



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720858/2013-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-004.334 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente ORIMPEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010,2011

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS POR PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO PARA COM A FAZENDA NACIONAL.

A pessoa jurídica, enquanto estiver em débito não garantido para com a Fazenda Nacional por falta de recolhimento tributo no prazo legal, não pode: (a) distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas; ou (b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos. A inobservância dessa restrição importa em aplicação de multa de ofício isolada à pessoa jurídica, em montante igual a 50% das quantias distribuídas ou pagas indevidamente, limitada a 50% do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, e-fls. 324-329, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$100.000,00 a título de multa de ofício isolada dada a distribuição de lucros por pessoa jurídica em débito não garantido para com a Fazenda Nacional referente aos anos-calendário de 2010 e 2011:

0001 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DISTRIBUIÇÃO DE RENDIMENTOS DE PARTICIPAÇÕES POR EMPRESA EM DÉBITO

Multa regulamentar, em função de ter a empresa distribuído rendimentos de participações nos lucros em 2010 e 2011, estando em débito não garantido inscritos em dívida ativa, conforme descrito no RELATÓRIO FISCAL, que é parte integrante deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Multa
30/11/2010	50.000,00
31/01/2011	50.000,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 30/11/2010 e 31/01/2011:

Arts. 889 e 975 do RIR/99

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados. [...]

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 5ª Turma da DRJ/POA/RS nº 10-68.535, de 25.03.2020, fls. 370-375:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A instância administrativa não detém competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, bem como sobre afronta a princípios constitucionais.

MULTA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. DÉBITOS NÃO GARANTIDOS.

É devida a multa de 50% sobre o valor dos lucros distribuídos aos sócios quando houver débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Recurso Voluntário

Notificada em 22.09.2020, fls. 382, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07.10.2020, fls. 384-395, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

II. AS RAZÕES DE REFORMA DO r. ACÓRDÃO RECORRIDO.

II.I. DA ABSOLUTA INSUBSISTÊNCIA DA PENALIDADE APLICADA À RECORRENTE. SUA DESCONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE.

Conforme debatido no presente feito, o texto penalizador originário (art. 32 da lei 4.357, de 1964) foi criado numa conjuntura em que a Fazenda Pública não gozava dos meios altamente eficazes, existentes hoje, para a cobrança de seus créditos, os quais são revestidos das mais diversas garantias e privilégios.

Entretanto, com o advento da Constituição de 1988, a proibição, destinada às pessoas jurídicas que se encontrem em débito não garantido para com a Fazenda Pública, de distribuir lucros está em confronto com a razoabilidade e a proporcionalidade preconizada pela Carta Constitucional e que deve ser aplicada para que seja assegurado o devido processo legal previsto no art. 5º, LIV, da CF/88.

Considerando a principiologia constitucional, deve prevalecer a segurança do sócio ao recebimento da remuneração legal de seus investimentos representada pela distribuição dos lucros. O esforço humano deve ser recompensado!

Assim como aquele que trabalha na condição de empregado, que recebe sua compensação pela mão de obra fornecida através de salário, o esforço do empresário, daquele que emprega seu capital e seus esforços na geração de riquezas, é a distribuição dos lucros. Neste diapasão, impedir a distribuição de lucros ou pagamento de remuneração aos administradores afronta diretamente o inciso LIV, do art. 5º da Constituição.

Com efeito, com a constituição de sociedades e a integralização de patrimônio particular, a pessoa do sócio, ou o acionista, exerce na plenitude o seu direito de livre iniciativa e o seu direito de propriedade, aplicando seus recursos ou dando aos seus bens a destinação que melhor lhe convenha.

Sob tal viés, a incompatibilidade entre a norma evidenciada e a Constituição Federal é incontestável, uma vez que a aplicação da multa sem atenção às especificidades de cada contribuinte ao direito que estes possuem de recorrer ao Judiciário para buscar a anulação do ato de lançamento, configurará autêntico abuso de direito, que se traduz em constrição política e embaraço ao livre exercício de atividade econômica, garantias estabelecidas no art. 170 da Carta Magna. [...]

