



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14041.000111/2008-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-003.649 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrentes VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2006

PROVISÕES CONTÁBEIS. NATUREZA JURÍDICA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de aplicação da multa prevista no art. 52 da Lei n. 8.212/1991, as provisões contábeis de contribuições sociais não baixadas, não podem ser consideradas como créditos tributários.

DÉBITOS COM A UNIÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LIMITE PARA APLICAÇÃO DA MULTA DECORRENTE DA CONDUTA DA EMPRESA DE DISTRIBUIR LUCROS ESTANDO EM DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL.

O cálculo do limite para imposição da multa em razão da desobediência ao art. 52 da Lei n. 8.212/1991 deve levar em conta todos os débitos para com a União e não apenas aqueles relativos às contribuições sociais.

LIMITE PARA APLICAÇÃO DA MULTA. VERIFICAÇÃO PARA CADA COMPETÊNCIA INCLUÍDA NA LAVRATURA FISCAL.

A aplicação do teto para fixação da multa prevista no art. 52 da Lei n. 8.212/1991 deve levar em consideração todos os débitos com a União, não garantidos, no momento de cada distribuição irregular de lucros.

DECLARAÇÃO EM GFIP. NATUREZA CONSTITUTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A declaração em GFIP das contribuições devidas é tratada como constituição do crédito tributário, independentemente de qualquer providência do fisco.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO
DECADENCIAL

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso de ofício; e II) dar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Presidente da 5.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF) de decisão consubstanciada no Acórdão n.º 03-34.404, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.143.811-0.

Da referida decisão também recorreu o sujeito passivo.

I. Decisão Recorrida

Diante da impugnação do sujeito passivo e após a realização de duas diligências fiscais, a DRJ reduziu o montante da penalidade aplicada de R\$ 17.328.038,42 para R\$ 723.474,95.

Inicialmente o órgão *a quo* apreciou a decadência, tendo concluído que na espécie, por se tratar de lavratura para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial deveria ser aferido pela norma do inciso I do art. 173 do CTN. Foram consideradas decadentes as competências de 03/1993 a 11/2001, haja vista que a cientificação do lançamento ao sujeito passivo ocorreu em 12/2007.

A seguir, a DRJ, atendendo a retificação promovida pelo fisco por aplicação da norma mais benéfica, reduziu o montante da multa.

Acerca da suposta inexistência de débitos, a Turma *a quo* entendeu esta ficou caracterizada pela existência de provisão contábil de contribuições não recolhidas, de divergência entre os valores confessados mediante GFIP e aqueles recolhidos, além de débitos relativos ao IRPJ e à CSLL.

Finalmente, concluiu que a nova redação do art. 52 da Lei n. 8.212/1991 leva à aplicação da multa no patamar de 50% dos valores indevidamente distribuídos, limitada a 50% dos débitos com a União, não garantidos.

II. Recurso Voluntário

O sujeito passivo pediu que o julgamento do processo em tela fosse realizado somente após a apreciação da NFLD n. 37.141.806-3, que supostamente teria caráter de prejudicialidade frente ao AI sob enfoque.

Postulou pelo reconhecimento da decadência para as competências de 12/2001 a 11/2002.

Alegou que o fisco incorreu em erro ao tomar como base para cálculo do limite da multa débitos de IRPJ e CSLL, haja vista que o MPF que autorizou o procedimento fiscal limitou a auditoria às contribuições previdenciárias. Assevera que a autoridade fiscal jamais pode exorbitar da ordem que lhe foi dirigida mediante o MPF.

Asseverou que a provisão contábil não pode ser considerada como débito previdenciário, posto que esta é mera expectativa de obrigação, jamais um passivo tributário. Além de que as provisões em questão foram oportunamente baixadas contabilmente, ao contrário do que afirmou o fisco.

De outra banda, sustenta que somente nas competências em que comprovadamente existam passivos previdenciários é que se poderia aplicar a multa combatida.

Ao final, pede que seja cancelado o presente AI, posto que está desprovido de razoabilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado situa-se acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

O recurso voluntário também merece conhecimento, uma vez que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Julgamento conjunto

A conexão do AI sob cuidado com a NFLD n. 37.141.806-3 não existe. O fato de serem procedentes ou não as contribuições lançadas não interfere na conduta relativa à distribuição de lucros de empresas em débito com a Seguridade Social.

Todavia, há de se ter em conta que o pedido do sujeito passivo para julgamento conjunto dos processos restou prejudicado com o julgamento do recurso interposto no processo que trata da referida notificação na reunião desta Turma ocorrida do mês de julho passado.

