



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

**Processo n°** 10935.003896/2009-38  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1302-001.148 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de agosto de 2013  
**Matéria** Multa Regulamentar  
**Embargante** ASGEL ASSIS GURGACZ EMPREENDIMENTOS LTDA.  
**Interessado** ASGEL ASSIS GURGACZ EMPREENDIMENTOS LTDA.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. REJEIÇÃO.

Rejeitam-se os embargos apresentados por não restarem configuradas as alegações de existência de contradição e obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos, e no mérito, rejeitar as alegações de contradição e obscuridade no acórdão embargado.

*(assinado digitalmente)*

Eduardo de Andrade – Presidente em exercício.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Alberto Pinto Souza Junior, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Cristiane Silva Costa.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASGEL ASSIS GURGACZ EMPREENDIMENTOS LTDA., em face do Acórdão nº 1302-00.845, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, em 15/03/2012, com a seguinte ementa:

*Inconstitucionalidade.*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

*Nulidade.*

*Não há nulidade no fato da ciência das prorrogações do MPF ser feita através da internet.*

*Multa regulamentar.*

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

O colegiado negou provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos.

Cientificada em 06/08/2012, a interessada, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009, opôs embargos de declaração em 13/08/2012, sustentando que o relator do acórdão embargado incorreu em contradição e obscuridade ao proferir o seu voto, sustentando, *in verbis*:

A Embargante entende que o acórdão padece do vício de contradição e obscuridade, na forma do art. 535, inciso I e deve ser reformado nos termos a seguir.

A contradição repousa no fato de que suas conclusões estão inteiramente de acordo com o julgado recorrido, muito embora tenha assinalado parcial divergência. Já a obscuridade decorre da conclusão a que chegou o nobre relator, de que o débito seria exigível antes mesmo da sua efetiva constituição.

Com efeito, **a norma extraída da leitura conjunta dos arts. 141, 142 e 150 do CTN, é óbice intransponível para o raciocínio empregado no voto do Ilmo. Sr. Relator.** Bem ao contrário do afirmado no voto vencedor, o LEGISLADOR **NÃO PODE DAR AO VOCÁBULO "débito"** outra conotação ou sentido diverso daquele empregado no Código Tributário Nacional. (negrito cfe. original)

E assim é por força do disposto no art. 146, inciso III, "b" da CF/88, que atribui à lei complementar a tarefa de estabelecer normas gerais em matéria de **obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.**

Se a teor do Código Tributário Nacional, que faz as vezes da Lei Complementar reclamada na Constituição, é certo que *ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, SEJA POR LANÇAMENTO OU POR CONFISSÃO DE DÍVIDA, NÃO SE PODERIA FALAR EM DÉBITO*, o legislador ordinário não pode, *data máxima vénia*, dar ao vocábulo "débito" um sentido diverso daquele estabelecido na norma geral.

No caso dos autos, a distribuição de lucros foi realizada ANTES da constituição do crédito por confissão em DCTF e, a rigor do disposto nos arts. 141, 142 e 150 do CTN, não havia nem sequer débito, e, ainda menos, o dever de garantir o crédito tributário antes de distribuir lucros, o que afasta a incidência da norma impositiva da multa.

[...]

Assim, tem-se que o acórdão padece de obscuridade na parte em que admite interpretação da legislação ordinária de modo destoante da regra extraída dos arts. 141, 142 e 150 do CTN, tolerando a cobrança de multa em razão da distribuição de lucros num período em que os débitos nem sequer existiam por falta de regular constituição através do lançamento.

Ao final, a embargante requer que *“sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração e, atribuindo-lhes, excepcionalmente, os efeitos modificativos, seja sanada a obscuridade do julgado, para fins de afastar a incidência da multa, pelo fato de que a distribuição de lucros foi feita em período anterior a regular constituição do crédito tributário (ex vi o disposto nos arts. 141, 142 e 150 do CTN), alinhando o acórdão ao pronunciamento da Egrégia 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no PAF nº 10980.006208/2004-31, acórdão 104-21.178, determinando-se o integral cancelamento do Auto de Infração”*.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Os embargos interpostos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade previsto no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF. Assim, deles conheço.

Alega a interessada, ora embargante, que a decisão recorrida contém contradição e obscuridade a serem sanadas.

A embargante alega contradição no fato do relator, em suas conclusões, estar inteiramente de acordo com o julgado recorrido, muito embora tenha declarado parcial divergência com a decisão da DRJ.

A embargante destaca o seguinte trecho do acórdão em seu recurso:

O r. acórdão embargado transcreveu uma parte do julgado da DRJ-CTA (itens 6 a 8), onde restou expressamente consignado, *verbis*:

*... "É lícito concluir, portanto, que, à (SIC) despeito de, à época da distribuição dos lucros, a empresa ainda não tinha confessado seus débitos, mediante apresentação da DCTF, estava ela impedida de assim proceder em face do decurso do prazo para pagamento de seus tributos. A corroborar essa interpretação, na já citada Nota Técnica Cosit nº 2/2006, o órgão central da RFB prestou os seguintes esclarecimentos:*

*7. Resta definir se o não-pagamento do tributo no prazo legal sem que este débito esteja sequer confessado, respaldaria a aplicação da penalidade, tendo em vista a expressão constante do caput do art. 32 retrocitado: débito não garantido, por falta de recolhimento de imposto.(...).*

*8. Cumpre ressaltar que a questão relativa à proibição de distribuir rendimentos de participações de que trata o dispositivo em comento já foi enfrentada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes por meio do Acórdão 1.5-O.496, de 17.04.75. Originou-se o respectivo processo da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamento de dividendo de ações nominativas e ao portador não identificado. Argumentou o sujeito passivo, em sua defesa, que para a existência de débito seria necessário a existência de crédito tributário e este só se constitui por meio do lançamento do imposto, conforme art. 142 do CTN. (v. fls. 337)*

Antes de transcrever esses fundamentos da decisão recorrida, o Relator consignou, *verbis*: "**Reproduzo a argumentação da decisão recorrida, com a qual tenho parcial divergência**" (f. 336).

Logo em seguida, o ínclito Relator, Conselheiro Marcos Rodrigues de Melo, julgador lança a indagação:

*"O vocábulo 'débito' é utilizado de forma ambígua pelo legislador. Em sentido amplo, significa a contrapartida do crédito tributário, sendo este último o direito subjetivo do Estado de exigir o cumprimento da obrigação tributária de natureza pecuniária e o primeiro o dever jurídico do contribuinte de entregar ao Estado o valor em pecúnia.*

*Em um primeiro momento pode-se pensar que apenas no momento da constituição do crédito tributário se poderia pensar na existência do débito, que nasceriam concomitantemente. Portanto, antes da constituição do crédito, seja por lançamento ou por confissão de dívida, não se poderia falar em débito.*

*No entanto, o legislador pode dar ao vocábulo outro sentido, desde que o faça de forma expressa, como entendo que o fez neste caso.*

*A Lei 4357 prescreveu: 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.*

*Observa-se no texto legal que, para os objetivos desta lei, débito é a falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição no prazo legal.*

*Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para pagamento do tributo independe do crédito tributário estar constituído, bastando a ocorrência do fato gerador e o prazo estabelecido para pagamento para considerar que o contribuinte está em mora, submetendo-o, em caso de atraso aos encargos moratórios " (f. 339)*

Examinando o acórdão embargado, no ponto em que discute a matéria embargada, não vislumbro a contradição apontada. De fato, pode existir alguma obscuridade concernente a qual seria o ponto de divergência que o relator do acórdão embargado teria em relação aos fundamentos da decisão de primeira instância, por ele não externado. Tal fato, porém, não invalida, nem muito menos torna contraditórios os fundamentos por ele adotados no voto.

Assim, entendo que os embargos devem ser rejeitados quanto a este ponto.

Na sequência, a embargante alega que o acórdão também conteria obscuridade na parte de seus fundamentos em que o relator teria concluído que o débito seria exigível antes mesmo da sua efetiva constituição. Sustenta que **"a norma extraída da leitura conjunta dos arts. 141, 142 e 150 do CTN, é óbice intransponível para o raciocínio empregado no voto do ilmo. Sr. Relator. Bem ao contrário do afirmado no voto vencedor, o LEGISLADOR NÃO PODE DAR AO VOCÁBULO "débito" outra conotação ou sentido diverso daquele empregado no Código Tributário Nacional."**

À toda evidência, não se trata de obscuridade a questão arguida pela embargante, mas sim de discussão quanto à interpretação dada pelo relator à legislação discutida nos autos, o que não tem amparo para ser admitido em sede de recurso de embargos.

De fato, o que a embargante pretende com esta parte dos embargos é rediscutir a interpretação da legislação tributária dada pelo acórdão embargado, o que resta evidenciado quando a embargante cita a interpretação divergente que teria sido dada pela 4ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao proferir o Acórdão 104-21.178 e pede o alinhamento ao entendimento contido naquela decisão.

Desta feita, a via eleita pela embargante resta inadequada para as suas pretensões, impondo-se a rejeição dos embargos quanto à obscuridade alegada.

Ante ao exposto, voto por conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitar as alegações de contradição e obscuridade no acórdão embargado.

Sala de Sessões, em 06 de Agosto de 2013.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator