compensar os débitos descritos no relatório fiscal eram imprestáveis para tal em razão do

juízo da ADI 1417-0, onde se decidiu que a cobrança do PIS com base na MP 1.212/95 era constitucional, à exceção do período entre 10.95 e 02.96.

Posteriormente os valores indevidamente compensados foram consolidados no processo 11853-000.945/2007-91 e, segundo a recorrente, parcelado.

Percebe-se assim que a recorrente informava ao fisco os valores devidos mas, sem respaldo jurídico, como se verificou pela decisão do STF, informava indevidos valores a compensar, não gerando assim pendências nos sistemas informatizados da Receita Federal, o que só veio a ser regularizado após análise feita pela administração tributária, onde se constatou a irregular compensação.

Os documentos apresentados à RFB são de exclusiva responsabilidade do contribuinte, que tem a obrigação de apurar o que deve e recolher aos cofres do erário, o qual, procederá a homologação da operação.

Uma vez que apresentou DCTF com créditos, a recorrente é a responsável pela higidez dos mesmos, tanto que uma vez desconsiderados, a Fazenda tem o direito de cobrar as multas e juros legais e, se tiver instaurado procedimento fiscal, as pesadas multas de ofício, a demonstrar que a indevida utilização de créditos inexistentes não pode favorecer a quem quer que seja, e em nenhuma condição, sob pena de estimular tal conduta irregular.

Assim sendo, demonstrado que o recorrente se encontrava com débitos para com a seguridade social quando da distribuição de lucros ocorrida, correta a decisão de primeiro grau em manter o auto lavrado.

Finalmente, as certidões negativas emitidas pela Fazenda, apenas informam se, na base de dados federal, há divergências entre valores declarados, pagos e execuções fiscais, não possuindo assim a força que a impetrante deseja lhe conferir. Nas certidões emitidas consta inclusive a ressalva de que as informações ali registradas não afastam a prerrogativa do fisco de cobrar quaisquer dívidas que vierem a ser apuradas, a demonstrar que tais documentos não trazem uma informação definitiva e sua emissão não afasta a apuração de débitos no período englobado.

Exemplificando, se o contribuinte gerar GFIP's com compensações fictícias, a CND será emitida normalmente, sem que isso gere algum direito adquirido à empresa. *Mutatis mutandis*, é o caso dos autos, onde foram elaboradas DCTF's com a informação de créditos indevidos, que devem ser desconsiderados para todos os fins, devendo assim ser totalmente afastada a esdrúxula situação de se tentar conferir regularidade onde existem débitos para com a Fazenda Nacional, pois seria punir aquele que declara de acordo com o ordenamento e favorecer o que se desvirtuou da legislação posta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Processo nº 10166.721400/2009-60
Acórdão n.º **2803-002.065**

S2-TE03
Fl. 200

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

CÓPIA