



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.725921/2015-34
ACÓRDÃO	2004-000.235 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PARAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF Nº 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade julgadora apreciou a lide dentro dos contornos do contencioso instaurado pela impugnação, motivando seu ato decisório. Irresignação contra os fundamentos da decisão é passível de recurso, não sendo sinônimo de ausência de motivação.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

Pagamento feito a sócios, na qualidade de contribuinte individual, que seja a retribuição pelo trabalho prestado é base de cálculo de contribuição previdenciária. Não se veda à empresa distribuir aos seus sócios lucros apurados no exercício. No entanto, exige-se que, no mínimo, primeiro se absorvam prejuízos acumulados e, sendo o caso, eventual provisão para o Imposto de Renda, para só então, em remanescendo saldo, distribuí-los aos sócios.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGALIDADE. PERCENTUAL A SER FIXADO EM 100%.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de ofício, decorrente do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Havendo pagamento de distribuição de lucros inexistentes, com registros contábeis apontando lucro ausente, não sendo, inclusive, concebível que o administrador e beneficiário dos pagamentos não tivesse ciência do ardil, utilizado para simular a natureza dos pagamentos, justifica-se a aplicação de multa qualificada.

Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, na esfera administrativa, tendo como origem auto de infração lavrado com base na regra geral de qualificação da multa de ofício, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN, *in casu*, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado. Aplicável, ainda, o precedente qualificada do Recurso Extraordinário (RE) 736.090, repercussão geral (Tema 863).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de confisco; rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane

Angelotti Meira (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, substituído pelo conselheiro Cleberson Alex Friess.

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 351/359), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo contribuinte em conjunto com o responsável solidário, ambos devidamente qualificados nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 331/339), consubstanciada no Acórdão nº 09-58.608 - 5ª Turma da DRJ/JFA, de 19/11/2015, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

Pagamento feito a sócios, na qualidade de contribuinte individual, que seja a retribuição pelo trabalho prestado é base de cálculo de contribuição previdenciária. Não se veda à empresa distribuir aos seus sócios lucros apurados no exercício. No entanto, exige-se que, no mínimo, primeiro se absorvam prejuízos acumulados e, sendo o caso, eventual provisão para o Imposto de Renda, para só então, em remanescendo saldo, distribuí-los aos sócios.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVAMENTO DA MULTA.

As contribuições sociais previdenciárias, quando não recolhidas nos prazos previstos na legislação específica, sujeitam-se à aplicação de multa de caráter irrelevável.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Não é concebível que o administrador e beneficiário desses pagamentos não tivesse ciência do ardil utilizado para simular a natureza dos pagamentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com auto de infração juntamente com

as peças integrativas e Relatório Fiscal (e-fls. 10/23) devidamente colacionados, tendo o contribuinte sido notificado em 10/8/2015 (e-fl. 311) e o responsável solidário em 8/8/2015 (e-fls. 313), foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata-se de auto de infração das contribuições patronais previdenciárias não declaradas em GFIP incidentes sobre as remunerações pagas aos sócios da empresa fiscalizada no valor de R\$548.408,52 (quinhentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e dois centavos) valores originários sem juros e multa.

De acordo com o relatório fiscal:

11. Em decorrência da “Operação Esperança” – Inquérito nº 1374 37.2010.4.01.0000/DF – TRF 1ª Região, doravante intitulada de “Caixa de Pandora”, foram realizados, dentre outros, procedimentos fiscais, regularmente instituídos, nas seguintes empresas: PAR A PAR PATRIMONIAL, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA CNPJ 05.899.690/0001-86 E PARAPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ 09.443.787/0001-30, doravante denominadas respectivamente de PAR A PAR PATRIMONIAL e PARAPAR INVESTIMENTOS.

13. Conforme contrato social, anexo 09, a PARAPAR INVESTIMENTOS é proprietária de 99% das quotas da PAR A PAR PATRIMONIAL. No decorrer desses procedimentos fiscais foi possível constatar que o Sr. Maurício Gomes Lima e Sra. Lidiana Gomes Furtado, doravante denominados MAURÍCIO GOMES e LIDIANA GOMES, sócios da empresa PARAPAR INVESTIMENTOS, receberam recursos a título de “distribuição de lucros” nos anos de 2011 a 2013.

