



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.724511/2011-60
ACÓRDÃO	2102-003.460 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SOLIVAN PADILHA PESCADOR
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ESTANDO A EMPRESA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO COM A UNIÃO. REQUISITOS.

Para a configuração da infração é preciso a combinação de duas condutas, quais sejam: a empresa estar em débito não garantido com a União e ter distribuído lucros aos seus sócios nesta condição.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 4 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Yendis Rodrigues Costa, Cleber Alex Friess (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte por força de decisão colegiada, unânime, proferida pelos membros da **1ª Turma da DRJ/FOR**, acórdão nº **08-034717 (fl. 181/186)**

Por bem reproduzir os termos tratados no caso concreto, tomo de empréstimo, com amparo no artigo 114,§12, do RICARF, o relatório, senão vejamos:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração – Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF – Outras Multas Administradas pela RFB, fls. 43/54, relativo aos anos-calendário de 2007 e 2008, exercícios de 2008 e 2009, para formalização da Multa Regulamentar (passível de redução), no montante de R\$ 133.069,50.

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados às fls. 49/52. Foi apurada a seguinte infração:

001 - MULTAS PROPORCIONAIS RECEBIMENTO DE RENDIMENTOS DE PARTICIPAÇÕES DE EMPRESA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO O sujeito passivo, acima identificado, na qualidade de diretor industrial, recebeu rendimentos a título de distribuição de lucros da empresa Acrilys do Brasil Laminados Plásticos Ltda - CNPJ 93.831.832/0001-30, a qual encontrava-se em débito não garantido por falta de recolhimento de imposto no prazo legal. Desta forma, conforme explicitado em Termo de Verificação Fiscal em anexo, foi aplicada a multa prevista no artigo 32, parágrafo 1º, II da Lei 4.357/64.
--

Inconformado com a exigência, a qual tomou ciência em 10/11/2011 (fls. 71/72), o contribuinte, através de seu procurador (instrumento às fls. 85), apresentou impugnação em 08/12/2011, fls. 74/84, alegando, em síntese:

“3 DOS PEDIDOS:

DIANTE DO EXPOSTO, requer respeitosamente, sejam acolhidas as presentes razões, julgando-se TOTALMENTE IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO, para o fim de reconhecer a insubsistência do crédito tributário constituído, considerando-se que:

1ª - antes de esgotada a esfera administrativa (impugnação, recursos, etc), não se pode falar em crédito tributário definitivo da empresa, posto que o lançamento de ofício (art. 149, II, do CTN) ainda está em análise, sendo causa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, CTN);

2ª - mesmo que esgotada a esfera administrativa, quando se possui o crédito tributário constituído, não se pode exigir garantias do contribuinte, posto que tal situação somente ocorrerá após a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal contra a empresa, quando é facultado ao executado o oferecimento de bens para oposição de embargos (art. 9º da LEF);

3ª - após o parcelamento (no caso, adesão à Lei Federal nº 11.941/09), não se pode mais falar em débito da empresa exigível, na medida em que tal ato estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do art. 151, VI, do CTN;

4ª - não subsistindo o crédito da empresa pelas considerações acima, não se mostra cabível a imposição da penalidade também em relação aos sócios da empresa pelo recebimento de bonificações ou remunerações;

5ª - por fim, a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei Federal nº 4.357/64, por violação ao direito de propriedade, à liberdade de iniciativa econômica e à ordem econômica de modo global, eis que indubitavelmente tolhe o direito da pessoa jurídica.”

Por meio do despacho às fls. 178 se deu o encaminhamento dos autos a esta DRJ/Fortaleza.

O Recurso foi instruído com documentos.

É o relatório.

Exposto o relatório, o contribuinte, irressignado, interpôs recurso voluntário (fl. 199/207), aduzindo as mesmas razões suscitadas na impugnação, a saber: interpretação equivocada da norma contida no artigo 32, da Lei 4.357/64 e sua inconstitucionalidade, bem como a inexistência de execução fiscal e inscrição em dívida ativa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

Da Tempestividade e Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

- Do Mérito

Do compulso dos autos, verifico que o objeto recursal consiste na irresignação do contribuinte recorrente contra a constituição de crédito tributário derivado da imposição de multa regulamentar pela distribuição de lucros por pessoa jurídica em débito não garantido por falta de recolhimento de imposto no prazo legal nos artigos 889 e 975 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, os quais têm como matriz legal o artigo 32 da Lei nº 4.357, de 1964, alterado pela Lei nº 11.051, de 2004, abaixo transcrito “in verbis”:

“Art 32. 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:

a)

b) dar ou atribuir participação nos lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

c) (VETADO).

§ 1º. A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I -

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.”

Segundo o entendimento exarado pela autoridade julgadora, na fundamentação do acórdão recorrido, o contribuinte incorreu em equívoco ao promover a distribuição de lucros estando em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal. Segundo o entendimento fiscal de piso, a conduta vedada se aperfeiçoa no momento em que são distribuídos lucros aos sócios, no caso, em 2008. Na fundamentação do acórdão, adverte-se que a condição legal que determina a aplicação da multa regulamentar consiste na existência de débito não garantido, que, segundo a autoridade julgadora, foi demonstrada no Termo de Verificação Fiscal às fls. 55/64.

Assim, entendeu-se que deveria a pessoa jurídica, previamente à distribuição de lucros, procurar a Repartição Fazendária para prestar a garantia do débito de modo espontâneo, a fim de que não lhe fosse imputada ou a seus sócios, a penalidade de que ora se trata.