Recurso Voluntário

Provisões contábeis

Tem razão a empresa ao afirmar que as provisões contábeis não podem ser consideradas débitos para fins de aplicação do art. 52 da Lei n. 8.212/1991. Quando da ocorrência das condutas tidas como irregulares, o citado dispositivo encontrava-se assim redigido:

Art. 52. À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

II - 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.

Parágrafo único. A infração do disposto neste artigo sujeita o responsável à multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34.

Para o fisco a existência de provisões contábeis não baixadas deve ser equiparada a existência de débito. Esse posicionamento está respaldado na legislação infralegal. É assim que dispõe o § 4. do art. 649 da Instrução Normativa – IN SRP n. 03/2005:

§ 4º Consideram-se débitos, para fins da multa prevista no inciso VIII do caput, desde que não estejam com a exigibilidade suspensa, a NFLD e o AI transitados em julgado na fase administrativa, o LDC inscrito em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas. (grifei)

Essa previsão normativa tem sido reiteradamente afastada pelo CARF. Peço licença para transcrever a ementa do Acórdão n. 2301-002.948, em processo de relatoria da Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, em que a turma por maioria, entendeu que as provisões contábeis não têm natureza de débito para fins de aplicação da multa sob comento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 30/10/2006

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

A provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas não pode ser considerada débito, para efeito de impedimento da distribuição de lucros.

Somente o crédito tributário devidamente constituído e não pago é motivo de impedimento para a distribuição de lucros aos sócios, nos termos do art. 52 da Lei 8.212/91, c/c art. 280, inc.II, do Regulamento da Previdência Social.

Recurso Voluntário Provido

Quando a matéria foi tratada na Câmara Superior de Recursos Fiscal, esse entendimento foi adotado por unanimidade, conforme se vê da ementa do Acórdão n. 9202-003.194:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 29/02/2004 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. SIMPLES PROVISÃO CONTÁBIL.

O simples fato de se apurar na contabilidade da contribuinte a existência de supostos débitos previdenciários, a partir de provisões contábeis com a finalidade de sua quitação, não é capaz de autorizar a imputação da infração prevista no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, uma vez que somente com a

constituição definitiva do crédito tributário é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige a existência de débitos passíveis de impedir a distribuição de lucros da empresa.

Recurso especial negado.

Peço vênia para transcrever excerto do voto do Conselheiro Rycardo Henrique de Oliveira quando apresentava argumentos para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional:

“Ao analisar a demanda, fixando nos esclarecimentos da própria fiscalização, o julgador de primeira instância, inferiu que o débito foi formalizado através da provisão contábil de contribuições previdenciárias não recolhidas, registrada na contabilidade da contribuinte.

Olvidou-se, porém, a autoridade lançadora e, bem assim, a nobre Procuradoria que o simples fato de constar da contabilidade da contribuinte contribuições a recolher, não implica dizer que o crédito previdenciário encontra-se constituído, o que só ocorrerá com a formalização do lançamento ou a partir de declarações específicas de dívida.

Em outras palavras, nessa hipótese, não há se falar em créditos tributários capazes de impedir a distribuição de lucros, na forma do artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Com efeito, somente com a constituição definitiva dos eventuais débitos registrados na escrituração contábil da contribuinte, após todo trâmite do processo administrativo fiscal e decisão transitada em julgado confirmando a procedência do lançamento, é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige, ser a contribuinte devedora da Seguridade Social, na linha do que restou decidido no Acórdão recorrido.

Aliás, não é demais lembrar que a constituição do crédito tributário/débito exige a prática do lançamento em uma de suas modalidades, consoante se infere dos preceitos inscritos nos artigos 142 e 147 a 150 do Código Tributário Nacional...”

Se essa questão outrora me deixava inquieto, com essa decisão unânime adotada pelo órgão responsável pela uniformização da jurisprudência no âmbito do CARF, dissiparam-se as minhas dúvidas quanto ao encaminhamento do tema. Assim, estou seguro que de fato a mera provisão contábil não é suficiente para que se impute ao sujeito passivo a existência de débito para fins de aplicação da multa sob testilha.

Considerando que o pressuposto do lançamento, nos termos do relatório fiscal, foi a distribuição de lucros estando a empresa em débito com a Seguridade Social, em razão da existência de provisões contábeis não baixadas, devo encaminhar pelo provimento do recurso.

Recurso de Ofício

Tendo encaminhado pelo provimento do recurso de voluntário, por decorrência, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento ao recurso voluntário.

Kleber Ferreira de Araújo.