



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

Processo n° 15889.000450/2007-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.238 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: RECEBER LUCROS ESTANDO EM DÉBITO COM A UNIÃO
Recorrente CLISOUND - FONOAUDIOLOGIA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/04/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Maria Cleci Coti Martins e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamos trechos do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 185/191), que bem resumem o quanto consta dos autos:

“[...] O auto de infração - AI DEBCAD 37.077.477-9, de 10/09/2007 e com a cientificação do sujeito passivo em 14/09/2007, foi lavrado por ter sido constatado que a autuada distribuiu lucros aos sócios, no período (não contínuo) de 07/2002 a 04/2007, estando em débito com a Seguridade Social, vez que declarou contribuições previdenciárias em GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e em lançamentos contábeis, e não comprovou os recolhimentos através de GPS - Guias da Previdência Social, tudo conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 21/23) e demais anexos que integram o presente AI, infringindo assim o disposto no artigo 52, II da Lei 8.212/91 e artigo 280, I do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

Considerando que a multa pela infração cometida corresponde a 50% (cinquenta por cento) das quantias que foram pagas a título de distribuição de lucros na forma estabelecida no artigo 52, parágrafo único da Lei nº 8.212/91 c/c artigo 285 do RPS, foi aplicada no valor de R\$ 214.661,95 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), conforme consta do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 24/28.

O sujeito passivo foi regularmente cientificado da autuação e apresentou impugnação tempestiva na qual alega, resumidamente:

O AI, como apresentado, fere os princípios básicos de direito constitucional da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

A empresa, em todo o período fiscalizado, elaborou regularmente as folhas de pagamento e demais documentos fiscais previdenciários e auxiliares, tendo a fiscalização utilizado esses documentos e informações para efetuar o lançamento ora impugnado, não sendo a exigência decorrente de irregularidades tais como fraude, sonegação, etc.

A defendente, classificada como sociedade empresarial limitada por força do novo Código Civil 6, de fato, uma sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, já que a atividade preponderante são os serviços de fonoaudiologia, prestados por suas sócias proprietárias, sendo que a remuneração por elas recebida da empresa, a qualquer título, corresponde a repasse de honorários profissionais, cobrados

pela empresa como preposta das profissionais que prestaram os respectivos serviços.

A lei e o decreto que fundamentam o AI têm base no artigo 32 da Lei 4.357/64 e artigo 17 da Lei 11.051/04, a qual não foi recepcionada pela Constituição de 1988, o que torna inconstitucional o AI e a exigência nele contida.

É importante analisar o conceito da expressão "em débito", suposto fato gerador da exigência em discussão. Há que se considerar que, para que o contribuinte esteja "em débito", o crédito tributário tem que estar definitivamente constituído, fato que só ocorre com o decurso do prazo decadencial para os casos de auto lançamento ou após decisão final, transitada em julgado, em processo ou ato administrativo que suspendeu sua exigibilidade. Os supostos débitos da impugnante foram "apurados" através de documentos unilateralmente por ela elaborados, ainda não definitivamente constituídos e, assim, passíveis de discussão administrativa, sem a exigência de quaisquer garantias.

Ao final, requer a improcedência do AI com o cancelamento da multa e, caso não seja esse o entendimento, a redução da multa para valores compatíveis com a capacidade contributiva da impugnante. [...]"

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada improcedente, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso voluntário, no qual alega, em apertada síntese, que, para que a Recorrente esteja em débito com a União, o crédito tributário tem que estar definitivamente constituído, fato que só ocorre com o decurso do prazo decadencial para os casos de auto lançamento ou após decisão final, transitada em julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Marsico Lombardi, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

A Recorrente alega que não crédito constituído, pois o termo “débito” ou “débito não garantido”, para fins de se determinar a procedência ou não do presente processo, deve ser compreendido como o crédito tributário devidamente formalizado pelo lançamento definitivo e existindo qualquer causa suspensiva da exigibilidade (artigo 151 ou 206 do CTN) não haverá débito e o contribuinte estará apto a realizar, regularmente, a distribuição de seus lucros.

Tal alegação não será acatada, já que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no

descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme os fatos e a legislação a seguir delineados.

Nas competências 07/2002 a 04/2007 (não contínuo), verifica-se que a Recorrente pagou valores aos sócios cotistas a título de distribuição de lucros, estando em débito com a Seguridade Social.

Tais valores pagos aos sócios da empresa estão devidamente registrados nos Livros Caixas dos exercícios de 2002, 2004 e 2005 (fls. 29/55) e foram confirmados nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apresentadas pela Recorrente (cópias, fls. 143/147). Na Planilha 1, anexa (fls. 25/28), encontram-se demonstrados os valores do lucro distribuído, por competência, bem como os documentos onde foram constatadas as práticas das infrações (distribuição de lucro). Cópias das GFIP's, onde foram constatados os débitos declarados, encontram-se, anexas, às fls. 56/142, por amostragem.

Da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que o Relatório Fiscal (fls. 22/23, Descrição dos Fatos Caracterizadores da Infração) demonstra de forma clara que a Recorrente estava em débito com a Seguridade Social. Além disso, a empresa estava declarando em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), que é um instrumento de confissão de dívida tributária, e recolhia a menor. Sendo que o valor de divergência é a diferença apurada pelo sistema, entre o valor declarado como dívida previdenciária e o valor efetivamente recolhido por meio da Guia da Previdência Social (GPS). Isso demonstra que a Recorrente encontrava-se em débito para com a Seguridade Social quando distribuiu valores aos sócios da empresa.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 52, inciso II, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

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

(...)

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.

Esse art. 52, inciso II, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa no mesmo sentido, conforme preceitua o seu art. 280, inciso II, *in verbis*:

Art. 280. A empresa em débito para com a seguridade social não pode:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista; e

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.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, constata-se, então, que a Recorrente – ao pagar os valores descritos na Planilha de Distribuição de Lucros (fls. 25/28) – incorreu na infração prevista no art. 52, inciso II, da Lei 8.212/1991, c/c o art. 280, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Não se acatará a alegação da Recorrente de que os valores declarados em GFIP não seriam capaz de configurar um débito, pois tais valores declarados em GFIP constituem confissão de dívida tributária e exequível de imediato, a teor do art. 32, inciso IV, § 2º, da Lei 8.212/1991.

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

*§ 2º. **A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário**, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (g.n.)*

Segundo o enunciado da Súmula 436/STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. No caso concreto, a Recorrente declarou o débito por meio de GFIP, mas deixando de recolher, no prazo legal, a contribuição previdenciária devida ao Erário federal (União).

Em outras palavras, o STJ mantém entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, que é o caso dos autos, com a entrega da Declaração (GFIP), caso o Fisco acolha como correto o que foi declarado, porém não pago pelo contribuinte, tem-se a constituição definitiva do crédito tributário (Súmula 436/STJ).

Nesse caso, porque estamos diante de uma declaração correta dos valores registrados nas GFIP's, conforme Relatório Fiscal, o crédito tributário está constituído. Assim, a declaração correta dispensa o lançamento e, além disso, dispensa também toda e qualquer providência administrativa. Ou seja, diante da constituição do crédito pelo sujeito passivo, o Fisco já pode partir para a cobrança judicial, mediante a execução fiscal (ela pula a cobrança administrativa). Isso demonstrar que a Recorrente estava em débito com a Seguridade Social (União).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator

CÓPIA