Dessarte, para reforçar a legitimidade da imposição da multa, o acórdão vergastado asseverou que o “caput” do art. 32 acima reproduzido é categórico ao estabelecer a vedação de dar participação de lucros enquanto a sociedade estiver em débito, não garantido, para com a União.

Finalizou a decisão dispondo que o fato de a sociedade ter parcelado suas dívidas futuramente não é suficiente para desnaturar a infração, uma vez que a hipótese descrita na norma descrevendo a situação típica ocorreu, além do que não há previsão legal excepcionado essa regra.

Pois bem!

Irresignado, o contribuinte interpôs seu recurso voluntário, arguindo em síntese que, à época da distribuição dos lucros em comento não havia crédito tributário regularmente constituído.

Sobre o tema, esclareço que razão assiste ao recorrente, pelo que passo a fundamentar.

A teor do artigo 32, da Lei nº 4.357/64, é razoável entender-se que as garantias dos débitos são aquelas elencadas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 183 e ss. do CTN, que pressupõem duas condições: a inscrição do débito em dívida ativa e que estes débitos estejam em execução judicial.

Na esfera administrativa inexistente instituto com força bastante a caracterizar garantia do débito, tendo em vista que o arrolamento de bens e direitos, previsto nos art. 64 e 64-A da Lei n. 9.532/97 não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, possibilita o acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário e a representação para a propositura de medida cautelar fiscal.

O Parecer PGFN/CAT n.1265/2006, ao abordar o tema, assim se pronuncia:

[...] 16. Em outras palavras, o caput do art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, refere-se a contribuintes pessoas jurídicas inadimplentes, que não são beneficiárias de moratória, que não depositaram integralmente o valor do débito, que não estejam discutindo administrativamente a questão, que não detenham liminar em mandado de segurança ou em qualquer outro provimento judicial, que não tenham débitos parcelados e que não tenham implementado a penhora que nos dá conta o art. 206 do mesmo CTN. Amplie-se o rol com pessoas jurídicas beneficiárias de parcelamentos que não demandem garantia, a exemplo do Parcelamento Especial (Paes).

[...] 19. É entendimento exegético consolidado que o débito para com o fisco obstaculiza a livre distribuição de benesses, por parte da pessoa artificial devedora. E ainda, o sentido de débito suporta nuances circunstanciais, a exemplo de suspensão, a propósito da realização fática das instâncias

vislumbradas no art. 151 do CTN. O portador de certidão positiva com efeitos de negativa é devedor que se beneficia da suspensão da exigência, dado que o direito brasileiro não consagra a odiosa cláusula do solve et repete. [...] (grifei)

Da leitura do inteiro teor do Parecer PGFN/CAT n. 1265/2006, reproduzido no que interessa à presente análise, peço vênia para observar que o referido documento não elucida o conceito e o alcance de "débito garantido" na esfera administrativa, nem muito menos os procedimentos a serem efetivados pelo devedor para o mister.

Na espécie, foi constituído crédito tributário em desfavor do Recorrente consubstanciado na multa prevista no art. 32 da Lei n. 4.357/1964 em virtude de distribuição de rendimentos de participações nos lucros por pessoa jurídica com débitos não garantidos à qual aquele se vincula.

Consta dos autos que os débitos, que motivaram a presente autuação, foram constituídos pela própria pessoa jurídica à qual se vincula o Recorrente mediante reconhecimento contábil de débito e declarados em DACON's.

Ocorre que não há que se falar em conclusão do processo administrativo em comento e, ainda, não há, no caso, notícia nos autos que tais débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União e estejam execução judicial.

Logo, não há que se falar em exigibilidade do crédito. Ato contínuo, não se mostra plausível exigir a garantia do juízo da execução. Tampouco se faz pertinente exigir do contribuinte que, previamente à distribuição de lucros, procure a Repartição Fazendária para prestar a garantia do débito de modo espontâneo, a fim de que não lhe seja imputada ou a seus sócios, a penalidade de que ora se trata.

Desta forma, dirijo do entendimento exarado na decisão de piso, eis que, ao meu sentir, a imposição da multa prevista no art. 32 da Lei n. 4.357/1964 pressupõe que a pessoa jurídica, no momento em que distribuiu lucros aos sócios, tenha débitos sem garantia inscritos em Dívida Ativa da União em execução judicial, nos termos da Lei n. 6.830/80 c/c art. 183 e ss. do CTN, sendo incabível nos casos de débitos em cobrança administrativa.

No caso concreto, verifico uma relação jurídica de declaração de débito fiscal pelo contribuinte, sem contudo, falar-se em inscrição de débito respectivo em dívida ativa e tampouco em execução fiscal.

Assim, o contribuinte não estava em situação de inadimplência no período da distribuição dos lucros. Nesse toar, estando ausente a exigibilidade do crédito, não é aplicável a penalidade prevista no artigo 32 da Lei nº 4.357 de 1964 e, por conseguinte, a autuação é improcedente, devendo o acórdão recorrido ser reformado, para ser cancelado o lançamento realizado.

No tocante às alegações acerca de inconstitucionalidades e ilegalidades de dispositivos normativos aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2 de observância obrigatória por seus Conselheiros, nos seguintes termos:

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

Conclusão

Face ao exposto, conheço do recurso voluntário interposto para, no mérito, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula