



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10980.015590/2008-06
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.689 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AGRIFLORA COMPENSADOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS

Para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar o simples "apontamento" de débitos na contabilidade do contribuinte como empecilho à distribuição de lucros, nos termos do dispositivo legal previdenciário regente. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja qual for a hipótese prevista no art. 151 do CTN, também assegura ao contribuinte o direito de distribuir o seu lucros, dividendos ou bonificações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho e Maurício Nogueira Righetti, que lhe deram provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2301-002.682, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

De acordo o Relatório Fiscal da Infração e Aplicação da Multa, fl. 09, o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA, DEBCAD n.º 37.202.549-8, cadastrado no COMPROT sob n.º 10980.015590/2008-06, lavrado em 30/10/08, no valor de R\$ 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais), decorre da distribuição de lucro estando a empresa em débito com a Seguridade Social. Segundo informado no Relatório Fiscal da Infração, fl. 08, a empresa distribuiu lucro em 31/12/2004 para os sócios no valor de R\$ 330.000,00, sendo R\$ 110.000,00 a cada um dos seguintes sócios: José Laércio Oliveira dos Santos, Edson Mario Pigari e Luiz Alberto Cruz, estando em débito com a Seguridade Social.

Em 23/12/2009, a DRJ, no acórdão n.º 06-25.022, às fls. 88/95, julgou improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Em 17/04/2012, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 127/137, exarou o Acórdão n.º 2301-002.682, **DANDO PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pelo Contribuinte. A Decisão restou assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO – DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

Para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar o simples "apontamento" de débitos na contabilidade do contribuinte como empecilho à distribuição de lucros, nos termos do dispositivo legal previdenciário regente.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja qual for a hipótese prevista no art. 151 do CTN, também assegura ao contribuinte o direito de distribuir o seu lucros, dividendos ou bonificações.

Recurso Voluntário Provido

Em 02/08/2012, às fls. 139/148, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Obrigação acessória - Receber lucros estando em débito com a União.** Aduziu a União que o acórdão recorrido entendeu que “para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar o

*simples 'apontamento' de débitos na contabilidade do contribuinte como empecilho à distribuição de lucros, nos termos do dispositivo legal previdenciário analisado". De outro modo, o acórdão paradigma, analisando caso em tudo semelhante ao presente, entendeu que **débitos inscritos na contabilidade da própria contribuinte podem sim ser incluídos no conceito da legislação pertinente**. Com efeito, conforme era previsto no art. 52 da Lei n.º 8.212, com redação vigente à época da autuação, a empresa em débito com o sistema de Seguridade Social não pode distribuir lucros. Caso haja tal distribuição a empresa fica responsabilizada pela penalidade de 50% das quantias que houverem sido distribuídas (parágrafo único do art. 52 da Lei n.º 8.212).*

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 151/154, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação à seguinte matéria: **Obrigação acessória - Receber lucros estando em débito com a União.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 167, o Contribuinte manteve-se inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

De acordo o Relatório Fiscal da Infração e Aplicação da Multa, fl. 09, o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA, DEBCAD n.º 37.202.549-8, cadastrado no COMPROT sob n.º 10980.015590/2008-06, lavrado em 30/10/08, no valor de R\$ 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais), decorre da distribuição de lucro estando a empresa em débito com a Seguridade Social. Segundo informado no Relatório Fiscal da Infração, fl. 08, a empresa distribuiu lucro em 31/12/2004 para os sócios no valor de R\$ 330.000,00, sendo R\$ 110.000,00 a cada um dos seguintes sócios: José Laércio Oliveira dos Santos, Edson Mario Pigari e Luiz Alberto Cruz, estando em débito com a Seguridade Social.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Obrigação acessória - Receber lucros estando em débito com a União.**

O acórdão recorrido teve o seguinte entendimento, os quais adoto como razão decidir:

2. No presente caso em 04/09/2006 foi lavrado Auto de Infração, tendo em vista que a fiscalização constatou que a empresa teria atribuído e distribuído lucros aos sócios cotistas, estando em débito com a Previdência Social. Os débitos são referentes a suposta distribuição de lucros no ano de 2004.

