



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12268.000279/2008-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.603 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente VOLTORAGUI ENGENHARIA SC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2004

INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

No sistema brasileiro - seja em âmbito administrativo ou judicial -, a finalidade do recurso é única, qual seja: devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Por isso, inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa - e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS À FISCALIZAÇÃO. CFL 52.

Vedado dar ou atribuir a empresa, enquanto estiver em débito não garantido com a União, participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. PROVISÃO CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

O revogado art. 52 da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado no sentido de que a distribuição de bonificações ou participações nos lucros a acionistas, cotistas ou administradores só é vedada quando constatada a existência de débito líquido, certo e exigível, o que afasta a autuação escorada apenas na existência de provisão contábil de débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de ausência de prejuízo ao erário; e na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly. Ausente o Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela VOLTORAGUI ENGENHARIA SC contra acórdão, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA –, que *acolheu parcialmente* a impugnação apresentada para, em atenção à retroatividade benigna, recalcular o valor da multa (CFL 52), minorando-a de R\$ 452.379,54 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) para R\$ 81.756,82 (oitenta e um mil e setecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos), em razão de ter distribuído lucros aos sócios, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a Seguridade Social.

A multa aplicada foi apurada de acordo com o art. 52, § único, c/c art. 34 da Lei nº 8.212/1991 e art. 285, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, no montante de R\$ 452.379,54, correspondente a 50% do valor total distribuído aos sócios - R\$ 904.759,07, conforme o Livro Razão de 2003, conta 2.05.10.003 - "Distribuição de Lucros" no valor de R\$ 269.392,29 e o Livro Razão de 2005, conta 2.05.10.003 - "Distribuição de Lucros" no valor de R\$ 635.366,78.

Em sua impugnação (f. 37/60) alega, em apertada síntese, (i) a inexistência de débito constituído à época das distribuições de lucros, bem como a total improcedência dos Autos de Infração n.ºs 37.152.122-0, 37.152.123-8 e 37.152.124-6; (ii) a impossibilidade de exigência de documentos de períodos prescritos/decaídos, posto que a autuação fiscal se baseou em mera presunção de fato gerador e de base de cálculo decorrente de saldo contábil oriundo de períodos prescritos/decaídos em relação aos quais não mais havia a obrigação de guarda de documentos (art. 195 do CTN) ; (iii) a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei nº 8.212/1991; (iv) a improcedência total do lançamento efetuado em 13/06/2008, relativos às competências de 07/1998 a 13/1998 e 12/2002, com base no 150, §4º do CTN, declarando-se sua decadência. *Subsidiariamente*, pediu a improcedência da multa com relação à distribuição dos lucros durante o ano-calendário de 2003, ao argumento de que a infração apenas surge no momento da distribuição dos lucros e que já haveria ocorrido a decadência.

Ao apreciar a insurgência, prolatou a instância *a quo* acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003, 01/02/2005 a 31/12/2005
LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa distribuir lucro a sócio, estando em débito para com a Seguridade Social.

Para fins de caracterização da infração acima, consideramse débitos, os lançamentos de ofício transitados em julgado na fase administrativa, a

confissão de dívida inscrita em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas.

DECADÊNCIA.

INOCORRÊNCIA

É inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, consoante entendimento esposado pela Súmula Vinculante no 8 do Supremo Tribunal Federal, publicada no DOU de 20/06/2008. O prazo decadencial para o lançamento de penalidade de multa em razão de descumprimento de obrigação acessória é de 5 (cinco) anos, contados nos termos do artigo 173, do CTN.

RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

As questões suscitadas relativas ao excesso no valor aplicado de multa, vinculase diretamente a questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, matéria cujo mérito não pode ser enfrentado por esta instância administrativa.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. (f. 223)

A procedência parcial se deu em atenção às alterações introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, que determinou que o contribuinte não poderia distribuir lucros quando estiver em débito não garantido com a Fazenda Nacional, sendo que a multa aplicada ficaria limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido.

Intimado do acórdão, o recorrente apresentou, em 27/02/2013, recurso voluntário (f. 240/256), quase todas as teses lançadas em sede de impugnação, salvo a declinada de forma subsidiária. Acrescentou nova argumentação no sentido de que a ausência de prejuízo ao erário seria capaz de tornar insubsistente a autuação.

Acuso o recebimento de memoriais gentilmente ofertados pela recorrente, os quais mereceram minha atenciosa leitura.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Difiro a aferição dos pressupostos de admissibilidade para após cotejar as razões declinadas em primeira e segunda instância.

Em franca inovação recursal, pede o afastamento da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, ao argumento de que não teria o erário suportado quaisquer prejuízos.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja: devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Por isso, inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem. **Não conheço, por esses motivos, da insurgência. Conheço parcialmente do tempestivo recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

Esta eg. Turma recentemente pôde debruçar-se sobre questão análoga a ora debatida. Após colacionar uma série de julgados, todos proferidos por este eg. Conselho, concluiu o em. Presidente desta eg. Turma que

a proibição quanto à distribuição de lucros a sócios, prevista no revogado art. 52 da Lei no 8.112, de 1991 e no art. 32, da Lei 4.357, de 1964, deve ser interpretada no sentido de que a distribuição de bonificações ou participações nos lucros a acionistas, cotistas ou administradores só é vedada quando a pessoa jurídica possua débito líquido, certo e exigível. (CARF. Acórdão n.º 2202-009.381, Cons. Rel. MÁRIO HERMES SOARES CAMPOS – à unanimidade)

Firmada tal premissa, passo à análise da situação descortinada nestes autos. De acordo com o Relatório Fiscal (f. 7), consta que

A Empresa está sendo autuada por infração ao artigo 52, inciso II, da Lei 8.212/91 de 24.07.91, combinado com o art. 280, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n 3.048, de 06.05.99, pelo fato de dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a Seguridade Social, conforme descrevemos a seguir:

- Valores lançados, na sua contabilidade, em contas do grupo "Passivo Circulante - Obrigações Fiscais e Sociais", no 2.01.03.004.001 - INSS, foram transferidos para o grupo "Passivo Exigível a Longo Prazo - Parcelamentos Tributários", no 2.02.03.004 - INSS, estes lançamentos estão no Livro Razão de 2002, de 2003 e no Balanço Patrimonial do Livro Diário no 08 de 2003, conforme anexos.

- O Valor lançado no Balanço Patrimonial do Livro Diário no 08 de 2003 é de R\$ 318.532,08 (Pis: 37.757,75 + Cofins: 95.973,96 + ISS: 21.286,73 + INSS: 163.513,64), constatamos que o valor de R\$ 163.513,64 devido ao INSS, continuou sendo lançado nos Balanço Patrimonial dos Livros Diário de no 09/2004, 10/2005 e 11 de 2006, conforme anexos.

O fato de o ora recorrente ter saldos de contribuições a recolher não representa a existência de débito com a seguridade social. Isso porque, para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar mero apontamento de débitos na contabilidade, eis que há de ser líquido, certo e exigível. No caso, não me convenço da subsistência da autuação, porquanto não estava o recorrente em débito com a seguridade social.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso, salvo quanto à alegação de ausência de prejuízo ao erário; para, na parte conhecida, dar-lhe provimento.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira