



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 14098.000025/2007-61  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-010.009 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de junho de 2021  
**Recorrente** TERCERIZE ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2004

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para tributos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luís Henrique Dias Lima, Gregorio Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

## Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação e manteve em parte o crédito tributário constituído em 25/07/2007 mediante a NFLD – DEBCAD 37.084.617-6 – período de apuração 01/01/2000 a 31/08/2004 – valor total de R\$ 113.638,00 – com fulcro em contribuições sociais previdenciárias devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social, parte da empresa e do segurado, pela remuneração de contribuintes individuais, em face das remunerações pagas aos sócios da empresa, contabilizados irregularmente em várias contas e com diversos históricos, dentre eles "distribuição de lucros aos sócios", fato detectado pela análise dos documentos que originaram os lançamentos contábeis, conforme discriminado no relatório fiscal.

Cientificada da decisão de primeira instância em 24/04/2009, a Impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário em 19/05/2009, aduzindo, em apertada síntese, excesso de exação fiscal; legalidade da distribuição de lucros; não aplicação da taxa Selic; multa punitiva; princípio da Administração Pública e o Procedimento Administrativo; levantamentos fiscais; fato gerador; e materialidade da hipótese de incidência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, Relator.

### Da admissibilidade do recurso voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/1972, portanto, dele conheço.

### Das alegações recursais

O presente litígio cinge-se aos seguintes tópicos enumerados no recurso voluntário: excesso de exação fiscal; legalidade da distribuição de lucros; não aplicação da taxa Selic; multa punitiva; princípio da Administração Pública e o Procedimento Administrativo; levantamentos fiscais; fato gerador; e materialidade da hipótese de incidência.

Inicialmente, por bem retratar a presente lide, resgato o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD 37.084.617-6 e anexos de f. 01-64, através do qual se exige o valor consolidado em 21/05/2007 de R\$ 113.638,00 (cento e treze mil seiscentos e trinta e oito reais), com ciência em 25/07/2007, conforme aviso de recebimento postal de f. 202.

A exigência se refere às contribuições ao Fundo de Previdência e Assistência Social, parte da empresa e do segurado, pela remuneração de contribuintes individuais.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 69-81, o lançamento tem por fato gerador as remunerações pagas aos sócios da empresa, contabilizados irregularmente em várias

contas e com diversos históricos, dentre eles "distribuição de lucros aos sócios", fato detectado pela análise dos documentos que originaram os lançamentos contábeis. O termo de encerramento de ação fiscal encontra-se às f. 67-68.

#### **IMPUGNAÇÃO**

Foi apresentada impugnação, f. 148-212, em 20/08/2007 através da qual a interessada, após qualificar-se e resumir os fatos, preliminarmente arguiu excesso de exação fiscal, por não ter o lançamento observado o teto do salário de contribuição individual, prossequindo em sua defesa nos seguintes pontos:

#### **DA LEGALIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS**

Defende a interessada a legalidade da distribuição dos lucros, por estarem todos seus débitos suspensos, por força de parcelamento especial, nos termos do art. 151, inc. VI, do CTN, além de estarem totalmente garantidos por arrolamento de bens.

A seguir, faz histórico da Lei 4.357/64, com extensa digressão se pode ser seu art. 32 interpretado no sentido de impedir a distribuição de dividendos e sua recepção pela Constituição Federal de 1988, concluindo pela impossibilidade do Fisco proibir a distribuição de lucros de sociedade em débito para com a União e suas autarquias ligadas à Previdência e Assistência Social.

#### **NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC**

Argumenta a impugnante pela abusividade dos índices de correção monetária, por sinal, não existentes no presente lançamento, e pela inaplicabilidade da taxa SELIC, que afirma ter sido julgada inconstitucional e que entende ter de se submeter ao art. 192 da CF.

Historia a criação da taxa, salientando que não houve explicitação de sua natureza e dos casos em que seria empregada, além de não ter sido criada por lei para fins tributários (apenas para apurar rendimento de títulos federais), o que desrespeita o princípio da legalidade. Cita ilustre doutrinador e acórdão judicial para sustentar seus argumentos.

Conclui este ponto dizendo que não há porque manter a incidência da taxa SELIC e, prevalecendo o auto de infração, deve ser extirpada a correção monetária e juros aplicados, devendo ser julgado insubsistente tal exigência pela ilegalidade que lhe permeia.

#### **MULTA PUNITIVA**

Trata a impugnante da multa dizendo que sua natureza jurídica é de sanção, tendo por finalidade punir o contribuinte pelo atraso no pagamento. Apresenta lições sobre os princípios e entende aplicável ao caso o da proporcionalidade, adentrando na seara constitucional e dos direitos fundamentais do homem, cuja contraposição com o do Estado ao tributo leva à formação de outro direito, o de não confisco, traduzido em princípio constitucional.

Cita juristas e enumera valores por ordens dando primazia à preservação do trabalho humano e da empresa sobre a preservação do Estado. Fala da pesada carga tributária, da qual pode resultar a destruição da empresa, arrazoando também que as sanções devem ser proporcionais ao tributo, e não à sua base de cálculo, trazendo jurisprudência acerca da matéria.

Assevera quanto à possibilidade da Administração e do Judiciário ajustar o valor da multa, por ser punição draconiana, o que não constitui declaração de inconstitucionalidade, mas simples exercício do poder de auto-tutela.

Invoca o princípio da proporcionalidade, explicando-o e concluindo que a multa é necessária para coibir a inexecução da obrigação tributária, mas inadequada por sua grandeza, no sentido de não atingir a finalidade perseguida, destruindo o bem do qual o fruto é desejado. Transcreve ementa e trechos de acórdãos pertinentes à matéria.

Conclui dizendo que a multa tem efeito de confisco e viola princípios constitucionais do não confisco e da proporcionalidade, devendo ser excluída ou, ao menos, reduzido seu percentual.

#### **PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO**

A interessada palestra sobre a evolução do Estado de Direito, do que decorreu a ampliação da legalidade e redução do campo de arbítrio da administração fazendária, enfatizando o princípio da legalidade, para o que cita veneráveis doutrinadores, com a finalidade de dizer que o lançamento tributário deve se pautar pela estrita legalidade.

#### LEVANTAMENTOS FISCAIS

Neste ponto, reconhece a impugnante o direito-dever do Fisco em realizar procedimentos tendentes a verificar o regular cumprimento das obrigações por parte dos contribuintes, não podendo, contudo, realizar os procedimentos que enumera: arbitrar com desprezo à documentação idônea do contribuinte; efetuar levantamentos desconsiderando quebras ou perdas normais aos processos; desconsiderar valores contabilizados, devidamente apoiados em documentos idôneos; e efetuar o arbitramento ou levantamento com quebra ao princípio do contraditório.

Diz então que o arbitramento só cabe como medida excepcional, exercido de modo cauteloso e prudente, observadas regras que garantam o equilíbrio jurídico entre as partes, com respeito ao contraditório e a ampla defesa, antes de lavrada a notificação.

#### FATO GERADOR

Leciona a impugnante sobre o fato gerador, tanto como norma abstrata, a hipótese de incidência, quanto sobre a norma concreta, o fato impositivo, decorrendo a primeira necessariamente de lei, sob o princípio da estrita legalidade. Por isso, a peça fiscal deve descrever o fato gerador, sua materialização e as provas que atestem sua ocorrência, de molde a permitir a ampla defesa. Aponta que qualquer ficção legal ou fática, presunção ou suposição, retirará do lançamento sua validade administrativa e eficácia jurídica.

#### MATERIALIDADE DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

Com relação à materialidade da hipótese de incidência, diz a interessada que somente ocorrerá o fato gerador quando da existência da folha de pagamento, que entende deva ser investigada e submetida a perícia com vistas a comprovar a ocorrência material do fato gerador. Por isso considera indispensável que o lançamento contenha o nome do segurado e o período de contribuição, sob pena de transformá-lo em uma coleta de dinheiro a esmo, desvirtuando o princípio da finalidade e da utilidade, servindo apenas para o locupletamento ilícito da autarquia.

Argumentando que nulo é o lançamento que empregar interpretação analógica e extensiva, sem prova material, documental ou pericial contábil da ocorrência do fato gerador, infere que a notificação afronta princípios fundamentais do direito, devendo ser julgada nula em todos os seus termos.

#### PEDIDO

Pelo que expôs, requer a interessada a procedência da defesa, declarando a insubsistência da notificação; a juntada posterior de documentos; que a decisão enfrente todas as questões postas, sob pena de nulidade; que seja observada a plenitude do direito de defesa; e que as intimações e notificações sejam realizadas no endereço que indica, sob pena de nulidade.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente repisa os argumentos aduzidos na impugnação, sem aduzir novas razões de defesa perante a segunda instância.

Pois bem.

Preliminarmente, impende destacar que a decisão *a quo* reconheceu a decadência em face das competências compreendidas entre **01/2000 a 11/2000, inclusive**, com fulcro na regra especial do art. 150, § 4º., do CTN.

Destarte, efetuado o recorte pela DRJ, remanesce em litígio o crédito tributário relacionados às competências 12/2000 a 08/2004.

Passo à análise.

#### Do mérito

A Recorrente, no seu recurso voluntário, abre um capítulo intitulado “Preliminares”, que, na verdade, aduz questões que se confundem com o próprio mérito, e, portanto, com este será apreciado.

Com relação ao excesso de exação, em sede de julgamento de impugnação, a DRJ enfrentou a matéria de forma exaustiva e conclusiva:

O item 28 do relatório fiscal esclarece que a contribuição dos segurados foi incluída no lançamento, observado o teto do salário de contribuição vigente em cada competência. Entretanto, arguiu a impugnante que houve excesso de exação justamente por não se observar tal limite. Confere-se a seguir.

