Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10935.003896/2009-38

Processo nº	10935.003896/2009-38
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-012.811 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	14 de fevereiro de 2022
Recorrente	ASGEL - ASSIS GURGACZ EMPREENDIMENTOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2006, 2007

Normas Processuais - Requisitos de Admissibilidade - Situações fáticas desassemelhadas. Dissídio jurisprudencial. Impossibilidade.

Tratando-se os acórdão recorrido e seus paradigmas de situações sem similitude fática ou legislativa, não há qualquer possibilidade de se formar o dissídio jurisprudencial, necessário à admissibilidade do recurso. Recurso não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rego – Presidente
(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas –Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rego, Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 1302-00.845, integrado pelo Acórdão nº 1302-001.148, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de voluntário, conforme ementa e resultado abaixo transcritos:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2006, 2007

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.

No recurso especial, o contribuinte alegou que:

a) A multa regulamentar somente se aplica quando o crédito tributário restar definitivamente constituído e que não mais possa ser contestado, inclusive judicialmente. Para comprovar a primeira divergência, apontou o paradigma nº 105-16.69;

b) A multa é inaplicável aos casos em que a distribuição de lucros é anterior à existência do débito. Para comprovar a primeira divergência, apontou o paradigma nº 104-21.178.

A primeira divergência foi admitida pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 412 e ss., o qual ainda não reconheceu a segunda divergência alegada, o que foi confirmado no despacho de e-fls. 416 e ss, bem como, por outros fundamentos, no despacho de e-fls. 440 e ss.

Cientificada, a PGFN apresentou contrarrazões ao recurso especial do contribuinte, defendendo que basta a falta de recolhimento do imposto no prazo legal, para que se configure a vedação à distribuição de lucros.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Documento nato-digital

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas – Relator.

Da admissibilidade do recurso especial

O contribuinte foi cientificado em 15/10/2013 (e-fl. 364), protocolando o recurso em 29/10/2013, portanto dentro do prazo de quinze dias previstos no artigo 68 do Anexo II do RICARF.

Por seu lado, os autos foram encaminhados à PGFN para ciência do despacho de admissibilidade em 26/08/2015, tendo retornado os autos em 09/09/2015, antes mesmo de configuração da ciência ficta, sendo, portanto, tempestivo o oferecimento de contrarrazões, nos termos do §4º do artigo 218 do CPC.

No que tange à comprovação da divergência, a única divergência admitida foi em relação à possibilidade de aplicação da multa regulamentar aos casos de distribuição de lucros, apenas quando o crédito tributário restar definitivamente constituído e que não possa mais ser contestado, inclusive judicialmente. Indicou o paradigma nº 105-16.069, o qual não foi reformado até a data de interposição da peça recursal.

O paradigma possui a seguinte ementa:

> MULTA REGULAMENTAR - PROIBIÇÃO DE DISTRIBUIR RENDIMENTOS DE PARTICIPAÇÕES - A multa prevista no artigo 975 do RIR199, só é aplicável no caso de distribuição de lucros quando o contribuinte estiver em débito com a União em relação a tributos definitivamente constituídos, não sendo devida nos casos débitos decorrentes de lançamentos de ofício ainda não definitivamente constituídos. (Art. 975 c/c 889 do RIR/99).
>
> Recurso de oficio conhecido e negado.

O paradigma versou sobre créditos tributários lançados de ofício e que poderiam ser objeto de contestação a esfera administrativa ou judicial e que, portanto, não restavam definitivamente constituídos. O excerto abaixo esclarece:

> "O artigo 889 do RIR/99 que veda a distribuição de bonificações, atribuir participação nos lucros a seus sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, está inserido no capítulo II do título II do livro IV do RIR/99, que trata das medidas de defesa do crédito tributário e deve ser entendido dentro do conceito de crédito tributário definitivamente constituído não se aplicando aos créditos tributários lançados que possam ser objeto de contestação na esfera administrativa ou judicial.
>
> Tal tese resulta da interpretação integrada das medidas de defesa do crédito tributário, pois seria ilógico aplicar a multa prevista no artigo 975 do RIR/99, em virtude de distribuição de lucro, tendo como âncora o não recolhimento de crédito tributário ainda passível de discussão. Tal assertiva pode ser extraída dos artigos 884 a 886 do RIR/99, quando trata de contribuinte em mora, verbis:
>
> [...]

Documento nato-digital

Mas não é só isso, tal defesa do crédito tributário tem como escopo a proteção do patrimônio da empresa com o fim de garantir o crédito tributário definitivamente constituído e não pago.

No presente caso como próprio fiscal informou na folha de continuação do auto de infração, página 07, os lucros disponíveis, que ele entende distribuídos foram incorporados ao capital social da empresa, através da décima terceira alteração contratual, assim não houve qualquer dilapidação do patrimônio da empresa que colocasse em risco eventuais créditos tributários ainda que definitivamente constituídos.

A decisão está correta pois, foi realizada com base na legislação e nas provas trazidas aos auto, pelo que a confirmo e ratifico."

Por sua vez, a decisão recorrida apreciou a matéria nos seguintes termos:

"Na hipótese dos autos, os **débitos** que deram origem à contestada multa **foram constituídos mediante confissão de dívida, via declaração em DCTF**.

[...]

Esses dados podem dar ensejo à seguinte indagação: considerando que a DCTF do período mais antigo (primeiro semestre de 2006) foi entregue somente em 16/10/2006, e retificada em 26/10/2007, e levando em conta que a multa teve como fato gerador a distribuição de lucros em datas anteriores à da entrega das declarações, poderia o lançamento alcançar aqueles períodos? Uma leitura mais detida na redação do caput do art. 32 da Lei n° 4.357/1964 induz à resposta afirmativa para essa questão. Ao incluir a expressão "por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal", o legislador desejou fixar, com precisão, o momento do nascimento do fato gerador da multa regulamentar ora combatida. É lícito concluir, portanto, que, à 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 n° 2/2006, o órgão central da RFB prestou os seguintes esclarecimentos:

7. Resta definir se o nãopagamento 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 do 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 1.50.496, 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. A decisão, não acolhendo sua tese, afirma que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Conclui o mencionado acórdão que o lançamento é um simples ato declaratório de ocorrência do fato gerador, pois desde esse momento já é devido o tributo, afirmando que, no caso, deveria ter sido recolhido o imposto de fonte sem o prévio exame da autoridade administrativa, que depois o homologaria, se fosse o caso, extinguindo a obrigação sem o prévio lançamento, como prevê o art. 150 do CTN. (Grifouse)

Documento nato-digital

> Com isso, fica sem sentido o argumento levantado pela impugnante, que alega violação das garantias do devido processo legal e da ampla defesa, por queima de etapas fundamentais que conferem certeza e exigibilidade ao crédito tributário. É que o legislador conferiu conotação alargada ao vocábulo "débitos não garantidos", que não se circunscrevem a dívidas qualificadas pela certeza e exigibilidade daqueles inscritos em dívida ativa.
>
> [...]
>
> 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 podese 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.
>
> [...]
>
> Tratandose 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.
>
> Interessa também ressaltar o objetivo da legislação de regência, qual seja, impedir que contribuintes, distribuam seus resultados aos sócios antes de cumprir suas obrigações tributárias, privilegiando o interesse coletivo (da sociedade) em relação ao interesse individual dos sócios. Demonstrado que havia tributos vencidos e não pagãos e também não garantidos, em qualquer dos momentos após a ocorrência do fato gerador e prazo para pagamento, a lei proíbe a distribuição de lucro.
>
> A mesma norma legal, como conseqüência da proibição, traz a penalidade para quem desrespeitála, ou seja a multa para quem fizer a distribuição, estando proibido.
>
> Entendo, portanto, que não há reparo a fazer à imposição da multa prevista no art. 32 da Lei 4357, pois o contribuinte fez a distribuição de lucros (matéria inconteste) e tinha tributos em atraso (vencidos, pois já tinha transcorrido o prazo para o pagamento)."

Verifica-se que há uma divergência na tese jurisprudencial, pois enquanto no paradigma decidiu-se pela necessidade de haver créditos definitivamente constituídos, no acórdão recorrido, decidiu-se que bastaria haver tributos em atraso, ou seja, vencidos, sem que tenha havido o recolhimento.

Contudo, a situação fática dos autos é distinta da encontrada no paradigma, pois este tratou de débitos constituídos em Auto de Infração, ainda em fase de contestação, ou seja, não definitivamente constituídos, ao passo que no acórdão recorrido, todos os débitos foram declarados em DCTF, ou seja, estavam constituídos em definitivo, mediante confissão de dívida, nos termos do artigo 5º do Decreto 2.124/1984, abaixo transcrito:

> Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Documento nato-digital

> § 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.
>
> § 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Assim, embora haja divergência na interpretação da necessidade de constituição definitiva, a tese do paradigma aplicada aos fatos dos autos também implicaria a negativa de provimento do recurso voluntário, uma vez que aqui nos autos, os débitos foram definitivamente constituídos.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Documento nato-digital