14. Entretanto, há que se destacar que, embora tais montantes figurem na contabilidade das empresas supracitadas como “Antecipação de Resultados” e como “Distribuição de Lucros”, essas sociedades não apuraram resultados contábeis que permitissem o direcionamento de tais valores para os sócios.

15. Conforme registros contábeis da PARAPAR INVESTIMENTOS, os montantes pagos foram lançados a débito da conta “1.2.001.000004 – CAIXA” e, ao final de cada exercício social, a conta de antecipação de resultados foi baixada em contrapartida da conta “2.3.004.000003 – Distribuição de Lucros no Exercício”.

16. Ademias, cabe notar que nem a PAR A PAR PATRIMONIAL, nem a PARAPAR INVESTIMENTOS possuíam lucros acumulados, de exercícios anteriores, que suportassem integralmente a teórica distribuição de lucros promovida em benefício dos sócios da empresa.

17. A análise da contabilidade da PAR A PAR PATRIMONIAL, conforme processo nº 10166.725.726/2015-12, denuncia que ela teve prejuízos consideráveis no período de 2011 a 2013 e, apesar disso, transferiu montantes a título de distribuição de lucros para a PARAPAR INVESTIMENTOS e para o Sr. MAURÍCIO GOMES.

19. Extrai-se da análise contábil dessas empresas que os “resultados positivos” da PARAPAR INVESTIMENTOS foram, em sua grande maioria, oriundos da teoria “distribuição de lucros” da PAR A PAR PATRIMONIAL. Há que se notar ainda que a PARAPAR INVESTIMENTOS atuou como intermediária no pagamento de recursos ao sócio administrador dessas empresas, o Sr. MAURÍCIO GOMES e à sócia minoritária Sra. LIDIANA GOMES.

20. Diante da constatação de que os resultados da PARAPAR INVESTIMENTOS foram irreais, porquanto os lucros obtidos da PAR A PAR PATRIMONIAL se mostraram inexistentes, a fiscalização foi obrigada a elaborar novos demonstrativos de apuração de resultados e de distribuição de lucros.

21. A elaboração desses demonstrativos teve o intuito de contemplar a realidade fática da situação contábil da empresa e de adequar os percentuais de distribuição de lucro aos previstos no contrato social da PARAPAR INVESTIMENTOS.

23. Portanto, em respeito à realidade fática e ao contrato social da PARAPAR INVESTIMENTOS, elaborou-se o seguinte demonstrativo:

PARAPAR INVESTIMENTOS – Demonstrativo para Lançamento Fiscal				
	Descrição	2011	2012	2013
(A)	Resultado apurado pela PARAPAR INVESTIMENTOS	422.142,85	2.611.391,65	1.074.453,24
(B)	(-)Glosa de lucros – Recebidos indevidamente da PAR A PAR PATRIMONIAL	(300.000,00)	(2.000.000,00)	(700.000,00)
(C) = (A) + (B)	(=) Resultado apurado pela auditoria	122.142,85	611.391,32	374.453,24
(D) = (C) * 0,99	Lucro que deveria ter sido distribuído a MAURÍCIO GOMES de acordo com o contrato social (99% do Lucro da empresa)	120.921,42	605.277,41	370.708,71
(E)	Total distribuído a Mauricio Gomes a título de lucros	300.000,00	2.300.000,00	800.000,00
(F) = (E) – (D)	Valor distribuído indevidamente a MAURÍCIO GOMES LIMA	179.078,58	1.694.722,59	429.291,29
(G) = (C) * 0,01	Lucro que deveria ter sido distribuído a LIDIANA GOMES FURTADO de acordo com o contrato social (1% do lucro da empresa)	1.221,43	6.113,91	3.744,53
(H)	Total distribuído a LIDIANA GOMES FURTADO a título de lucros	50.000,00	200.000,00	200.000,00
(I) = (H) – (G)	Valor distribuído indevidamente a LIDIANA GOMES FURTADO	48.778,57	193.886,09	196.255,47

24. Constatou-se, portanto, que os lucros foram distribuídos de forma desproporcional à participação de cada sócio no capital social e em montantes superiores aos resultados contábeis efetivamente apurados pela PARAPAR INVESTIMENTOS.

25. Para fins de consolidação dos valores pagos indevidamente a título de distribuição de lucros foi confeccionada a seguinte planilha:

<i>COMP</i>	<i>BENEFICIÁRIO</i>	<i>VALOR</i>
12/2011	MARUCIO GOMES LIMA	179.078,58
12/2011	LIDIANA GOMES FURTADO	48.778,57
TOTAL PAGO EM 2011		227.857,15
07/2012	MAURICIO GOMES LIMA	1.694.722,59
07/2012	LIDIANA GOMES FURTADO	193.886,09
TOTAL PAGO EM 2012		1.888.608,68
10/2013	LIDIANA GOMES FURTADO	196.255,47
10/2013	MAURICIO GOMES LIMA	429.291,29
TOTAL PAGO EM 2013		625.546,76
TOTAL GERAL		2.742.012,59

26. Pelo exposto, demonstrou-se que os sócios MAURÍCIO GOMES e LIDIANA GOMES receberam da PARAPAR INVESTIMENTOS recursos a título de “distribuição de lucros” que, no entanto, mostraram-se inexistentes e em desconformidade com a participação de cada sócio no capital social.”

Em relação ao auto de infração das obrigações acessórias o contribuinte deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, fatos geradores de contribuições sociais no período objeto da fiscalização, uma vez que não foram consideradas como verbas integrantes da base de cálculo de contribuições previdenciárias e assim a contabilidade da empresa não registra todos os fatos geradores destas contribuições de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição.

A autoridade lançadora, ao aplicar a multa de ofício, agravou a mesma, duplicando-a em virtude do entendimento de que a empresa incorreu no crime de sonegação previsto no art. 71 da Lei nº 4.502/64, pela constatação que o contribuinte efetuou de forma intencional pagamentos indevidos a títulos de distribuição de lucros em desacordo com o estabelecido no contrato social.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador MAURICIO GOMES uma vez que tinha conhecimento da situação financeira e contábil das empresas estando ciente da existência de prejuízos contábeis consecutivos na PAR A PAR PATRIMONIAL e da transferência indevida a título de “lucros” dessa empresa para si próprio e para a PARAPAR INVESTIMENTOS.

Informa a autoridade lançadora:

37. Ressalta-se que não se trata de um caso fortuito, de fatos pontuais, de ações isoladas. Por diversos anos, optou-se, mesmo diante da ausência de lucros suficientes e de previsão contratual, por contabilizar retiradas de numerário, que se converteram em benefícios aos sócios, como “distribuição de lucros”. Esse impróprio artifício contábil retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fatos geradores e impediu

a efetiva cobrança de tributos incidentes sobre legítimas remunerações em época própria.”

39. Isto posto e diante de dolo, má-fé, conluio e simulação, a multa de ofício descrita no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 foi qualificada e totalizou 150%.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 319/325), que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo contribuinte em conjunto com o responsável solidário. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

A empresa foi cientificada por via postal com aviso de recebimento em 10/08/2015, e o responsável solidário Mauricio Gomes foi cientificado também por via postal em 08/08/2015, conforme folhas 311/314 do processo, e apresentaram impugnação conjunta, em 08/09/2015, alegando, a saber:

A impugnante inicia suas alegações dissertando sobre o princípio do não confisco e ofensa ao direito de propriedade e a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória, devendo observar os mais restritos ditames da lei e nunca prejudicar a sociedade.

A impugnante ressalta que as exigências decorrentes do procedimento fiscal afrontam os princípios constitucionais do não confisco e do direito de propriedade.

Alega que o fato de que a empresa (primeira impugnante) estava inoperante à época o que não geraria lucros é insuficiente para a aplicação da multa pois a impugnante tinha imóveis de sua propriedade que foram legalmente alienados, registrados e escriturados, tendo o resultado dessas vendas sido partilhado entre os sócios da empresa.

Aduz que a multa de ofício de 75% é desproporcional e confiscatória e não aceita pela legislação em vigor.

Ressalta a falta de acréscimo patrimonial hábil a respaldar a incidência do IRPF e diz também que não se pode cogitar de pagamento a beneficiário não identificado, porquanto os pagamentos foram nominativos, de forma que se sabe perfeitamente quem os recebeu, fato verificado na análise dos autos, pois os impugnantes justificaram, por meio do necessário lastro documental que os pagamentos foram efetuados para beneficiários identificados.

Alega que o entendimento da autoridade lançadora da existência de sonegação, fraude e conluio não retratam a verdade real, pois pela definição de conluio há um ajuste entre duas ou mais pessoas com objetivo de enganarem uma terceira ou se furtarem ao cumprimento da lei e que na hipótese dos autos

nunca existiu nenhuma combinação entre as partes no sentido de lesar a Receita Federal, pelo contrário, tudo foi declarado na contabilidade da empresa, inclusive com valor exato das transferências realizadas. Sendo assim não existe fato gerador de multa agravada.

Aduz que houve equívoco do contador da empresa haja vista que ele declarou as transferências do imposto de renda pessoa física dos sócios da empresa, sendo erro, é possível a correção do lançamento do IRRF sem que seja necessário o pagamento de multa.

Quanto a multa por descumprimento de obrigação acessória alega que não sendo procedente a multa principal, torna-se insubsistentes as multas acessórias referentes a previdência social, e transcreve parte de acórdão da terceira câmara cível.

Conclui pedindo o cancelamento do lançamento.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela improcedência dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o contribuinte em conjunto com o responsável solidário, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal. Preliminarmente, reque a nulidade da decisão da DRJ por ausência de motivação.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação do contribuinte em 1º/12/2015, e-fl. 345, notificação do responsável solidário em 1º/12/2015, e-fl. 347, protocolo recursal em

30/12/2015, e-fl. 351, e despacho de encaminhamento, e-fl. 361), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

Pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidade por alegado efeito confiscatório na sanção.

Ocorre que, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada a competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF nº 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade, pontuo que os efeitos desta declaração se estendem sobre a discussão envolvendo todo o rol a seguir: **(i)** Alegados efeitos confiscatórios.

Por conseguinte, conheço parcialmente do recurso voluntário, deixando de apreciar alegações de confisco.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade da decisão recorrida

Observe que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade processual decorrente da alegada falta de motivação da decisão recorrida.

Sustenta que não se analisou ponto a ponto os argumentos da defesa, que há cerceamento de defesa e violação da ampla defesa.

Pondera que não se analisou argumentos de inconstitucionalidade.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A decisão recorrida apreciou todos os pontos alegados pelo contribuinte, exceto temáticas de constitucionalidade em relação a alegação de confisco, uma vez que não compete o debate em contencioso administrativo, o qual se pauta na presunção de constitucionalidade das leis, ademais aplicável a Súmula CARF nº 2: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Deste modo, não restando comprovado qualquer prejuízo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a exigência de contribuições patronais previdenciárias não declaradas em GFIP incidentes sobre as remunerações pagas aos sócios da empresa nas competências de janeiro/2011 a dezembro/2013.

Na peça recursal o contribuinte sustenta que se violou o direito de propriedade; que não há acréscimo patrimonial; que os pagamentos são para beneficiários identificados, de modo que não pode haver lançamento; que inexistiu conluio; que a tributação não se aplica aos fatos dos autos; que há a possibilidade de corrigir a declaração do IRRF; e que é insubsistente a multa acessória por efeito reflexo da prejudicialidade do principal.

À análise.

Observa-se nos autos que os sócios Maurício Gomes Lima e Lidiana Gomes Furtado receberam valores a título de "distribuição de lucros" sem completo respaldo na contabilidade,

uma vez que não apuraram resultados contábeis que permitissem o pagamento nos padrões recebidos. Além disso, houve violação do contrato social. Veja-se.

Os montantes pagos foram lançados a débito da conta “1.2.001.000004 - ANTECIPACAO DE RESULTADO” em contrapartida da conta “1.1.001.000001 - CAIXA” e, ao final de cada exercício social, a conta de antecipação de resultados foi baixada em contrapartida da conta “2.3.004.000003 - DISTRIBUICAO DE LUCROS NO EXERCICIO”.

Ocorre que, as distribuições foram maiores do que os lucros efetivos, ademais a empresa não possuía conta de “lucros acumulados”, que fosse decorrente de exercícios anteriores, com saldo para lastrear o excesso de distribuições.

Consta, inclusive, que empresa controlada (PAR A PAR PATRIMONIAL) fez distribuição de lucros quando possuía prejuízos consideráveis no período de 2011 a 2013. No caso, deveria ter sido apropriado os prejuízos na controladora (PARAPAR INVESTIMENTOS), o que reforça a ausência de lucros a serem distribuídos, especialmente quando a controladora deixa de reconhecer os prejuízos, mas reconhece como resultados positivos as entradas de caixa “lucros” recebidos da controlada, que, em verdade, não possuía lucros para distribuir a título de dividendos.

A fiscalização apresenta quadro sintético do explanado, o qual não é infirmado com provas e documentos pelo recorrente:

PARAPAR INVESTIMENTOS - Demonstrativo para Lançamento Fiscal				
Descrição		2011	2012	2013
(A)	RESULTADO APURADO PELA PARAPAR INVESTIMENTOS	422.142,85	2.611.391,32	1.074.453,24
(B)	(-) GLOSA DE LUCROS - RECEBIDOS INDEVIDAMENTE DA PAR A PAR PATRIMONIAL	(300.000,00)	(2.000.000,00)	(700.000,00)
(C) = (A) + (B)	(=) RESULTADO APURADO PELA AUDITORIA	122.142,85	611.391,32	374.453,24
(D) = (C) * 0,99	LUCRO QUE DEVERIA TER SIDO DISTRIBUÍDO A MAURICIO GOMES DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL (99 % DO LUCRO DA EMPRESA)	120.921,42	605.277,41	370.708,71
(E)	TOTAL DISTRIBUÍDO A MAURÍCIO GOMES A TÍTULO DE LUCROS	300.000,00	2.300.000,00	800.000,00
(F) = (E) - (D)	VALOR DISTRIBUÍDO INDEVIDAMENTE A MAURICIO GOMES LIMA	179.078,58	1.694.722,59	429.291,29
(G) = (C) * 0,01	LUCRO QUE DEVERIA TER SIDO DISTRIBUÍDO A LIDIANA GOMES FURTADO DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL (1 % DO LUCRO DA EMPRESA)	1.221,43	6.113,91	3.744,53
(H)	TOTAL DISTRIBUÍDO A LIDIANA GOMES FURTADO A TÍTULO DE LUCROS	50.000,00	200.000,00	200.000,00
(I) = (H) - (G)	VALOR DISTRIBUÍDO INDEVIDAMENTE A LIDIANA GOMES FURTADO	48.778,57	193.886,09	196.255,47

Demais disto, a distribuição foi desproporcional, mas sem aptidão para tal no contrato social, vez que o ato constitutivo não dá esse respaldo, conforme cláusula social, a saber:

Cláusula Primeira:

(...)

Nome do Sócio	Percentual de quotas
Maurício Gomes Lima	99%
Lidiana Gomes Furtado	1%

Cláusula Décima Segunda:

Os resultados do exercício serão apurados a cada ano, no dia 31 de dezembro; os administradores prestarão contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas cotas, os lucros ou perdas apurados.

De notar-se que não se veda à empresa distribuir aos seus sócios lucros apurados no exercício. No entanto, exige-se que, no mínimo, primeiro se absorvam prejuízos acumulados e, sendo o caso, eventual provisão para o Imposto de Renda, para só então, em remanescendo saldo, distribuí-los aos sócios, o que não foi o caso em análise, inclusive a Norma Brasileira de Contabilidade Técnica – NBCT nº 3, que trata do conceito, conteúdo, estrutura e nomenclatura das demonstrações contábeis, em seu item 3.4, estabelece que a Demonstração dos Lucros e Prejuízos Acumulados deve contemplar as compensações de prejuízos, a fim de que reflita a realidade patrimonial da empresa.

O ponto é que havia contexto de prejuízo não reconhecidos na controladora que vem a realizar a distribuição de lucros de modo desproporcional, sem lucros acumulados, sem resultados suficientes e sem previsão em contrato social para realizar o pagamento de distribuição de lucros de modo desproporcional à participação societária.

Em que pesem os pagamentos estarem escriturados a título de distribuição de lucros, o recorrente limita-se a afirmar que os valores são provenientes de alienação de imóveis que foram partilhados com os sócios e não contesta a existência de prejuízos acumulados em exercícios sociais diagnosticados na lavratura.

Por conseguinte, sem absorver os prejuízos acumulados, não há que se falar em distribuição de lucros, representando os valores pagos aos sócios, a este título, verdadeira remuneração, sobre a qual incide a contribuição social, nos moldes do art. 22, III, da Lei nº 8.212, fazendo prosperar o lançamento em relação ao período de 01/2011 a 10/2013.

Quanto ao efeito confiscatório da multa, o que determina a aplicação da multa é a legislação pertinente, que, de forma objetiva, fixa os valores a serem aplicados, cabendo à administração pública tão-somente zelar pelo seu cumprimento. Ademais, não cabendo debate de inconstitucionalidade sob alegação de confisco. Embora, sob outra ótica, retomarei o assunto mais a frente neste voto.

Em relação a multa de ofício qualificada, ela foi aplicada em razão do ardil em distribuir lucros em valores relevantes sem que houvesse efetivos lucros e em violação ao contrato social, o que foi bem anotado pela fiscalização, de modo que deve ser mantida. Toda a escrituração contábil e procedimento de distribuição se revelou passível da qualificadora, uma vez que deve se reconhecer o dolo no proceder e medidas de conluio e fraude nas distribuições.

De mais a mais, sendo a multa de ofício qualificada aplicada decorrente de legislação vigente à época dos fatos geradores e sendo o lançamento acertado, não há que se falar em confisco, tampouco em violação do direito de propriedade.

De qualquer sorte, independentemente de tese de confisco e de inconstitucionalidade em processo administrativo, é preciso dizer que na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, na esfera administrativa, tendo como origem auto de infração lavrado com base na regra geral de qualificação da multa de ofício, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado. Aplicável, ainda, o precedente qualificada do Recurso Extraordinário (RE) 736.090, repercussão geral (Tema 863). Assim, assiste parcial razão ao recorrente exclusivamente no particular de reduzir a multa qualificada de 150% para 100%.

Outro aspecto trazido no recurso é alegar que os pagamentos foram efetuados a beneficiários identificados, de modo que não poderia aplicar presunção. Ocorre que, o lançamento dos autos não é lançamento por pagamento a beneficiários não identificados. Desse tipo de lançamento de ofício não trata os autos.

O caso é de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias de contribuintes individuais não recolhidas pelos sócios que receberam distribuições de lucros sem haver lucro, de modo a se caracterizar os valores pagos como pró-labores. Também, houve pagamento dos tais lucros (“inexistentes”) de forma desproporcional ao capital social, mas sem ter essa permissão no contrato social.

Um outro aspecto trazido no recurso é alegar que a empresa à época dos fatos geradores estava inoperante, inativa, o que proibiria a tributação, no entanto se praticado o fato gerador (*pagamento inadvertido de remuneração para contribuintes individuais, sem recolhimento de contribuições previdenciárias patronais*), o lançamento de ofício se aplica de forma cogente, na forma do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Outro argumento é sustentar que não houve acréscimo patrimonial, porém para lançamento de contribuições previdenciárias não importa ter, ou não, havido acréscimo patrimonial, sendo o fato gerador o pagamento realizado ao contribuinte individual (sócios).

Por fim, o argumento de que algum equívoco do contador poderia ser corrigido com a transmissão de retificadora do IRRF, não socorre ao contribuinte, pois a infração é objetiva, ademais uma retificadora de IRRF, não iria sanar a ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias patronais.

Quanto a multa da obrigação acessória, é temática do processo apenso julgado na mesma ocasião (Processo nº 10166.725973/2015-19).

Sendo assim, com razão parcial o recorrente no mérito, exclusivamente para que a multa qualificada de 150% fique limitada em 100%.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço parcialmente do recurso, não

conhecendo alegações de confisco; rejeito a preliminar de nulidade da decisão de piso; e, no mérito, quanto a parte conhecida, dou-lhe provimento parcial exclusivamente para fixar a multa qualificada em 100%, no mais, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo alegações de confisco; rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros