



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10830.002432/2008-00  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-007.943 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de dezembro de 2019  
**Recorrente** AUTO POSTO CABREUVA DE PAULÍNIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/10/2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado aos órgãos julgadores manifestar-se em processo administrativo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, por tratar-se de atividade da competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Paulo Sérgio da Silva, Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-007.943 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10830.002432/2008-00

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão n.º 05-23.752 (fl. 61), que julgou procedente em parte o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fl.11/12, o processo administrativo em referência corresponde ao AI - Auto de Infração n.º 37.158.986-0, lavrado em 24/03/2008, por ter a empresa distribuído lucro a sócio quotista, bem como utilizado dos lucros acumulados para aumentar seu capital social e, ainda, investido em uma outra empresa, conforme tabela abaixo:

Data	Valor	Observação
05/01/2001	5.000,00	Lucros distribuídos
30/12/2002	100.000,00	Lucros distribuídos
02/01/2003	70.923,74	Registro Sdo.Sauro (Lucros acumulados)
01/01/2005	15.000,00	Aumento de Capital(Lucros acumulados)

Segundo o mesmo relatório, consta que foram consideradas como débito as contribuições previdenciárias não recolhidas, registrados nas folhas de pagamento de 26 (vinte e seis) competências (inc.8º, art.649, da IN n.º 03 de 14/07/2005), conforme tabela abaixo (débito apurado em valores originários):

Comp	Débito apurado	Comp	Débito apurado	Comp	Débito apurado
012001	25,66	012003	316,59	122003	33,89
012005	121,01	022005	28,60	032005	28,60
042005	28,60	052005	33,00	062005	33,00
072005	33,00	082005	33,00	052006	2.600,29
072006	502,26	082006	502,26	092006	502,26
102006	502,26	112006	502,26	122006	1.563,88
132006	63,78	012007	502,26	022007	570,02
032007	650,97	042007	1.518,60	052007	366,29
062007	513,55	072007	998,42		

E ainda, verifica-se, no mesmo relatório à fl.12, que a multa consiste em 50% das quantias pagas ou creditadas, conforme previsto no artigo 285 do Regulamento da Previdência Social - RPS, e foi aplicada conforme planilha de cálculo abaixo, onde os valores distribuídos foram atualizados pela taxa SELIC.

<b>Data</b>	<b>Valor Originário</b>	<b>Jrs. Selic</b>	<b>Vlr atualiz.</b>	<b>Vlr março/08</b>	<b>Multa 50%</b>
05/01/2001	5.000,00	114,95%	5.747,50	10.747,50	5.373,75
30/12/2002	100.000,00	81,53%	81.530,00	181.530,00	90.765,00
02/01/2003	70.923,74	79,70%	56.526,22	127.449,96	63.724,98
01/01/2005	15.000,00	44,60%	6.690,00	21.690,00	10.845,00

**SOMA 170.708,73**

Regularmente notificado do presente Auto de Infração em 24/03/2008, o sujeito passivo impugnou-o, através do protocolo n.º 003684, na DRF/Campinas, em 23/04/2008, fl. 41/57, onde em síntese, alega que:

\* a sua defesa é tempestiva, e embora lavrada nos termos da Lei, o Auto de Infração não merece prosperar;

\* foi apurado pelo Auditor Fiscal que em vinte e seis competências há débitos de valores não recolhidos registrados nas folhas de pagamento, que perfazem a quantia de R\$ 12.574,31, em valores originários;

\* pelo fato de estar em débito com a Seguridade Social e ter distribuído lucros, bem como se utilizar dos mesmos para aumentar seu capital social e investir em outra empresa, foi autuada para pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que foram utilizadas, atualizadas pela taxa SELIC, em conformidade com o artigo 52, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/91;

\* em que pese o débito para com a Seguridade Social, a aplicação de referida multa prevista na lei supracitada é inconstitucional e ataca dois princípios que regem a Administração Pública, quais sejam o princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade; sendo a multa imposta demasiadamente onerosa;

\* o princípio do não-confisco está consagrado no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, tratando-se de um princípio dirigido às quatro esferas federativas da República - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - e inserido como um contrapeso ao poder de tributar, sendo uma norma dirigida ao Estado como forma de garantir limites para a ação estatal e impedir o livre arbítrio do legislador na instituição de tributos;

\* a obrigação descumprida deverá ser discutida em seu próprio Auto de Infração, vez que é descabida a aplicação de multa que ofende a princípios dispostos na Constituição;

\* a Lei 8.212/91 é inconstitucional, vez que a multa estipulada em seu artigo 52, parágrafo único, tem, nitidamente caráter confiscatório, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico; e

\* está tomando todas as medidas cabíveis para que seja dada entrada no pedido de parcelamento de seus débitos.

Por fim, a autuada pede o cancelamento da multa imposta, bem como dos juros e multa, e o conseqüente arquivamento do processo.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 05-23.752 (fl. 61), julgou procedente em parte o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida:

**PREVIDENCIÁRIO. EMPRESA EM DÉBITO PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PROIBIÇÃO. MULTA.**

É vedado à empresa em débito para com a seguridade social dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a seus sócios, sob pena de multa equivalente a cinquenta por cento das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas, ainda que a título de adiantamento.

**JUROS DE MORA.**

Descabe aplicação de juros de mora sobre o valor da penalidade decorrente da distribuição de lucros estando a empresa em débito para com a Seguridade Social.

**DECADÊNCIA.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

É vedado aos órgãos julgadores manifestar-se em processo administrativo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, por tratar-se de atividade da competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

**Lançamento Procedente em Parte**

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 71 e seguintes, reiterando os termos da impugnação.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se, o presente caso, de autuação fiscal por meio da qual a fiscalização apurou que a Companhia, *apesar de encontrar-se em débito com a Previdência Social, e portanto vedada de dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio quotista, ainda que a título de adiantamento (Lei n. 8.212/91 - art. 52, inc. II), a mesma os distribuiu em duas ocasiões, bem como utilizou-se dos lucros acumulados para aumentar seu capital social e ainda investir em uma outra empresa.*

Em sua peça recursal, o Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, basicamente alega ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que a multa aplicada tem nítido caráter confiscatório.

Dessa forma, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Passa-se à análise das alegações da empresa, que, em síntese, alega que foi imposta multa exorbitante e demasiadamente onerosa em clara ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e que foi extremamente prejudicada com a lavratura do Auto de Infração, em questão, tendo em vista a afronta aos mencionados princípios.

Sustenta mais que, com a aplicação da multa sofrerá confisco, e que a obrigação descumprida deverá ser discutida em seu próprio Auto de Infração vez que é descabida

a aplicada multa, que ofende a princípios dispostos na Constituição e que a Lei 8.212/91 é inconstitucional, vez que a multa estipulada em seu artigo 52, parágrafo único, tem, nitidamente caráter confiscatório e ressalta que está tomando todas as medidas cabíveis para que seja dada entrada no pedido de parcelamento de seus débitos.

Primeiramente, cumpre frisar que ao contrário do que entende o contribuinte, no âmbito do procedimento administrativo tributário cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III, da Constituição Federal.

Portanto, ressalte-se que é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, deixando de aplicá-la ao caso concreto. Isso porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

A respeito desse assunto, diz o art. 18 da Portaria RFB n.º 10.875, de 16/08/2007:

*Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:*

*I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;*

*II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 43 do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.*

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do. Código Tributário Nacional - CTN, e, na falta de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

Por segundo, constata-se pelo relatório fiscal, pelos documentos acostados ao processo bem como pela afirmação da própria impugnante, que houve a distribuição de lucros assim como o aumento de Capital da empresa, portanto, isto é inquestionável.

Igualmente é inquestionável que a empresa encontrava-se em débito, nas competências indicadas, conforme se verifica no Relatório Fiscal da Infração, fls.11, no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fl.13, nos documentos resultantes do procedimento fiscal, onde se identifica GPS - Guia da Previdência Social, competência 01/2001, LDC - Lançamento de Débito Confessado, competências 01/2003 a 07/2007, e LDC competências 05/2006 a 07/2007, nos documentos anexados ao processo bem como no reconhecimento pela impugnante na peça impugnatória, nos termos: em que pese o débito para com a Seguridade Social, e repita-se, pelos recolhimentos efetuados durante o procedimento fiscal.

Daí resulta que, pelo fato de a empresa estar em débito com Seguridade Social, ao distribuir lucros e aumentar o seu capital, incorreu em infração conforme dispositivos legais abaixo transcritos.

Com efeito, assim dispõe a Lei n.º 8.212, de 24/07/91, art.52:

*Art. 52. À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido:*

*I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;*

*II - 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.*

*Parágrafo único. A infração do disposto neste artigo .sujeita o responsável à multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34.*

E ainda, conforme Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99:

*Art. 280. A empresa em débito para com a seguridade social não pode:*

*I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista; e*

*II - 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*

*Art.285. A infração ao disposto no art. 280 sujeita o responsável à multa de cinquenta por cento das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas, a partir da data do evento.*

Portanto, tendo a empresa incorrido em falta, está sujeita a autuação com a aplicação da respectiva multa. f

Com relação à aplicação da multa, cabe correção dos valores conforme se passa a demonstrar:

### **1º) Da não atualização dos valores da multa**

Verifica-se no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, fl.12, que a Auditoria Fiscal aplicou “juros SELIC” no cálculo da multa.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a expressão “atualizadas na forma prevista no art. 34”, contida no parágrafo único do art. 52, da Lei n.º 8.212/1991, justifica-se apenas em relação ao período em que vigia a redação original daquele dispositivo (art. 34).

Com efeito, mencionado artigo foi revogado pela Lei n.º 8.218/1991, de 29/08/91 e restabelecido, com redação alterada (atinente a juros moratórios), pela MP n.º 1.571/1997, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/1997.

Cabe destacar que a atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei n.º 8.981/1995, conforme dispositivos abaixo:

*Art. 5º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores ocorrerem até 31 de dezembro de 1994, inclusive os que foram objeto de parcelamento, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para Real com base no valor desta fixado para o trimestre do pagamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica também às contribuições sociais arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), relativas a períodos de competência anteriores a 1º de janeiro de 1995.*

*Art. 6º Os tributos e contribuições sociais, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, serão apurados em Reais.*

Destarte, por inaplicável, neste caso, o art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, verifica-se que na presente autuação a multa não sofre nenhum tipo de atualização.

### **2º) Da decadência**

Por ocasião da emissão do Auto de Infração, relativamente à decadência assim dispunha a Lei n.º 8212/91:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

Recentemente, sobreveio a Súmula Vinculante n.º 8, do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado é o seguinte:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Por conseguinte, deve-se reconhecer a não aplicabilidade do prazo decenal estabelecido no art. 45 da Lei n.º 8.212/91, mas sim do previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Assim, sob o império e luz das disposições citadas, passa-se a analisar o presente Auto de Infração.

Neste contexto verifica-se que à época da emissão do Auto de Infração, em março de 2008, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se dava em relação a fatos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003.

Consta no art. 285, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

*Art.285. A infração ao disposto no art. 280 sujeita o responsável à multa de cinquenta por cento das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas, a partir da data do evento.*

No presente caso, a distribuição de lucros/aumento de capital se deu em 05/01/2001, 30/12/2002, 02/01/2003 e 01/01/2005, ou seja, estas são as datas dos eventos e a partir das mesmas sujeita-se o infrator à multa.

Portanto, verifica-se que as duas primeiras distribuições foram anteriores a 1º de janeiro de 2003, data a partir da qual tinha a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito; logo, as mesmas encontram-se abrangidas pela decadência, devendo os respectivos valores ser excluídos do cálculo da multa.

Com relação aos demais eventos - ocorridos em 02/01/2003 (R\$ 70.923,74) e 01/01/2005 (R\$ 15.000,00) -, a impugnante incorreu em infração não abrangida pela decadência, portanto, é devida a aplicação da respectiva multa, que deve assim ser apurada:

DATA	VALOR R\$:	MULTA 50%
02/01/2003	70.923,74	35.461,87
01/01/2005	15.000,00	7.500,00
	<b>S o m a</b>	<b>RS 42.961,87</b>

### Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior