



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

Processo n° 10580.730172/2014-95
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **1201-000.333 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de fevereiro de 2018
Assunto MULTA - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO
Recorrente BOMIX INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencida a conselheira Eva Maria Los (relatora) que votava para negar provimento ao recurso voluntário. Designado o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadado - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Souza (Presidente), Eva Maria Los, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteadado, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa; ausentes justificadamente José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata o processo de auto de infração, págs. 3/8, que exige R\$12.718.291,76 de Multas por haver a empresa distribuído rendimentos de participações nos resultados, enquanto se encontrava em débito não garantido; os fatos geradores são mensais, de 31/01/2010 até 31/12/2012; os fatos estão descritos no Termo de Verificação Fiscal, págs. 10/16.

2. Cientificado em 16/12/2014, o contribuinte apresentou impugnação de págs. 678/718, acompanhada dos Docs de 01 a 05, págs. 719/1.157, e ainda documentos de págs. 1.170/1.291.

3. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR - DRJ/CTA, emitiu o Acórdão 06-055.535 de 19 de setembro de 2016, nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

As causas de nulidade são aquelas previstas na legislação do processo administrativo em geral e do processo administrativo fiscal. Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses lá previstas, não há que se falar em nulidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Não havendo, no lançamento questionado, a incidência de juros sobre a multa de ofício, não se conhece do recurso quanto à matéria por falta de competência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010. 2011. 2012

MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS POR PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL.

As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos diligentes, fiscais ou consultivos. A inobservância dessa restrição importa em multa que será imposta às pessoas jurídicas, em montante igual a 50% das quantias distribuídas ou pagas indevidamente, limitada a 50% do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Cientificado em 01/11/2016, pág. 1.314, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de págs. 1.317/1.339, tempestivo, no qual alega como segue.

5. Reclama que, entre outros, da decisão de primeira instância:
- c) No mérito, refutou a alegação da Impugnante no sentido que tais débitos, estariam, na verdade, parcelados na forma da Lei 11.941/2009 e/ou garantidos através de processos de execução fiscal.*
6. Alega que:
- (...), quando da autuação fiscal em questão a Recorrente já havia optado ao REFIS de que trata a Lei 12.996/2014, conforme os recibos de opção e consolidação, anexos (doc. 01).*
- Nesse contexto, impera evidenciar que deverá ser entendido como fato gerador da cobrança da multa atacada não o momento da distribuição dos lucros, mas sim o momento em que o lançamento é realizado. Por uma razão bastante simples: a multa é cobrada através de lançamento de ofício, atividade administrativa que somente se materializa com a lavratura do auto de infração. Em outras palavras, se no momento da ação fiscal os débitos da Recorrente já se encontravam com a exigibilidade suspensa (ex vi do art. 151 do CTN), não assiste razão para a cobrança da multa ora recorrida.*
7. Destaca que a intenção do legislador, nesta lei, é evitar dilapidação do patrimônio da empresa, o que deve ser verificado, no caso.
8. Aduz nulidade da autuação, alegando que os débitos em aberto:
- objeto do PA nº 10580.730609/2010-67 (pág. 14 do Acórdão DRJ/CTA) de parcelamento requerido em 20/10/2010 (doc. 02), estando parcelados (art. 151 do CTN), não poderiam servir de fundamento para a cobrança da Multa; e segundo o doc. 02, só foram inscritos em Dívida Ativa da União - DAU, em 02/02/2012;
 - do PA 10580.726541/2012-83, se encontravam com exigibilidade suspensa devido à impugnação em 19/07/2012, deste a data do lançamento até o trânsito em julgado em 24/04/2013, pois a Recorrente não contestou o Acórdão proferido pela DRJ em Salvador/BA; conforme doc. 08, estes débitos sequer foram inscritos na DAU;
 - dos PA 10580.728585/2011-67 fora inscritos em 20/02/2012, doc. 06; do PA 10580.722219/2012-85 em 26/07/2012, doc. 07; os dos PA 10580.720178/2013-73 (doc. 9), 10580.720043/2014-99 (doc. 10) e 10580.721278/2014-06 (doc. 11), sequer foram inscritos, caso em que a multa pela suposta indevida distribuição dos lucros dos períodos da distribuição dos lucros anteriores à inscrição em dívida ativa restaria prejudicada na medida em que uma das condições para a sua cobrança é que tais débitos em aberto devem estar inscritos em Dívida Ativa e cita Acórdão da DRJ em Brasília; aduz que o débito somente pode ser considerado líquido e certo quando da inscrição na DAU, conforme art. 204 do CTN, sendo que, antes disso, pode até ser reformado pela própria autoridade fiscal, art. 149 do CTN.
9. Assegura que apresentou garantias nos processos de execução fiscal, doc. 04:

PROCESSO Nº	VARA FEDERAL	BEM GARANTIDO	VALOR GARANTIDO (R\$)
34820-54.2012.4.01.3300	19ª VARA	MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	13.700.581,80
18708-10.2012.4.01.3300	8ª VARA	MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	40.390.951,61

10. Que os demais processos de execução fiscal que tramitam contra a Impugnante se encontram na Procuradoria da Fazenda Nacional na Bahia (doc. 05); requer a juntada de cópias *a posteriori*.

11. E resume que, além do status de exigibilidade suspensa, os débitos estão garantidos por meio de penhora de bens.

12. Acusa que a DRJ deixou de observar requisito essencial para determinação da hipótese jurídica do fato gerador da penalidade ora imposta, qual seja, a forma, condição e operacionalização da garantia, isto é, deixou de motivar o conceito de "débito garantido"; aponta que o art. 185 do CTN, com a redação da LC nº 118, de 2005, define que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, mas o parágrafo único do mesmo artigo determina que não se aplica se o devedor reservou bens ou rendas suficientes ao total do pagamento da dívida inscrita, e destaca que a recorrente possui bens passíveis de garantia no total de R\$100.388.164,56, arrolados, garantia bem superior ao débito.

13. Destaca que, quando da distribuição de lucros, as execuções fiscais ainda não tinham sido ajuizadas.

14. Em Razões de Mérito:

- a. reclama da violação ao princípio do livre exercício da atividade econômica e da propriedade privada; - invoca o art. 170 c/c art. 1º, VI da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, para apontar que o art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, mesmo com alteração posterior afrontou a CF e cita julgamento do RE nº 413.781/SC e ADI nº 3.453-7 do STF; e da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a imposição da multa de 50% é desproporcional e desarrazoada;
- b. reclama do caráter confiscatório da multa de 50% - afirma que viola o art. 150, IV da CF de 1988, e o princípio do não-confisco também se aplica às penalidades, pois a CF de 1988, art. 5º, XII garante o direito à propriedade, e cita decisões judiciais;
- c. Descreve a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI nº 5.161, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal – STF;
- d. requer o reconhecimento da verdade material de que grande parte dos débitos estava com exigibilidade suspensa, seja por impugnação, seja por parcelamento; boa parte não estava e parte não está, inscrita na DAU; os débitos estavam sendo executados com garantia ofertada.

15. Requer, ainda, embora não haja previsão expressa nesse sentido no Regimento do CARF, que seja sobrestado este processo até que seja julgada, pelo STF, a ADI 5.161 que

questiona a constitucionalidade da cobrança da multa imposta com o fundamento no art. 32 da Lei 4.357, de 1964.

Voto Vencido

Conselheira Eva Maria Los, Relatora

1 Preliminares de nulidade.

16. Argui nulidade dos autos, ao argumento de que o fato gerador, neste caso, não é o momento da distribuição do lucro, mas o do lançamento fiscal e que, quando este foi efetuado, os débitos estavam com exigibilidade suspensa por parcelamentos ou impugnação, nem todos estavam inscritos em dívida ativa, e as execuções fiscais não haviam ainda sido ajuizadas; porém, contraditoriamente, também alega que os débitos estavam cobertos por garantias que ofereceu no âmbito dessas execuções.

17. Tais fatos não inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato, conforme estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)

18. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

19. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

20. Não se acolhe a preliminar de nulidade.

2 Fato gerador.

21. Constatam do auto de infração, os fatos geradores de 31/01/2010 a 31/12/2012, que foram as datas em que a empresa distribuiu lucros, enquanto em débito para com a Fazenda Nacional; eis que o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, é claro, no art. 114:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

22. A data da lavratura do auto de infração é, conforme art. 142, a data da constituição do crédito tributário pelo lançamento, e este se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação (art. 144).

23. Portanto, está errada a afirmativa da recorrente de que o fato gerador, neste caso, não seria o momento da distribuição do lucro, mas o do lançamento fiscal.

3 Acórdão de 1ª Instância.

24. Reclama que a DRJ deixou de conceituar o que caracteriza "débito garantido"; e não analisou os parcelamentos da Lei nº 12.996, de 2014, que a recorrente havia contratado.

25. A DRJ enfrentou as alegações da litigante de que os débitos que motivaram a aplicação da multa devido à distribuição de resultados, não se prestariam para que o lançamento fosse efetuado; os argumentos da litigante foram: que os débitos estariam com exigibilidade suspensa por parcelamento ou impugnação, que não estavam inscritos em dívida ativa, que estavam cobertos por garantias.

26. A DRJ analisou cada um destes argumentos e demonstrou que, no momento da distribuição dos lucros, não estavam parcelados, nem cobertos por garantias; que, no momento do lançamento fiscal, muitos estavam inscritos na dívida ativa, mas não estavam parcelados, nem as garantias oferecidas cobriam a totalidade dos débitos.

27. A conclusão da DRJ, resumida na ementa intitulada "MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS POR PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL", evidencia que o entendimento é de que o fato gerador é a distribuição dos lucros pela empresa enquanto está em débito e tais débitos não estavam cobertos por garantias, sendo que as garantias forma objeto de análise especificamente.

28. Quanto à reclamação de que a DRJ não analisou os parcelamentos da Lei nº 12.996, de 2014, que a recorrente havia contratado, será objeto de análise adiante.

3.1 DÉBITO GARANTIDO

29. A Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, base legal da autuação, refere-se a débito vencido, não garantido:

Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

30. O autuante se baseou em Parecer da PGFN, de que débitos cuja exigibilidade esteja suspensa conforme art. 151 do CTN, isto é parcelados, depositados em montante integral, impugnados/recorridos, objeto de provimento judicial, não são motivo para a aplicação da multa guerreada; pesquisando-se o sítio da PGFN, tal Parecer não consta.

31. Como a Lei nº 4.357, de 1964, se refere especificamente a débitos não garantidos, cabe também a análise das garantias oferecidas em relação aos débitos e o momento em que o foram.

32. Examina-se a seguir, se os débitos que deram causa à aplicação da multa estavam ao abrigo do art. 151 do CTN, ou cobertos por garantias, no momento do fato gerador, que é o da distribuição de lucros.

33. As relações às págs. 682/690, demonstram a evolução mensal do total de débitos mês a mês, foi:

	Saldo de Débitos	Lucro Distribuído	Garantias	Descrição
	2010	2010	2010	
janeiro	9.811.661,00			
fevereiro	9.842.488,34			
março	9.881.552,35			
abril	9.881.552,35			
maio	9.881.552,35			
junho	9.881.552,35			
julho	9.881.552,35			
agosto	9.881.552,35			
setembro	9.881.552,35			
outubro	9.881.552,35			
novembro	9.881.552,35			
dezembro	9.881.552,35			
	2011	2011	2011	
janeiro	9.881.552,35			
fevereiro	9.881.552,35			
março	9.971.522,56			
abril	9.971.522,56			
maio	9.971.522,56			
junho	10.332.370,92			
julho	11.809.545,72			
agosto	12.527.843,21			
setembro	15.203.802,62			
outubro	27.536.252,84			
novembro	27.536.252,84			
dezembro	31.601.743,39			
	2012	2012	2012	
janeiro	33.105.506,25			
fevereiro	33.105.506,25			
março	33.105.506,25			
abril	33.105.506,25			
maio	34.890.709,33			

junho	35.982.609,56			
julho	43.168.332,73			
agosto	43.844.913,58			
setembro	44.759.728,52			
outubro	45.742.515,55			
novembro	46.833.197,27			
dezembro	47.506.380,02			

3.2 DECADÊNCIA. LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA.

34. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário do art. 151 do CTN, se refere a parcelamento (moratória), o qual, se o contribuinte interromper os pagamentos, será imediatamente cancelado - assim o parcelamento pode não caracterizar suspensão definitiva da exigibilidade; provimento judicial, cujo deslinde pode ser contra o contribuinte, cancelando a suspensão; depósito do valor.

35. Por isso, cabível o lançamento de ofício da multa do art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, para prevenir a decadência, relativamente a débitos que possam vir a não mais estar ao abrigo do art. 151 do CTN.

36. Do exposto, conclui-se que somente débitos cobertos por garantias no momento da distribuição dos lucros, impedem a aplicação da multa em discussão.

4 Inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

37. Cite-se inicialmente a constatação pela DRJ a respeito do processo de execução fiscal /Fazenda Nacional, págs. 741/1.116:

88. Com relação ao processo judicial nº 18708-10.2012.4.01.3300, no qual estão sendo cobradas dívidas tributárias da contribuinte, verifiquei que a dívida ativa executada é a das inscrições nºs 50.2.12.000093-62, 50.2.12.000094-43, 50.3.12.000004-78, 50.3.12.000005-59, 50.6.12.000292-30, 50.6.12.000293-11, 50.6.12.000294-00, 50.6.12.000295-83, 50.7.12.000115-17 e 50.7.12.000116-06 (fls. 1071 a 1080), as quais fazem parte dos processos administrativos nºs 10580.730609/2010-67 e 10580.732529/2011-27 (fls. 869 a 1030).

89. Já na relação de débitos levantados pela fiscalização (fls. 682 a 690) constam os seguintes processos administrativos relativos à cobrança: 10580.722287/2008-68, 10580.730609/2010-67, 10580.732529/2011-27, 10580.728585/2011-67, 10580.722219/2012-85, 10580.726541/2012-83, 10580.720178/2013-73, 10580.720043/2014-99 e 10580.721278/2014-06.

90. Considerando que a argumentação da empresa, nesse ponto, refere-se a uma suposta garantia que teria sido dada aos débitos executados no âmbito do processo judicial nº 18708-10.2012.4.01.3300, entendo que os processos de cobrança de nºs 10580.722287/2008-68, 10580.728585/2011-67, 10580.722219/2012-85, 10580.726541/2012-83, 10580.720178/2013-73, 10580.720043/2014-99 e 10580.721278/2014-06, os quais não estão incluídos na referida execução judicial, definitivamente não possuem

garantia e, por isso, não há nenhum ajuste a fazer no auto de infração em análise.

91. Relativamente aos processos administrativos executados no âmbito do já mencionado processo judicial, verifico que a penhora de bens deu-se em 27/05/2013, conforme documento de folha 1179 a 1180, ou seja em período posterior ao que foram constatadas as distribuições de lucro (anos-calendário de 2010 a 2012).

92. Note-se que a condição legal que determina a aplicação da multa regulamentar consiste na existência de débitos não garantidos, que no caso concreto foi demonstrada pela autoridade fiscal mediante os documentos juntados às folhas 682 a 690.

93. A invalidação de tal condição (existência de débitos não garantidos) depende da comprovação, pela impugnante, da inexistência ou quitação dos débitos apontados ou do oferecimento de garantia para os mesmos, no momento da distribuição dos lucros. Como a contribuinte admite a existência de tais débitos, lograr-se-ia o afastamento da multa somente se fosse trazida aos autos a comprovação de oferecimento de garantias para os débitos apontados na época da distribuição dos lucros.

38. Os débitos em aberto, por ocasião da distribuição de lucros em 2010, 2011 e 2012, que o autuante identificou foram, de fato, os citados pela DRJ, conforme se verifica a seguir:

- a. Às págs. 682/683, encontra-se a relação: 2010 - Demonstrativo Débitos Bomix: processos cobrança nº: 10580.730609/2010-67; 10580.728585/2011-67;
- b. Às págs. 684/686, 2011 - Demonstrativo Débitos Bomix: processos cobrança nº 10580.720043/2014-99; 10580.730609/2010-67; 10580.732529/2011-27; 10580.720043/2014-99; 10580.728585/2011-67; 10580.720043/2014-99; 10580.722219/2012-85;
- c. Às págs. 687/690, 2012 - Demonstrativo Débitos Bomix: processos cobrança nº 10580.720178/2013-73; 10580.721278/2014-06; 10580.722287/2008-68; 10580.726541/2012-83; 10580.730609/2010-67; 10580.732529/2011-27; 10580.728585/2011-67; 10580.722219/2012-85.

39. A recorrente argumenta que os débitos somente se consolidam como tal, se inscritos na dívida ativa conforme art. 204 do CTN, e aponta que foram inscritos depois da distribuição de lucros:

- a. PA 10580.730609/2010-67, em 02/02/2012;
- b. PA 10580.726541/2012-83, com exigibilidade suspensa devido à impugnação em 19/07/2012, deste a data do lançamento até o trânsito em julgado em 24/04/2013, quando passou a ser exigível, mas que não foram inscritos;
- c. PA 10580.728585/2011-67, inscritos em 20/02/2012; PA 10580.722219/2012-85 em 26/07/2012; PA 10580.720178/2013-73, 10580.720043/2014-99 e 10580.721278/2014-06, não foram inscritos.

40. Tem-se que dos 9 (nove) PA referentes aos débitos em aberto, pelo menos três já se encontravam inscritos na DAU, quando da autuação fiscal, cuja ciência foi em 16/12/2014 e se referiu a distribuição de lucros em 2010, 2011 e 2012 (sendo que neste ano de 2012, já havia débitos inscritos, PA 10580.730609/2010-67, em 02/02/2012; PA 10580.728585/2011-67, em 20/02/2012; PA 10580.722219/2012-85 em 26/07/2012).

41. Em segundo lugar, a inscrição em dívida ativa significa que a cobrança administrativa ou cobrança simples foi esgotada sem resultado e a dívida passa à responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional, para prosseguimento na cobrança administrativa ou processo judicial de execução fiscal (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao>):

A Dívida Ativa da União é composta por todos os créditos desse ente, sejam eles de natureza tributária ou não-tributária, regularmente inscritos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, pela lei ou por decisão proferida em processo regular.

42. Fonte: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/cartilha-aos-orgaos-de-origem/Cartilha%20aos%20Orgaos%20de%20Origem%20-%20Impessoal.pdf>

Dentre as suas principais atribuições (da PGFN) estão a apuração, inscrição e cobrança dos créditos devidos à Fazenda Nacional (Lei Complementar n.º 73/1993, Decreto - Lei n.º 147/1967, Lei n.º 4.320/1964, Lei n.º 6.830/1980 e Lei n.º 11.457/2007).

43. A Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, refere-se a débito vencido, não garantido:

Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

a) distribuir ... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;

b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total

do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Art 33. A pessoa jurídica que, por força de lei, possua, em seu ativo, títulos de capital de outras empresas, poderá distribuir, mediante autorização do Ministro da Fazenda, por vários exercícios sucessivos, até o máximo de cinco, os lucros decorrentes do aumento de capital das empresas de que seja acionista, realizados nos termos do artigo 3º.'

44. Do exposto, tem-se que a legislação se refere especificamente a débitos não pagos no prazo, portanto, esta é a condição definida para a aplicação da multa gerreada, não se caracterizando que seja condição estarem inscritos na DAU, como diz a recorrente.

45. E nos anos de 2010 a 2012, **quando da distribuição dos lucros, a autuada possuía débitos vencidos não pagos, estando alguns inscritos em DAU**; quando da autuação em 16/12/2014, parte dos débitos havia se tornado definitiva na via administrativa, dado que não contestados (PA 10580.726541/2012-83), parte já se encontrava inscrita em DAU (PA 10580.730609/2010-67 10580.728585/2011-67, inscritos em 02/02/2012 e 20/02/2012 e PA 10580.722219/2012-85 em 26/07/2012).

5 Parcelamentos de débitos.

46. Relata o autuante no TVF:

4 - DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA BOMIX.

No Anexo 18, relação de DCTF apresentadas no período 01/2008 a 12/2012. Nos Anexos 19-1, 19-2 e 19-3, Demonstrativo dos débitos da BOMIX em cada um dos meses.

Nos Demonstrativos de débitos mencionados acima, estão indicadas as origens de cada um dos débitos, com a indicação do número da DCTF e do correspondente processo de inscrição em dívida ativa da União.

Considerando que os lucros distribuídos foram totalizados mensalmente e que o débito está constituído com a apresentação da DCTF, considerou-se o contribuinte devedor no mês subsequente à data de apresentação da DCTF.

Os débitos da BOMIX no momento da distribuição de lucros, conforme indicados acima, só foram objeto de parcelamento em 28/11/2013; 23/07/2014 e 04/08/2014; através dos parcelamentos especiais instituídos pelas Leis 11.941/2009 e 12.996/2014, conforme indicado nos pedidos de parcelamento correspondentes, constantes no Anexo 13.

Vale ressaltar a verificação, conforme indicado na cópia do extrato das DCTF apresentadas, Anexo 18, a existência de DCTF apresentadas posteriormente àquelas indicadas nos demonstrativos de débitos da BOMIX. No entanto, considerando que os aludidos débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa, consoante o disposto no § 2º do art. 9 da IN RFB 1110/10, transcrito abaixo, estas DCTF não produzirão efeito.

47. A recorrente reclama que a DRJ apenas se ateve, em sua análise, ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, enquanto que a Recorrente teria posteriormente aderido ao parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014.

48. No entanto, na impugnação, o contribuinte apenas mencionou o parcelamento da primeira das leis citadas, págs. 700/701, 706 e outras, não havendo qualquer menção à segunda delas, cite-se:

Contudo, foi passado despercebido pela autoridade fiscal, que, o Impugnante, aderiu e incluiu a totalidade dos débitos no período inicial da lei 11.941/2009, respectivamente nas datas de 25 de agosto de 2009 e 30 de junho de 2010 (Doc. 02), outrossim, parte dos débitos estavam devidamente garantidos em sede de execução fiscal conforme pode ser evidenciado na documentação em anexo (Doc. 03).

(...)

No que se refere ao vício material, não observou a autoridade coatora que os débitos da Impugnante estavam subsumidos ao parcelamento da Lei 11.941/2009 e devidamente garantidos em sede de execução fiscal (Doc. 03).

(...)

3.3 - A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DO PARCELAMENTO ESPECIAL NO ÂMBITO DO REFIS DA LEI 11.941/2009:

49. O doc. 02, são Recibos de Pedido de Parcelamento Lei nº 11.941, de 2009, e recibos de declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009.

50. Apenas no doc. 03, há comprovantes de adesão ao parcelamento da Lei nº 12.966, de 2014: trata-se de processos de Execução Fiscal/Fazenda Nacional na 19ª Vara de Execuções, da Justiça Federal, com penhora de bens da autuada: processo nº 18708-10.2012.4.01.3300, protocolado em 10/05/2012, em cuja documentação, às págs. 855/856, consta Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, em 04/08/2014 e DARF de arrecadação de 25/08/2014, 30/09/2014 e 31/10/2014: cód. 4737 - LEI Nº 12.996, DE 2014 - PGFN - DEMAIS DÉBITOS - PARCELAMENTO; nas páginas seguintes constam outros Recibos e Darf cód 4743 LEI 12.996, DE 2014 - RFB - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS - PARCELAMENTO e cód 4750 LEI Nº 12.996, DE 2014 - RFB - DEMAIS DÉBITOS - PARCELAMENTO; débitos dos processos nº 10580.732529/2011-27, 10580.730609/2010-67,

51. Da leitura do Acórdão DRJ, às págs. 1.306/1.308, verifica-se que apontou que a Lei nº 11.941, de 2009, permitia o parcelamento de débitos que estivessem vencidos até 30/11/2008, sendo que nenhum dos débitos em aberto que motivaram a autuação se enquadra, pois todos têm vencimentos em datas posteriores; aduziu também que a documentação de pedido ao parcelamento não é prova de que o parcelamento foi aceito e confirmado.

52. Quanto ao parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014, o autuante já havia constatado, conforme trecho do TVF transcrito, que "Os débitos da BOMIX (...) só foram objeto de

parcelamento em 28/11/2013; 23/07/2014 e 04/08/2014; através dos parcelamentos especiais instituídos pelas Leis 11.941/2009 e 12.996/201 (...) Anexo 13.

53. O Anexo 13, págs. 557/569, são recibos de Pedido de Parcelamento da reabertura da Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, datados de 13/12/2013, 18/12/2013, 23/07/2014, 28/11/2013, 23/07/2014; Recibo de Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento Lei nº 11.941/2009, datados de 30/06/2010; Recibos de Pedido de Parcelamento da Lei nº 12.996 de 18 de junho de 2014, em 04/08/2014 - estes documentos confirmam a conclusão do autuante.

54. Junto com o recurso voluntário, a recorrente anexou Darf cód 1750, 31/12/2015; cód 4743 LEI 12.996, DE 2014 - RFB - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS - PARCELAMENTO, 30/12/2015; cód 4750 LEI Nº 12.996, DE 2014 - RFB - DEMAIS DÉBITOS - PARCELAMENTO, em 30/10/2015, 30/11/2015, 30/12/2015; cód. 4737 - LEI Nº 12.996, DE 2014 - PGFN - DEMAIS DÉBITOS - PARCELAMENTO, em 30/10/2015, 30/11/2015.

55. A Lei nº 12.996, de 2014,

Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o § 2º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013.

§ 2º A opção pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ocorrerá mediante: (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

I - antecipação de 5% (cinco por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser menor ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - antecipação de 10% (dez por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - antecipação de 15% (quinze por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e menor ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

IV - antecipação de 20% (vinte por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º Para fins de enquadramento nos incisos I a IV do § 2º, considera-se o valor total da dívida na data do pedido, sem as reduções. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º As antecipações a que se referem os incisos I a IV do § 2º deverão ser pagas até o último dia para a opção, resguardado aos contribuintes que aderiram ao parcelamento durante a vigência da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o direito de pagar em até 5 (cinco) parcelas. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 5º Após o pagamento das antecipações e enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre:

I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas, descontadas as antecipações;

II - os valores constantes do § 6º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ou os valores constantes do § 6º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, quando aplicável esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 6º Por ocasião da consolidação, será exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados nos termos do disposto neste artigo.

§ 7º Aplicam-se aos débitos parcelados na forma deste artigo as regras previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, independentemente de os débitos terem sido objeto de parcelamento anterior. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

56. A Lei supra se refere às dívidas vencidas até 31 de dezembro de 2013, de que tratam o § 2º do art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2º do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que limitavam às dívidas vencidas até 30/11/2008.

57. Evidencia-se no que tange a parcelamento, que o contribuinte distribuiu lucros aos sócios em 2010, 2011 e 2012, quando possuía débitos em aberto; o auto de infração exigindo a multa foi cientificado em 16/12/2014; nesta data, estes débitos, que eram posteriores a 30/11/2008, não poderiam estar com exigibilidade suspensa pelo parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, nem da Lei nº 12.249, de 2010; no que tange ao parcelamento da Lei nº 12.996 de 18 de junho de 2014, que admitiu débitos com vencimento até 31/12/2013, também não estavam com exigibilidade suspensa por este parcelamento, dado que os DARF a partir de 31/10/2015 evidenciam que só a partir dessa data, se confirmou o parcelamento e a suspensão dos débitos, além de que os pedidos foram posteriores aos fatos geradores.

58. **Em síntese, quando da ocorrência dos fatos geradores da distribuição dos lucros, a empresa se encontrava em débito e tais débitos não estavam com a exigibilidade suspensa por parcelamentos.**

6 Garantia dos débitos.

59. Cite-se, inicialmente a conclusão da DRJ:

90. Considerando que a argumentação da empresa, nesse ponto, refere-se a uma suposta garantia que teria sido dada aos débitos executados no âmbito do processo judicial nº 18708-10.2012.4.01.3300, entendo que os processos de cobrança de nºs 10580.722287/2008-68, 10580.728585/2011-67, 10580.722219/2012-85, 10580.726541/2012-83, 10580.720178/2013-73, 10580.720043/2014-99 e 10580.721278/2014-06, os quais não estão incluídos na referida execução judicial, definitivamente não possuem garantia e, por isso, não há nenhum ajuste a fazer no auto de infração em análise.

91. Relativamente aos processos administrativos executados no âmbito do já mencionado processo judicial, verifico que a penhora de bens deu-se em 27/05/2013, conforme documento de folha 1179 a 1180, ou seja em período posterior ao que foram constatadas as distribuições de lucro (anos-calendário de 2010 a 2012).

92. Note-se que a condição legal que determina a aplicação da multa regulamentar consiste na existência de débitos não garantidos, que no caso concreto foi demonstrada pela autoridade fiscal mediante os documentos juntados às folhas 682 a 690.

93. A invalidação de tal condição (existência de débitos não garantidos) depende da comprovação, pela impugnante, da inexistência ou quitação dos débitos apontados ou do oferecimento de garantia para os mesmos, no momento da distribuição dos lucros. Como a contribuinte admite a existência de tais débitos, lograr-se-ia o afastamento da multa somente se fosse trazida aos autos a comprovação de oferecimento de garantias para os débitos apontados na época da distribuição dos lucros. (Grifou-se.)

60. Com o recurso voluntário, a recorrente entregou:

- a. págs. 1.341/1.349, Termo de Arrolamento de Bens, no total de R\$49.455.450,00, datado de 14/06/2012;
- b. págs. 1.351/1.364, Termo de Arrolamento de Bens, no total de R\$2.031.850,00, datado de 16/12/2014;
- c. págs. 1.368/1.369, Intimação DRF em Salvador/Secat, de que para o crédito tributário no valor atualizado de R\$100.388.181,51, constavam em garantia apenas R\$6.028.529,59, e que os bens dados em garantia se encontravam desacompanhados das respectivas notas fiscais de compra; intimou a recorrente a apresentar relação de bens devidamente documentada, em valor suficiente para garantir o valor do crédito tributário; esta intimação foi cientificada em 07/12/2015, pág. 1.371.
- d. págs. 1.373/1.385, Relação Imobilizados, apresentados pela recorrente, que os avalia no total de R\$100.388.164,56 - de se destacar que se tratam de máquinas, moldes, equipamentos industriais, móveis e equipamentos de escritório,

celulares, TVs, ar condicionados, equipamentos de informática, veículos - não constam imóveis ou terrenos; não consta se o total foi validado pela RFB.

61. Como se evidencia, correta a conclusão da DRJ, de que somente os débitos dos PA nºs 10580.730609/2010-67 e 10580.732529/2011-27 objeto de execução fiscal nº 18708-10.2012.4.01.3300, se encontravam garantidos pelo arrolamento de bens e mesmo assim, tal arrolamento se deu em 27/05/2013, conforme documento de folha 1179 a 1180, data posterior à distribuição dos lucros.

62. Quanto aos demais bens oferecidos em garantia, da relação de págs. 1.373/1.385, citada, foi apresentada depois da autuação, em atendimento à intimação que lhe foi cientificada em 07/12/2015.

63. No recurso voluntário, a litigante listou:

PROCESSO Nº	VARA FEDERAL	BEM GARANTIDO	VALOR GARANTIDO (R\$)
34820-54.2012.4.01.3300	19ª VARA	MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	13.700.581,80
18708-10.2012.4.01.3300	8ª VARA	MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	40.390.951,61

64. Quanto ao de nº 18708-10.2012.4.01.3300, que na realidade é da 19ª Vara, já se analisou neste voto; quanto ao outro processo citado, 34820-54.2012.4.01.3300, nada consta do processo, porém o mesmo consta do sítio da 19ª Vara e consta da movimentação, Citação Penhora em Avaliação cumprido em 07/01/2013, porém, sem dados sobre os bens penhorados, que a recorrente afirma serem no valor de R\$13.700.581,80; consta do mesmo o seguinte despacho de 22/01/2016, que evidencia terem sido os débitos parcelados, págs. 1.472/1.474:

TERMO DE CONCLUSÃO Nesta data, faço os presentes autos conclusos para DECISÃO.

Salvador/BA, 22/01/2016 Servidor: _____

DESPACHO Tendo em vista o parcelamento do débito, suspenda-se o curso desta execução até nova manifestação da parte exequente.

Em face da renúncia a intimação pessoal quanto ao deferimento do requerimento, cumpra-se imediatamente.

65. Em síntese, quando dos fatos geradores de 01/2010 a 12/2012, a totalidade dos débitos que montavam desde o total de R\$9.811.661 em 01/01/2010 até R\$47.500.380,02 em 31/12/2012, não se encontrava coberta por garantias, que, segundo a legislação aplicada, impediriam o lançamento da multa.

6.1 VIOLAÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E ATIVIDADE PRIVADA.
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 50% DOS VALOR DOS LUCROS DISTRIBUÍDOS

66. A recorrente invoca a CF de 1988, para apontar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964; e cita jurisprudência.

67. Também o percentual da multa é alvo de acusação de ferir o princípio constitucional do não-confisco.

68. Quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação que embasou a autuação, descabe a órgãos do Poder Executivo, no caso o CARF, apreciar a

conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

69. No que se refere às citações de decisões judiciais, em que o contribuinte interessado não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

6.2 VERDADE MATERIAL.

70. Acredita-se que foi atendido o pedido de avaliação da verdade material, quando ao *status* dos débitos que ocasionaram a aplicação da multa neste processo, uma vez que se analisaram os argumentos e dados relativos a parcelamentos, inscrições em DAU e garantias ofertadas, e se emitiu uma conclusão a respeito.

6.3 SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO PROCESSO, ATÉ QUE O ADI Nº 5161 SEJA JULGADO PELO STF.

71. Conforme se verifica em consulta a <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4629263>, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.161 encontra-se ainda em andamento; não há sentença definitiva.

72. Quanto à petição para sobrestamento do presente processo, a fim de aguardar se o art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, será julgado inconstitucional com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, cabe negar, haja vista que, como reconhece a própria recorrente, não há previsão para tanto no RICARF; porém, deve-se destacar que a negativa não prejudica o contribuinte, uma vez que, na eventualidade de uma sentença definitiva nos termos em que a litigante espera, esta terá aplicação ao caso, em conformidade com o que determinar a sentença do STF.

Conclusão.

Voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los

Voto vencedor

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó, Redator designado

Não obstante o brilhantismo do voto da Conselheira Relatora, ousou discordar.

Isso porque, me parece haver no autos, ainda, dúvida quanto à efetiva inclusão dos débitos que deram origem a autuação nos Programas de Parcelamento previstos nas leis n. 11.941/2009, 12.249/10 e 12.996/14.

E sanar tal dúvida é de extrema importância para o deslinde da questão posta nos autos, pois, o núcleo da presente discussão é a existência ou não de débitos em aberto, ou seja, sem exigibilidade suspensa ou garantia integral, no momento da distribuição do lucro.

Desta forma, me parece razoável e alinhado com o Princípio da Verdade Material, a conversão do presente julgamento em diligência para que tais verificações seja feitas de modo a possibilitar que os julgadores da presente turma tenham condições fáticas suficientes para julgar o caso.

Conclusão

Diante do exposto, DETERMINO a CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a Delegacia de origem apresente Relatório Conclusivo que aponte:

i-) quais débitos (valor, competência, código de arrecadação e número de processo administrativo ou judicial vinculado) que deram origem à autuação foram incluídos nos Programas de Parcelamento previstos nas leis n. 11.941/2009, 12.249/10 e 12.996/14, em quais datas isso ocorreu e qual a situação atual de cada parcelamento e

ii-) quais débitos (valor, competência e código de arrecadação e número de processo administrativo ou judicial vinculado) que deram origem à autuação estavam integralmente garantidos, qual garantia fora prestada e quando isso ocorreu.

Após, intime-se a Recorrente para que se manifeste acerca do resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos ao CARF para julgamento.

É como voto!

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó - Redator designado