Pelo demonstrativo analítico de débito da NFLD constata-se que foram lançadas as contribuições incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais, parte do segurado, nas seguintes competências (valores em Reais - R\$):

| Competência | Contribuição Lançada | Total por Competência | Limite do Salário de Contribuição | Limite da Contribuição (11%) | Suposto excesso |
|-------------|----------------------|-----------------------|-----------------------------------|------------------------------|-----------------|
| 04/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.561,56                          | 171,77                       | -               |
| 06/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 07/2003     | 46,20                |                       |                                   |                              | -               |
| 07/2003     | 148,67               | 194,87                | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 08/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 09/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 10/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 11/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 12/2003     | 46,20                | 46,20                 | 1.869,34                          | 205,63                       | -               |
| 01/2004     | 26,40                | 26,40                 | 2.400,00                          | 264,00                       | -               |
| 02/2004     | 52,80                |                       |                                   |                              | -               |
| 02/2004     | 145,37               | 198,17                | 2.400,00                          | 264,00                       | -               |
| 05/2004     | 357,36               | 357,36                | 2.508,72                          | 275,96                       | 81,40           |
| 06/2004     | 330,00               | 330,00                | 2.508,72                          | 275,96                       | 54,04           |
| 07/2004     | 247,36               | 247,36                | 2.508,72                          | 275,96                       | -               |
| 08/2004     | 247,36               | 247,36                | 2.508,72                          | 275,96                       | -               |

No quadro anterior foram também indicados os limites do salário de contribuição e a contribuição que sobre ele seria exigível, percebendo-se que somente nas competências 05/2004 e 06/2004 o valor lançado seria superior ao máximo de contribuição exigível de um contribuinte individual.

Portanto, a alegação de excesso de exação, quando muito, poderia prosperar somente nessas competências, mas, como a remuneração diz respeito a mais de um contribuinte individual, é necessário analisar a quantos deles corresponde a exigência nessas competências, o que se faz no quadro a seguir (valores em Reais- R\$):

| Competência | Sócio                  | Lucros Distribuídos | Limite do S Contribuição | Contribuição Máxima Individual | Contribuição Máxima na Competência | Contribuição Lançada |
|-------------|------------------------|---------------------|--------------------------|--------------------------------|------------------------------------|----------------------|
| 05/2004     | Antenor Fragão Neto    | 2.699,73            | 2.508,72                 | 275,96                         |                                    |                      |
| 05/2004     | Abrão Antonio Sebe     | 1.000,00            | 2.508,72                 | 110,00                         | 385,96                             | 357,36               |
| 06/2004     | Abrão Antonio Sebe     | 1.000,00            | 2.508,72                 | 110,00                         |                                    |                      |
| 06/2004     | Marcelo Calvo Galindo  | 1.000,00            | 2.508,72                 | 110,00                         |                                    |                      |
| 06/2004     | Wladimir Lovato Fragão | 1.000,00            | 2.508,72                 | 110,00                         | 330,00                             | 330,00               |

Conforme se vê no quadro, as contribuições lançadas nas competências 05/2004 e 06/2004 são inferiores ou iguais à contribuição máxima que incidiria considerando o limite do salário de contribuição para os contribuintes individuais. Desta forma, não prospera a alegação de excesso de exação, tampouco, em relação a essas competências.

Não merece reparo a decisão recorrida nesse ponto.

No que diz respeito à distribuição de lucros, impende esclarecer que a autoridade lançadora ao efetuar o lançamento, apenas fez a devida subsunção do fato à norma (na espécie, art. 52 da Lei n. 8.212/1991), que, na redação vigente à época dos fatos, é de uma clareza indiscutível. Senão vejamos:

Art. 52. À empresa em débito para com a seguridade social é proibido:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;

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.

Essa redação só viria a sofrer alteração apenas em 4 de dezembro de 2008 com a publicação da Medida Provisória n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, oportunidade em que o débito a obstar distribuição de lucros passou a ser aquele não garantido.

Nessa perspectiva, são despciendas as alegações da Recorrente, tendo em vista que resta comprovado nos autos que à época da lavratura da NFLD em apreço ocorreu distribuição de lucros aos sócios-cotistas, aplicando-se a norma então vigente (art. 52 da Lei n. 8.212/1991).

Quanto ao questionamento relativo à aplicação da taxa Selic, não merece maiores considerações, vez que se trata de matéria já consolidada neste Conselho, a teor do Enunciado 4 de Súmula CARF, de natureza vinculante, *verbis*:

A partir de 1º. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para tributos federais.

As demais alegações aduzidas pela Recorrente relativas ao princípio da Administração Pública e o Procedimento Administrativo; levantamentos fiscais; fato gerador; e materialidade da hipótese de incidência, foram devidamente abordadas pela DRJ, e, ademais, não tratam de matérias fáticas ou de direito que possam ilidir o lançamento em lide.

Assim, em face de tais alegações, entendo que não merece reparo a decisão recorrida, que conferiu o tratamento adequado aos argumentos aduzidos pelo Impugnante, agora Recorrente.

Isto posto, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima