



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

Processo nº 10865.002166/2007-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.992 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/04/2006

DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÃO OU DIVIDENDO À ACIONISTA.

NULIDADE DO CRÉDITO, AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTUAÇÃO - SANÇÃO. COMPETÊNCIA AUTORIDADE FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICADA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO. DÉBITO PREEXISTENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ELEMENTO CONSTITUTIVO DO TIPO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), porém por razões diversas das alegadas pelo contribuinte, reconhecendo, assim, a improcedência do presente crédito lançado por falta de materialidade da autuação preexistente justificadora da presente sanção.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI – DEBCAD 35.871.218-1, CFL.51, distribuir, a empresa em débito para com a Seguridade Social, bonificação ou dividendo à acionista, com período de apuração de 07/2003 a 12/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 12 e 14, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

A autuada foi cientificado do lançamento, em 12/04/2006, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 72 a 86, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 87 a 303, com data de recebimento, em 27/04/2006.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 304 e 305.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão – Notificação - DN Nº 21.424.4/1322/2006, em 11/12/2006, fls. 307 a 315. No qual a autuação foi considerada procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 26/01/2007, AR, fls. 321.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, fls. 322 a 346, recebido, em 22/02/2007, onde alega em apertadíssima síntese.

Preliminarmente.

- Que o auto de infração é nulo, pois o lançador ignorou a possibilidade da recorrente compensar tributos;
- Que a Norma de Execução SRF/COSAR Nº 02/1999 admite a compensação de IPI com o INSS via SIAFI, sendo clara a ordem procedimental desta;
- Que o crédito disponível do IPI advém de determinação judicial, estando SRF e INSS sujeitos ao seu mando, sendo o procedimento de transferência entre os órgãos definida na norma citada;
- Que a compensação é possível, impossibilitando o auto e que o Conselho deve anulá-lo para não ferir a legalidade e o ordenamento jurídico;
- Que o fiscal foi além do seu dever, pois lei de subsunção lhe autoriza apenas a propor a pena e não aplicá-la, o que refoge ao devido processo legal e torna nulo o auto, nos termos do artigo 32, I e II, da PT 520/2004;

-
- Que o agente fiscal não pode lançar o crédito sem antes submetê-lo ao fiscalizado para que avalie sua conformidade as normas, pois sem tal atitude aquele seria inconstitucional e ilegal, sendo nulo tal resultado por erro na aplicação do direito, pois a ela caberia apenas propor a punição e não aplicá-la, como fez;
 - Que a pretensa reincidência não existia, pois anulada a infração anterior na via judicial, sendo ilegal o ato fiscal como exposto, não podendo prevalecer;
 - Que não havendo o fato punível e nem a reincidência, pois extinta no MS 2002.61.09.004522-0, a multa aplicada é confisco;
 - Que impor punição acima da lei ou nela não prevista, implica em confisco, não podendo o fisco desconsiderar a decisão judicial;
 - Que tanto a obrigação principal como a acessória devem estar enunciadas na lei, sendo inaplicável a multa, pede-se a desconstituição;

Prejudicial.

- Que o artigo 52, da Lei 8.212/91 é inconstitucional, pois impõe uma limitação a empresa;
- Que o artigo 174, da CF/88 diz que o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica, tendo função de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este apenas indicativo para o setor privado;
- Que assim o artigo 52, da Lei 8.212/91 e o 32, da lei 4.357/64 ao limitarem a atividade da sociedade e das pessoas, fere a CF/88 e as prescrições da Lei 6.404/76;
- Que o artigo 52, da Lei 8.212/91 não pode restringir a atuação da sociedade, inclusive, no que tange a distribuir bonificações, dar ou atribuir participações, ainda, que em débito, o que não seria o caso, pois existe o arrolamento de bens a favor da fazenda;
- Que o dispositivo carrega outra inconstitucionalidade a de vedar a remuneração, o que atenta contra os direitos humanos, sendo mais absurdo o parágrafo único, do artigo 52, da lei ao impor penalidade aos diretores e demais administradores;

Mérito.

- Que não existe razão para o agravamento da autuação, pois o fundamento ao AI 35.355.445-6 foi desconstituído pela sentença do MS 2002.61.06.004522-0, anexa à impugnação, requerendo a desconsideração da agravante;

-
- Que a compensação não tem relação com o auto de infração, não sendo débito;
 - Que as informações foram prestadas na GFIP e devidamente recolhidas, com a devida desconsideração da agravante, em razão da impossibilidade legal e da sentença;
 - Que os autos padece de total improcedência, pois alicerçado em fato ficto, pois a distribuição de dividendos é autorizada por lei;
 - Que a lei veda a distribuição quando a sociedade tem débitos não garantidos, ou seja, que este seja exigível, certo e líquido, o que não é o caso, pois não existe débito robusto lançado, que não há a reincidência e que há arrolamento de bens do patrimônio da empresa nos autos;
 - Que estando o débito incluído no REFIS sua exigibilidade está suspensa, vide jurisprudência, consistindo a autuação em ofensa a livre iniciativa;
 - Que de acordo com o artigo 1.228 do NCC o sócio pode tirar o melhor proveito da propriedade-capital;
 - Finaliza requerendo: a) recebimento do recurso para no mérito declarar a nulidade da autuação; b) reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 52, da Lei 8.212/91; c) nulidade da autuação por falta de amparo legal no teor da lei 10.051/04, reconhecendo a garantia do débito que está no REFIS ou no TAB; d) o acatamento da sentença que afasta os efeitos do auto 35.355.445-6, sendo primária a recorrente.; e) relevação ou anulação da multa.

A recorrente está amparada por decisão judicial liminar em MS 2007.61.09.003452-8, que dispensa o depósito recursal, fls. 477 e 478.

O recurso foi considerado tempestivo, fls 366 e 368.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 368.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso deve ser considerado tempestivo, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 26/01/2007, AR, fls 321, sendo que o recurso foi interposto, em 22/02/2007, conforme, as fls. 322.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002.

Neste diapasão apresenta-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

***Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.

(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236. (grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios

da isonomia e da segurança jurídica, bem como a decisão em MS 2007.61.09.003452-8, admito o presente recurso.

Registre-se, ainda, por oportuno que o depósito recursal foi extinto pelo MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Ultrapassados os pressupostos de admissibilidade, chega-se ao recurso.

Preliminares.

O agente autuante não ignorou a possibilidade de compensação pelo contribuinte, muito pelo contrário aquele considerou tal compensação irregular, conforme asseverou em seu REFISC, de fls. 06.

1.1 A empresa encontra-se em débito na medida em que procedeu compensação irregular das contribuições previdenciárias com supostos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, sem que houvesse reconhecimento do seu crédito pela Secretaria da Receita Federal — SRF e autorização administrativa ou judicial para que se processasse a respectiva compensação integral.

O procedimento que supostamente a norma de execução suscitada pelo contribuinte admite para fins de compensação não está comprovado nos autos e nem foi mencionado pelo agente autuante como tendo sido, com base nesta norma e que foi deste forma que se procedeu a compensação.

Carece nos autos a comprovação de que os créditos de IPI utilizados pelo contribuinte advêm de decisão judicial, bem como se tal sentença se submete ao artigo 170-A, da lei 5.172/66.

Inexiste razão para a anulação do crédito por este órgão colegiado, pois as alegações apresentadas até a momento não levam a isto.

A atribuição para o exercício da atividade fiscal é genérica a todos que ocupam o cargo de Auditor-Fiscal e não de um dado órgão, departamento ou setor, assim prevê a lei, desta forma não há a necessidade de autorização de ninguém, pois esta vem da lei.

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

I - em caráter privativo: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e

assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;

A visão do contribuinte quanto aos procedimentos de fiscalização e lançamento dos créditos tidos como devidos está completamente equivocada, pois interpreta o vocábulo propor¹ sem levar em conta as demais significações.

Ensina o gramático invocado que a palavra citada tem vinte e uma (21) acepções entre elas a seguinte: Ordenar, fixar, determinar, dando o seguinte exemplo “*A lei propõe aos cidadãos numerosas obrigações.*” Desta forma, fica claro que o agente fiscal não precisa de autorização de ninguém para lançar o crédito, pois está obrigado por lei, uma vez que esta lhe ordena, determina e fixa a atividade.

Alias, a própria doutrina e jurisprudência do STJ têm esta atividade como adequada, possível e necessária sem intervenção de ninguém, inclusive do contribuinte, observe-se.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial....5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.(EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

¹ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa - 2ª Edição - Editora Nova Fronteira- 1986, pág. 1403.

pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO.

3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido. (RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)

xx

Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o direito de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a pretensão da Fazenda.

Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o lançamento tributário (direito potestativo), segundo essa tese, seria de

decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (direito a uma pretensão) de prescrição.²

[illegible]

O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acerto, ou simplesmente o lançamento tributário, divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa.

Este processo também tem recebido a denominação de ação fiscal.

A fase não contenciosa é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo.

A fase não contenciosa ou unilateral termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada.

*Denomina-se auto de infração o documento no qual o agente da autoridade da Administração tributária narra a infração ou as infrações da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo da obrigação tributária, no período abrangido pela ação fiscal.*³

(todos os grifos meus).

No presente crédito não existe agravamento da autuação por reincidência e o agente lançador deixou isto bem claro na Informação Fiscal, de fls. 08, trecho a seguir transcrito.

3.1 Pelo disposto no artigo 292, inciso IV do Regulamento. abaixo transcrito, temos que a empresa se enquadra na hipótese de reincidência genérica, mas não há que se aplicar o fator multiplicador previsto no referido inciso, haja vista o disposto no artigo 655, parágrafo 4º., da Instrução Normativa SRP n. 03, de 14 de julho de 2005.

(grifo meu).

O MS 2002.61.09.004522-0 citado pelo contribuinte não o dispensa de cumprir as obrigações acessórias ou deveres instrumentais, pois tal determinação ali não está expressa, sendo que tal feito diz respeito ao não recolhimento de 15% para cooperativa, não havendo informação quanto ao tipo de rubrica da autuação anterior, podendo ser qualquer outra. Além do que, a lei tributária diz que:

² HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878>.

Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo"

³ Machado, Hugo de Brito - Curso de Direito Tributário - 13 Edição - Editora Malheiros - 1998, pág. 336 e 337.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

A aplicação da multa é perfeitamente cabível, não havendo nada de confisco nesta, uma vez que nenhuma das pechas que se reputa pesar sobre o crédito, ocorreram, estando tal sanção prevista em lei.

Assim sendo, com estas considerações rejeito as preliminares suscitadas.

Prejudicial.

As palavras do contribuinte demonstram de forma cristalina, que o Estado apenas cumpriu seu papel, embora a recorrente afirme outra coisa. O contribuinte disse “o Estado é agente normativo e regulador da atividade econômica”..., e foi isto que ele fez regulou a forma pela qual as empresas não podem distribuir, lucros, bonificações, participações e outras benesses.

O Texto Magno é claro em dizer que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” foi a lei que estabeleceu a proibição e esta só fez dar vida a conduta negativa como autorizado na Constituição.

O texto legal não limita a atividade da pessoa jurídica continua esta com todas as suas prerrogativas de atuação no mercado, podendo para tanto engendrar os negócios que bem entender, só não pode descumprir uma imposição legal, que é autorizada pela CF.

O arrolamento de bens não tem o condão de garantia de débito, mas tão somente a função de evitar a perda de patrimônio, nos termos da IN/SRP Nº003/2005

Art. 620. O arrolamento de bens e direitos tem como objetivo evitar a dissipação do patrimônio do sujeito passivo ou de qualquer outro ato tendente a frustrar a execução fiscal, bem como agilizar os mecanismos legais existentes para o ajuizamento de "medida cautelar fiscal".

Além do que, o débito que ensejou a aplicação da multa e o presente lançamento por distribuição de dividendos, bonificações ou participações, não é este, em comento, mas sim um existente anteriormente a esta distribuição irregular.

A remuneração a que se refere a contribuinte em qualquer uma de suas modalidades advém do capital e não do trabalho, assim, não são alimentos e não estão na esfera da dignidade humana, talvez, da “ganância” humana.

Os dividendos advém da conta lucro líquido do exercício; as participações e partes beneficiárias advém dos lucros remanescentes e a bonificação do aumento de capital da empresa, em regra, dos lucros. Assim, antes de querer beneficiar seus gestoras a empresa deve cumprir suas obrigações em especial aquelas de cunho social, que visa a beneficiar as classes mais desfavorecidas da população, qual seja os recursos da Seguridade Social para não haver um maior agravamento da nefasta distribuição de renda deste país, pois se estará tirando dos pobres para dar aos ricos, um verdadeiro “Hobin Hood” às avessas.

Nos termos do que foi acima mencionado não vejo a alardeada inconstitucionalidade e caso a visse não poderia reconhecê-la, pois vedado a este julgador, como expressam as normas a seguir citadas.

Art.26-A.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.Decreto 70.235/72, incluído pela MP 449/2008.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.RICARF PT MF 256/2009.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, rejeito a prejudicial.

Mérito.

Foi dito linhas atrás que no presente crédito não houve agravamento da exação como dito pelo agente autuante e transcrito alhures.

A compensação feita pode realmente nada ter a ver com esse débito, salvo servir de fundamento para a não distribuição de dividendos, bonificações, participações e outros.

A possibilidade de aplicação da multa esta cristalinamente demonstrada, uma vez que a sentença novamente citada pela recorrente não ampara a defendente neste ponto e está prevista em lei.

Quanto as informações não há como saber a que se refere o contribuinte, pois não esclarece sobre o que fala. Mas nas GFIP's, de fls. 103 a 105; 107 a 110; 112 a 114; 116 a 118; 120 a 123; 125 a 128; 131 a 133; 135 a 137; 139 a 141; 143 a 145; 147 a 149; 151 a 154; 156 a 158; 160 a 162; 164 a 166; 168 a 170; 172 a 174; 176 a 178; 181 a 183; 185 a 188; 190 a 192; 194 a 197; 199 a 201; 203 a 206; 208 a 210; 212 a 214; 216 a 218; 220 a 222; 224 a 227; 229 a 232, para as competências 07/2003; 08/2003; 09/2003; 10/2003; 11/2003; 12/2003; 01/2004; 02/2004; 03/2004; 04/2004; 05/2004; 06/2004; 07/2004; 08/2004; 09/2004; 10/2004; 11/2004; 12/2004; 01/2005; 02/2005; 03/2005; 04/2005; 05/2005; 06/2005; 07/2005; 08/2005;

09/2005; 10/2005;13/2005;11/2005;12/2005; respectivamente, não consta a declaração das compensações realizadas, o que demonstra que em se tratando de compensação a informação não foi corretamente fornecida.

O fundamento da autuação está por demais demonstrado, não se discute que a lei autoriza a distribuição de dividendos, participações, bonificações, lucros e etc, mas não quando a empresa está em débito com as obrigações sociais legais, que por certo devem ser saldadas antes que o interesse pessoal de poucos administradores, acionistas, dirigentes e etc, pois o interesse da sociedade e da nação vem antes que o do particular.

A Lei 9.964/2000 – REFIS só autoriza a inclusão de débitos até a competência 01/2000, com a fiscalização que ensejou esta autuação foi promovida em razão do período de 07/2003 a 12/2005, com certeza este não está no REFIS ou o eventual débito que o agente autuante entende existente.

Ainda, que o artigo 1.228 do NCC tenha o alcance que pretende o contribuinte isto não implica em autorizar a desrespeitar a lei e agir da forma que se quer, pois a vedação de distribuição de dividendos, bonificações, participações lucros e etc, também, provém de uma lei e esta de caráter especial que tem precedência sobre a geral.

Traçados os argumentos acima é de se afastar todas as alegações da empresa, pois imotivadas e sem respaldo na legislação.

Todavia, forçoso é reconhecer que o presente auto padece de uma ilogicidade intransponível, qual seja a preexistência do débito que da suporte a presente autuação, pois o agente lançador informa, as fls. 06 *in fine* e 07, que:

*1.4 Nesta esteira, considera-se em débito para com a Seguridade Social, desde que não esteja com a exigibilidade suspensa, a NFLD e o Auto de Infração transitados em julgado na fase administrativa, o LDC inscrito em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas (§ 4º, art. 316, da IN nº 70/02). **Efetivamente, a empresa declarou na GFIP, documento de natureza nitidamente declaratória e confessória a contribuição devida a título de quota patronal, não a recolhendo aos cofres públicos. Destarte, descumprindo o disposto no artigo 52, inciso I, da Lei nº 8.212/91.** (grifo meu).*

Nesta esteira no item 1.1, de fls.06, o agente fiscal diz:

1.1 A empresa encontra-se em débito na medida em que procedeu compensação irregular das contribuições previdenciárias com supostos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, sem que houvesse reconhecimento do seu crédito pela Secretaria da Receita Federal — SRF e autorização administrativa ou judicial para que se processasse a respectiva compensação integral. (destaque meu).

Observa-se que na realidade há duas justificativas distintas para imputar ao contribuinte o débito preexistente à fiscalização e ao lançamento deste auto, qual deles é o correto e deve prevalecer?

O presente lançamento não tem elementos suficientes capazes de esclarecer a questão, o que por si só levaria a nulidade da autuação nos termos do artigo 59, II, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 293, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, em razão da falta de clareza e precisão do lançamento.

No entanto, entendo que não é o caso de declarar a nulidade do crédito, nos termos do § 3º, do artigo 59, do Decreto 70.235/72.

Penso, desta forma, pois o débito preexistente é elemento constitutivo do tipo infracional e não havendo o débito, não há infração e como o débito anterior (preexistente) não está comprovado nestes autos, como inframencionado, não há como caracterizar a infração e impor a sanção que dela decorreria.

No caso da compensação, item 1.1, supracitado, ainda, que indevida/irregular o débito desta decorrente só se constitui pelo lançamento de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD ou AIOP com a glosa da compensação. Isto, porque para período anterior a 01/1999 não havia a GFIP, assim, não se pode falar em documento declaratório e confessório de dívida, que se existente deveria estar nos autos. Depois da implantação da GFIP, 01/1999 em diante, a sistemática mudou o contribuinte deve declarar a sua compensação neste formulário e assim o valor a recolher à previdência calculado pelo sistema vem deduzido da compensação feita. Assim sendo, preenchendo a GPS com os resultados do SEFIP/GFIP, não há diferenças entre este dois documentos, não havendo, em tese, débito, pois só depois da devida fiscalização com a verificação de que a compensação é indevida e sua conseqüente glosa e lançamento da NFLD ou AIOP é que se terá o débito de compensação, o que na citação do agente autuante parece não ocorrer.

Na outra sistemática declaração em GFIP de cota patronal não recolhida para dar lastro a esta afirmação deveria ter sido juntado ao presente crédito a NFLD ou AIOP corresponde, a IP ou o DGC ou o LDGC ao ainda o relatório de divergência CVALDIV, porém nenhum deste elementos forma juntados, carecendo assim de materialidade a afirmação do item 1.4, supracitado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, porém por razões diversas das alegadas pelo contribuinte, reconhecendo, assim, a improcedência do presente crédito lançado por falta de materialidade da autuação preexistente justificadora da presente sanção .

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10865.002166/2007-29
Acórdão n.º **2803-000.992**

S2-TE03
Fl. 382



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011 16:05:04.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 25/09/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 22/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.1019.11548.YMFD

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
282869F290EC9F28E9A2C66832C37FD755DB243C