3. A seu turno, posiciona-se a nobre relatora no sentido de que é vedada a distribuição de lucros aos sócios por empresa em débito com a Previdência Social.

4. Pois bem, analisando os autos, e não obstante o bom arrazoado trazido pelo fisco, perfilho posicionamento contrário. No meu entender a IN 03/2005 extrapolou o seu campo normativo ao considerar como débito a simples provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas.

5. A Lei n.º 8.212/91, ao impor a regra de vedação à distribuição dos lucros, não conceituou a palavra débito. É bem verdade que o art. 33, parágrafo 7º, assevera que uma das formas para a constituição do crédito da seguridade social é a confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte, mas tal definição não leva ao raciocínio direto no sentido de que a mera provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas se encaixe na definição legal de débito.

6. A Redação do Decreto n.º 3.048/99 ao tratar do conceito de débito no que toca às entidades filantrópicas não admitiu expressamente o provisionamento contábil como regra para assegurar a confissão de dívida:

...

10. E o lançamento, como procedimento necessário à exigência do débito com a presunção de certeza de liquidez é essencial para a formatação final do débito. Considerando até mesmo que a simples provisão de tributos na contabilidade configura compromisso financeiro não efetuado pela empresa, com valores ainda não efetivamente definidos, apenas estimáveis.

11. Motivo não menos importante para a exigência do lançamento como elemento de validação do crédito tributário, no caso concreto, é que o contribuinte tem o direito de impugnar a legitimidade dos débitos fiscais, quando exigidos pelos meios regulares. Essa é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal – STF (RMS n.º 9.698; Relator Min. Pedro Chaves).

12. De maneira que a aplicação de multa de valor substancial imposta mediante a simples convicção do agente fiscalizar no sentido de que a empresa estaria em débito, encontra forte restrição na medida que ignora completamente o

direito do contribuinte em rever no âmbito administrativo a validade do crédito plasmado no presente auto de infração.

A discussão em tela é a conceituação de débito para fins de aplicação da previsão do art. 52 da Lei n.º 8.212, com redação vigente à época da autuação, a empresa em débito com o sistema de Seguridade Social não pode distribuir lucros. Caso haja tal distribuição a empresa fica responsabilizada pela penalidade de 50% das quantias que houverem sido distribuídas (parágrafo único do art. 52 da Lei n.º 8.212).

E fato que a lei proíbe a distribuição de lucros para empresas que se encontrem em débito com a União. Contudo há que se conceituar o que é débito e quando este é impositivo às partes.

Aduziu a União que o acórdão recorrido equivocadamente entendeu que “*para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar o simples ‘apontamento’ de débitos na contabilidade do contribuinte como empecilho à distribuição de lucros, nos termos do dispositivo legal previdenciário analisado*”. Todavia, segundo ela o correto seria no sentido do acórdão paradigma, que entendeu que **débitos inscritos na contabilidade da própria contribuinte podem sim ser incluídos no conceito da legislação pertinente**.

Portanto, pretende a Fazenda Nacional ver aplicado o previsto no art. 52 da Lei n.º 8.212, com redação vigente à época da autuação, que proíbe a empresa em débito com o sistema de Seguridade Social em distribuir lucros. E que prevê como penalidade caso haja tal distribuição a responsabilização da empresa em 50% das quantias que houverem sido distribuídas (parágrafo único do art. 52 da Lei n.º 8.212).

Todavia, este não é o entendimento dos Tribunais Superiores - cuja jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal – STF (RMS n.º 9.698; Relator Min. Pedro Chaves) nem aplicação conforme a Constituição Federal – prevê **a exigência do lançamento em GFIP ou formulários previdenciários como elemento de validação do crédito tributário**, no caso concreto, é que o contribuinte tem o direito de impugnar a legitimidade dos débitos fiscais, quando exigidos pelos meios regulares. Considero que não assiste razão a Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, isso por que de fato não há nos autos prova que justifique a legitimidade do lançamento.

Diante do exposto conheço do Recurso da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-008.689 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10980.015590/2008-06