Esse livre exercício é desrespeitado pela norma sob comento, uma vez que seu intento é manter os sócios e acionistas apenas com suas obrigações, retirando-lhes o direito fundamental de receber os lucros advindos de sua atuação empresarial e impedindo-lhes de exercer a atividade econômica.

Ou seja, a violação que vem sendo propiciada a esse direito é demonstrada a partir do instante em que o Estado ignora inúmeros preceitos constitucionais para coagir os contribuintes ao pagamento de uma dívida fiscal.

Daí, portanto, que norma em questão fere o princípio da razoabilidade, o princípio da livre iniciativa e exercício de qualquer atividade econômica, trabalho, ofício ou profissão, e por estas razões merece ter a aplicação afastada.

Ainda que o entendimento do CARF seja no sentido de que “o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário”, como foi exteriorizado no r. acórdão recorrido, a Constituição não é um subsistema jurídico qualquer, que poderia ser afastado de acordo com a vontade de alguns, mas sim, um conjunto de normas máximas, sendo o que há de mais superior no nosso sistema.

Dessa forma, quando o CARF se recusa a declarar a inconstitucionalidade de uma norma, é o mesmo que admitir a aplicação de todos os textos normativos tributários, menos o mais importante, a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Fere-se, pois, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que cada vez mais se consolida no sentido de buscar máxima efetivação das normas constitucionais.

Aplicar lei inconstitucional é aplicar norma inválida, ser injusto por premissa. Ao vedar declaração de inconstitucionalidade, o CARF admite a prática de um novo direito, que é aplicado por um subsistema inventado à margem da CF/88.

Em verdade, o controle de constitucionalidade deve ser feito por qualquer órgão aplicador do direito. Esse controle não consiste apenas em afastamento de normas infraconstitucionais claras que afrontam a Constituição, mas também de certas interpretações inconstitucionais em casos mais difíceis, como o trazido neste recurso.

Diante deste cenário, conclui-se pela inconstitucionalidade da previsão normativa veiculada pela cumulação dos arts. 17 da Lei nº 11.051/04 e 32 da Lei nº 4.357/64, diante da não recepção dessa última pelo sistema constitucional vigente, dada a afronta aos princípios garantistas citados neste texto, ficando clara a necessidade de afastamento da norma em evidência.

II.II. DA APLICAÇÃO DA NORMA COMO MEIO DE COERÇÃO.

Ainda que não sejam acatadas as razões acima, salienta-se que o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu por diversas vezes que o Poder Público não poderia utilizar de meios indiretos de coerção, onde os direitos constitucionalmente garantidos ao contribuinte fossem restringidos ou interditados, como medida para constrangê-los a pagar dívidas tributárias, por se tratar de comportamento estatal arbitrário e inadmissível.

Essa prática foi derrubada pelo Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes, respeitando os princípios constitucionais que prestigiam a livre prática de atividades econômicas lícitas e a liberdade de exercício profissional, e somados ao reconhecimento de que o Poder Público dispõe de meios legítimos capazes de tornar efetivos os créditos tributários.

Firmou-se, então, sólida orientação com a edição das Súmulas 70, 323 e 547 daquela Corte Suprema: [...] 70 [...] 323 [...] 547.

Assim, o STF já pacificou o entendimento quanto à proibição em se utilizar de subterfúgios para a cobrança de tributos, ou seja, lançar mão de meios outros que não aqueles previstos na própria lei como capazes, competentes e suficientes para fazer com que a Fazenda Pública e as Autarquias Federais recebam seus créditos.

Proibido, então, ao Poder Público coibir de algum modo a atividade profissional ou econômica do contribuinte, para obrigá-lo ao pagamento de débito, vez que o Fisco detém meios próprios para cobrança de seus créditos.

Esse tipo de sanção possui, normalmente, o único propósito de servir de instrumento facilitador da arrecadação tributária. Tal finalidade, de atuar como típica medida de segurança no campo fiscal, não pode encontrar suporte na vontade discricionária da Administração Pública, mas sim, nas dimensões do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e conformação entre o interesse público e a limitação do alcance ou exercício de um bem juridicamente protegido) a sua causa determinante.

No geral, esse tipo de norma não pode ser aplicada como uma chantagem administrativa, a ponto de o Fisco utilizar o recurso legal como forma de coagir o

devedor a saldar eventual débito fiscal, possuindo as autoridades fiscais outras formas de realizar esta cobrança.

Em verdade, as normas em análise deveriam apenas ser aplicadas com caráter antievasivo, ou seja, evitar que o contribuinte, pela via da distribuição de lucros, dilapide seu patrimônio, remanescendo sem bens suficientes para quitação de débito em aberto perante a União, o que não se visualizou na atitude praticada pela recorrente, inexistente, assim, o dolo de fraudar o Fisco.

II.III. DA DISCUSSÃO DO DÉBITO EM ÂMBITO JUDICIAL

Por fim, foi consignado no r. acórdão recorrido, que, [...]

À época do fato, a recorrente necessitou do Judiciário para invocar a anulação do ato de lançamento relativo as CDA's indicadas no Auto de Infração.

Embora possuísse meios suficientes para verificar que a legalidade das CDA's ainda se encontrava sub judice, a autoridade fiscal ignorou este fato ao aplicar a multa em apreço.

Dito isso, a aplicação da referida penalidade tinha como escopo, em verdade, constranger a empresa ao pagamento ou parcelamento de débitos federais, antes mesmo que se encerrasse o processo judicial que questionava os lançamentos citados. [...]

Assim, ainda que o débito em questão não esteja garantido ou não tenha causa suspensiva da exigibilidade, o contribuinte não deve ser apenado pela distribuição de lucros, dividendos ou bonificações, desde que, após a aludida distribuição, permaneça com patrimônio suficiente para, caso seja necessário, quitar o débito tributário em questão.

Como dito anteriormente, o objetivo do art. 32 da Lei no 4.357/64 deveria ser, exclusivamente, evitar a evasão fiscal, posto que se presume fraudulenta a distribuição de lucros quando o contribuinte esteja em débito perante a União Federal.

É fato que o Código Tributário Nacional, visando a resguardar os interesses arrecadatórios do Estado, presume fraudulenta a alienação de bens e direitos do contribuinte quando existente débito inscrito em dívida ativa em seu nome. Porém, o mesmo CTN, em seu art. 185, parágrafo único, dispõe, que: [...]

Ou seja, a presunção da atividade fraudulenta é juris tantum, sendo excluída na hipótese de haver patrimônio suficiente para fazer face ao pagamento da dívida tributária.

A posição do CTN é impecável, resguarda os interesses da Fazenda Pública (limitando a possibilidade de dilapidação do patrimônio do contribuinte em débito para com o Fisco), ao mesmo tempo que protege os contribuintes, desde que estes mantenham em seu patrimônio saldo suficiente para, em caso de necessidade, quitar a obrigação tributária inscrita em dívida ativa.

É a partir dessa ótica apresentada pelo Código Tributário que deveria ser aplicada a norma trazida no presente recurso.

Portanto, não é razoável que o contribuinte que esteja questionando na esfera judicial, através de um pedido de anulação, tributo que lhe é exigido indevidamente, possa sofrer tal limitação ao seu direito de propriedade. Consagrar entendimento contrário implica em atribuir ao fiscal poder ilegítimo e desproporcional.

Diante deste cenário, então, temos que as razões acima articuladas demonstram a procedência dos argumentos ora sustentados, ou seja, que a nova ordem

constitucional não embasa a aplicação da multa aplicada à recorrente, devendo a mesma, pois, ser afastada.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Os argumentos supra expendidos acentuam a procedência do direito que se busca assegurar. Sendo assim, a RECORRENTE dirige-se a Vossa Senhoria para REQUERER o recebimento do presente Recurso, por tempestivo que se faz, dando-lhe PROVIMENTO, nos termos ora expostos, para que seja REFORMADO o r. Acórdão recorrido, CANCELANDO o lançamento da multa, com base nos argumentos acima expendidos para que seja restaurada a Justiça e também para que este colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais confirme seu zelo pela correta aplicação das regras do sistema jurídico, em especial a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Multa de Ofício Isolada - Distribuição de Lucros por Pessoa Jurídica em Débito não Garantido para com a Fazenda Nacional

A Recorrente apresenta alegações em face a exigência da multa de ofício isolada dada a distribuição de lucros por pessoa jurídica em débito não garantido para com a Fazenda Nacional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é

uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, determina:

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: [...]

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

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

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e

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.

A pessoa jurídica, enquanto estiver em débito não garantido para com a Fazenda Nacional por falta de recolhimento tributo no prazo legal, não pode: (a) distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas; ou (b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos. A inobservância dessa restrição importa em aplicação de multa de ofício isolada à pessoa jurídica, em montante igual a 50% das quantias distribuídas ou pagas indevidamente, limitada a 50% do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

Consta no Relatório Fiscal, e-fls. 316-322:

3)- MULTA POR DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS POR EMPRESAS EM DÉBITO

3.1) — EXAMES REALIZADOS

No confronto das informações prestadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) com os seus registros contábeis informados no SPED CONTÁBIL, foram verificados os seguintes fatos, [e-fls. 125-145].

Consta na "Ficha 61A — Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular" da DIPJ/2011 (fis. 67) que os dois sócios da empresa receberam no ano calendário 2010 rendimentos provenientes de LUCROS/DIVIDENDOS no montante de R\$ 54.853,00 cada um, conforme planilha:

NOME	RENDIMENTO	VALOR RECEBIDO EM 2010
Valdir Silvio Pizani — CPF nº 695.481.378-87	Lucros/ Dividendos	R\$ 54.853,00
Vagner Frederico — CPF nº 012.858.768-73	Lucros/ Dividendos	R\$ 54.853,00

Da mesma forma, consta na Ficha 61A da DIPJ/2012 (fis. 107), que esses sócios receberam no ano-calendário 2011 rendimentos de LUCROS/DIVIDENDOS no montante de R\$ 100.000,00 cada um.

NOME	RENDIMENTO	VALOR RECEBIDO EM 2010
Valdir Silvio Pizani — CPF nº 695.481.378-87	Lucros/ Dividendos	R\$ 100.000,00
Vagner Frederico — CPF nº 012.858.768-73	Lucros/ Dividendos	R\$ 100.000,00

Verificou-se na sua contabilidade que não há registro de distribuição de lucros no ano-calendário 2010. Houve, porém, registro de pagamentos daqueles valores aos sócios em contas que não se referem a distribuição de lucros. Tais pagamentos foram contabilizados mediante débito de R\$ 54.853,00 em contas integrantes do grupo "Exigível a Longo Prazo". Essas contas especificam o nome de cada um desses sócios, e se referem a dívidas da empresa que foram resgatadas pelos sócios (fls. 135 a 138).

CÓDIGO	CONTA	DATA	VALOR DEBITADO
22 00 07	VALDIR SILVIO PIZANI (EMPRES RECEB)	30/04/2010	4.853,00
22 00 07	VALDIR SILVIO PIZANI (EMPRES RECEB)	30/04/2010	50.000,00
		Total 2010	54.853,00
22 00 08	VAGNER FREDERICO (EMPRES RECEB)	30/04/2010	4.853,00
22 00 08	VAGNER FREDERICO (EMPRES RECEB)	30/04/2010	50.000,00
		Total 2010	54.853,00

Os registros dessas contas do passivo indicam que os sócios vêm efetuando o resgate dos títulos de financiamento obtidos pela empresa diretamente do BANDES, sob amparo da legislação do FUNDAP. Com os resgates, ocorre a conseqüente cessão de créditos para os sócios. O registro de débitos de R\$ 54.853,00 em cada uma dessas contas representaria então pagamento de dívidas da fiscalizada com os sócios/credores.

Além disso, verificou-se que na contabilidade de 2011 foi registrada a distribuição de lucros mencionada na DIPJ, ou seja, houve distribuição de R\$ 100.000,00 para cada sócio. Há, porém, menção de que parte desse valor se refira a ajustes do ano anterior, quando teria havia equívoco nos lançamentos contábeis (fls. 133 e 134).

Por essas razões, o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal no 130828-02 (fis 111 a 115) a esclarecer se os pagamentos efetuados em 2010 aos sócios foram distribuição de lucros ou pagamento de dívidas com os mesmos. Além disso, solicitou-se a confirmar os valores pagos no ano 2011.

Em sua resposta apresentada em 03/09/2013 (fls. 116 a 124), a empresa esclarece que a distribuição de lucros realizada no ano-calendário 2010 foi, por engano, contabilizada como pagamento de empréstimo. Esse lançamento foi corrigido em janeiro do ano seguinte (fls. 139 a 140), com a transferência de R\$ 4.830,00 para

as contas de Pró labore a recolher (códigos 211501-VALDIR e 211502-VAGNER) e de R\$ 50.000,00 para as respectivas contas de LUCROS A DISTRIBUIR (códigos 232005 — VALDIR e 232006 — VAGNER).

Com relação à distribuição de lucros em 2011, confirma que foi de R\$ 50.000,00 a cada sócio (fls. 141 a 145). Na DIPJ 2012, porém, foi equivocadamente informado o pagamento de R\$ 100.000,00 a cada sócio totalizando duzentos mil. Na verdade, metade desse total se refere ao ajuste da distribuição de lucros ocorrida no ano anterior, que já fora declarada na DIPJ 2011.

Em conclusão, constata-se a distribuição de lucros no montante de R\$ 50.000,00 a cada sócio nos anos calendários 2010 e 2011, conforme planilha demonstrativa:

DATA REGISTRO	VALOR PAGO	CONTA CREDITADA	CONTA DEB EM 2010	CONTA DEB Em 2011
30/11/2010	50.000,00	110057 - BB AG 3344-8 CC 15557-1	220007- VALDIR (por engano)	232005- VALDIR (acerto em 2011)
30/11/2010	50.000,00	110057 - BB AG 3344-8 CC 15557-1	220008- VAGNER (por engano)	232006- VAGNER (acerto em 2011)
31/01/201	50.000,00	110057 - BB AG 3344-8 CC 15557-1		232005- VALDIR
31/01/201	50.000,00	110057 - BB AG 3344-8 CC 15557-1		232006- VAGNER
	200.000,00	Total nos dois anos		

3.2) — INCIDÊNCIA DA MULTA

Estando comprovada a distribuição de lucros, verifica-se que o artigo 889 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) traz a seguinte norma:

Art. 889. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal, não poderão (Lei nº 4.357, de 1965, art. 32):

I - distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas;

II - dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

A fiscalizada possuía, desde 30/10/2008, débitos inscritos em dívida ativa, conforme comprovam os documentos Termos de Inscrição de Dívida Ativa números 72.6.08.004426-14, 72.3.08.000045-69 e 72.4.08.000464-63, com seus respectivos anexos, todos referentes ao Processo Administrativo Fiscal Protocolizado sob o número 12466.002028/2004-25 (fls. 146 a 312). Com base nos mencionados dispositivos legais, estava impedida de efetuar tal distribuição de lucros.

Mais adiante, o artigo 975 estabelece a multa a ser cobrada:

Art. 975. A inobservância do disposto no art 889 acarretará multa que será imposta (Lei nº 4.357, de 1964, art. 32, parágrafo único):

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a cinquenta por cento das quantias que houverem pago indevidamente;

3.3) — VALOR TRIBUTÁVEL APURADO

Com base nos fatos descritos acima, apuram-se os seguintes valores de multa a serem cobrados:

DATA REGISTRO	TOTAL DISTRIBUÍDO	MULTA DE 50%
30/11/2010	100.000,00	50.000,00
31/01/2011	100.000,00	50.000,00
	Total das multas	100.000,00

Consta a inscrição de débitos em Dívida Ativa da União nº 72 6 08 004426-14 formalizada no processo nº 12466.002028/2004-25, e-fls. 146-175. A Recorrente não comprova que se encontra amparada por decisão judicial no sentido de que os débitos para com a Fazenda Nacional por falta de recolhimento tributo no prazo estejam garantidos ou extintos. Por essa razão está correta a exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/POA/RS nº 10-68.535, de 25.03.2020, fls. 370-375, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Das alegações de inconstitucionalidade e ofensa a princípios constitucionais

Alegações de inconstitucionalidade, ofensa a princípios constitucionais e ilegalidade não merecem consideração por parte desta turma de julgamento.

O julgador administrativo não tem competência para afastar a aplicação de lei legitimamente posta no ordenamento, ainda que a pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto. Posta a lei, cabe tão somente aplicá-la.

O controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Tal entendimento está consolidado no âmbito dos tribunais administrativos, havendo, inclusive, súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Os julgadores da Receita Federal devem, inclusive, aplicar o entendimento manifestado em atos normativos aos quais estão vinculados, não lhes cabendo, inclusive, cogitar da “justiça ou injustiça” de tais normas.

Da multa isolada

A base legal para aplicação da multa isolada em razão de distribuição de lucros aos sócios quando há débitos não garantidos está consubstanciada no art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004:

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:

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

...
§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

No caso concreto, a contribuinte distribuiu lucros aos sócios nos anos-calendário 2010 e 2011 estando com débitos inscritos em dívida ativa da União.

A impugnante alegou estar discutindo judicialmente os débitos inscritos em dívida ativa através da Ação Anulatória nº 0001283-83.2009.4.02.5001. No entanto, não consta nos autos que à época da distribuição dos lucros houvesse antecipação de tutela que tivesse o efeito de suspender a exigibilidade dos débitos e inclusive, o processo teve decisão desfavorável à autora, tendo sido julgado improcedente (fls. 358-369).

Completamente infundada a alegação de inaplicabilidade da multa ora em discussão em função de decisão liminar no Mandado de Segurança Coletivo nº 2005.61.0000.4084-7. Inicialmente porque a impugnante não é uma das partes do mandado de segurança e, ainda que o fosse, a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em decisão assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEVOLUÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. RETOMADA DO JULGAMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 4.357/1964, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES OU LUCROS A SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO, NÃO GARANTIDO. MULTA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, não previu medida de coação direta para o pagamento de tributo, como bloqueio e retenção de bonificações ou participação nos lucros, que configurariam atos executivos ou cautelares para tal efeito. A técnica legislativa consistiu em instituir norma de proibição de dada conduta (distribuir bonificações aos acionistas, ou dar e atribuir participação nos lucros a sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos), prevendo multa, em caso de descumprimento, calculada sobre 50% do valor distribuído, dado ou atribuído, mas limitado a 50% do valor do débito não garantido pela pessoa jurídica.

2. Não procede a alegação de não-recepção do artigo 32, caput e alíneas a e b, da Lei 4.357/1964, primeiro, porque a preferência em favor do crédito público, prevendo pagamento de um em detrimento do pagamento do outro, não poderia tal

medida ser reputada inconstitucional, dentro da inteligência constitucional dos valores estabelecidos pela Constituição que, mesmo ao adotar o regime da livre iniciativa e da propriedade privada, não excluem a exigência de seu exercício segundo princípios de responsabilidade e função social, nada sendo mais representativo de tal comprometimento do que o cumprimento de deveres e obrigações tributárias.

3. Em segundo lugar, situando corretamente a questão jurídica, cabe reiterar que a norma, em exame, não exigiu o próprio pagamento do tributo pelo contribuinte, mas apenas a oferta de garantia para os débitos fiscais, medida que se revela proporcional e razoável à vista da natureza jurídica do crédito focado e protegido. O contribuinte é instado a adotar postura responsável na administração financeira, com reserva de meios e recursos, ou garantia para satisfação oportuna do crédito tributário, antes de distribuir bonificações e lucros.

4. Em terceiro lugar, a previsão legal não permite concluir que se trate de garantia para débito fiscal em qualquer situação, mas apenas para aqueles cuja exigibilidade fiscal não tenha sido suspensa, por outro modo, dirigindo a tutela para situações específicas, de forma adequada, razoável e proporcional.

5. Em quarto lugar porque se a pessoa jurídica não possui meios ou disposição para a mera garantia do débito fiscal, dentro do alcance que resulta da norma no contexto exposto, resta evidente que a proteção do crédito tributário tem todo o sentido, pertinência e adequação, enquanto medida razoável e proporcional na tutela protetiva estabelecida pelo legislador que - cabe reiterar - não impõe o pagamento, nem torna nula a distribuição, dação ou atribuição de bonificação ou participação de lucros, mas apenas sujeita à sanção pecuniária o descumprimento da regra de proteção do crédito tributário.

6. Por fim, não se trata de impor exigência ou sanção a outro, que não os responsáveis pela obrigação principal ou acessória, pois tanto o dever de fazer, como a sujeição à multa pela violação da norma, são dirigidas à pessoa jurídica e seus administradores (incisos I e II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004), sem afetar o recebimento de bonificações e lucros, que não são retidos nem tornados indisponíveis pelo Fisco, em prejuízo dos acionistas, sócios, quotistas, administradores e muito menos de empregados ou trabalhadores, cuja participação nos lucros, aliás, não restou atingida por tal preceito legal.

7. Não há previsão legal de apreensão ou bloqueio de tais recursos da pessoa jurídica destinados a terceiros (bonificações e lucros), e não são punidos, com multa, por tal recebimento, os acionistas, sócios e quotistas. Ainda que o inciso II do § 1º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, refira-se à imposição de multa a "diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas", tais pessoas não são terceiros na prática da infração, já que, como administradores, concorrem para a decisão, tomada pela pessoa jurídica, de não garantir o crédito tributário com violação, pois, da disposição legal e com a percepção, ao mesmo tempo, de vantagem própria, na condição de beneficiários da distribuição de tais lucros, o que, de forma adequada e proporcional, justifica a previsão legal de sua responsabilidade patrimonial.

8. É clara a distinção existente entre as situações versadas nas súmulas (Súmulas 70, 323 e 547/STF), e a disciplinada no preceito legal, ora impugnado, que apenas cuida da prévia garantia, na forma da legislação tributária, de débito fiscal, exigível, como se extrai da inteligência normativa, para a distribuição de bonificações e atribuição de participação nos lucros da pessoa jurídica.

9. Não se trata, tampouco, de norma que enseje a violação dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (artigo 1º, IV, CF); isonomia (artigos 5º, caput, e 7º,

XXXII, CF); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII, CF); direito de propriedade com sua função social (artigo 5º, XXII, CF); pessoalidade da pena (artigo 5º, XLV, CF); presunção de não culpabilidade (artigo 5º, LVII, CF); devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF); participação nos lucros (artigo 7º, XI, CF); e livre iniciativa e livre concorrência (artigo 170, caput, incisos II e IV, CF).

10. Apelação e remessa oficial providas.

Estando perfeitamente configurada a hipótese de incidência, deve ser mantido o lançamento.

Diante do exposto, voto para que seja julgada improcedente a impugnação do sujeito passivo, mantendo-se o lançamento.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/POA/RS nº 10-68.535, de 25.03.2020, fls. 370-375, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Revisão de Ofício

A Recorrente alega que os débitos estão extintos.

O Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, prevê:

Art. 1º A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Economia, tem por finalidade:[...]

VIII - planejar, dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e das demais receitas da União sob sua administração; [...]

Art. 290. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de **revisão de ofício**, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão. (g. n.)

Sobre a avaliação do procedimento de Per/DComp, o art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, o Parecer Cosit/RFB nº 38, de 12 de setembro de 2003 e o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, trazem esclarecimentos sobre os procedimentos de revisão, retificação e cancelamento de ofício de débitos confessados, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora. Nesse sentido, a autoridade administrativa pode rever e retificar de ofício o autolancamento mediante declaração de confissão de dívidas do sujeito passivo a fim de eximi-lo total ou parcialmente de crédito tributário não extinto.

A contestação aduzida na peça recursal, por isso, não pode ser sancionada, já que cabe à Unidade de Origem a revisão de ofício e a cobrança dos débitos tributários confessados.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva