ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16024.000576/2007-13

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 16024.000576/2007-13 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **2401-006.122 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 14 de março de 2019 |
| **Matéria** | OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES |
| **Recorrente** | ALDIR LEONEL DE QUEIROZ |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Exercício: 2003, 2004, 2005

MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. DÉBITOS GARANTIDOS. ALCANCE.

A multa prevista no art. 32 da Lei n. 4.357/1964, pressupõe que a pessoa jurídica, no momento da distribuição, tenha débitos sem garantia inscritos em Dívida Ativa da União e em execução judicial, o que não se aplica ao presente caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana

Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausentes as Conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP (DRJ/SPOII) que julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, mantendo o Crédito Tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 17-29.881 (fls. 296/300):

> *ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*
>
> *Exercício: 2003, 2004, 2005*
>
> *MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS POR EMPRESA EM DEBITO NÃO GARANTIDO.*
>
> *As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em DÉBITO, não GARANTIDOS, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal, não poderão dar ou atribuir participação nos lucros a seus sócios ou quotistas, importando a sua desobediência em multa aos diretores e demais membros da administração superior que houverem recebido as importâncias indevidas.*
>
> *Lançamento Procedente*

O presente processo trata de Auto de Infração (fls. 244/246), lavrado contra o Contribuinte em 06/12/2007, relativo aos exercícios 2003, 2004 e 2005, por ter recebido rendimentos de participações da empresa Fersol Indústria e Comércio S/A, CNPJ 47.226.493/0001-46, na qualidade de diretor ou membro da administração superior, no qual é exigido o recolhimento da Multa Regulamentar no valor de R$ 218.957,97, passível de redução.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 239/240), a referida empresa encontrava-se em débito não garantido por falta de recolhimento de imposto no prazo legal.

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, pessoalmente, em 10/12/2007 (fl. 244) e, em 08/01/2008, apresentou sua Impugnação de fls. 250/266, instruída com os documentos nas fls. 267/291.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SPOII para julgamento, onde, através do Acórdão nº 17-29.881, em 04/02/2009 a 3ª Turma resolveu, por unanimidade de votos, julgar o lançamento procedente.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SPOII, via Correio, em 19/11/2009 (AR - fl. 310) e, inconformado com a decisão prolatada, em 14/12/2009, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 316/339, por meio da qual contesta o lançamento e, em síntese, argumenta que:

1. A Constituição Federal não recepcionou o artigo 32 da Lei n.° 4.357/64, o que invalida a alteração feita pela Lei n.° 11.051/04, no artigo 32 Lei n.° 4.357/64, e por conseguinte a impossibilidade da sua aplicação;

2. A aplicação da norma contida na lei de 2004 viola diversos Princípios Constitucionais, dentre eles o da livre iniciativa e do valores sociais do trabalho;

3. As adesões ao REFIS e ao PAES suspendem a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, VI), logo a pessoa jurídica poderia distribuir dividendos;

4. Ainda que aplicada tal norma, o Contribuinte não se enquadra na sujeição à mesma, uma vez que quando recebeu a distribuição de lucros era sócio e membro do Comitê Diretor de sociedade limitada (ver fls. 69 dos autos), sobre as empresas limitadas não recaem os efeitos da norma sancionadora por falta de previsão legal;

5. O Contribuinte detinha 1% do capital social da pessoa jurídica, com dezesseis mil quotas no valor total de cento e sessenta mil Reais, e a distribuição de dividendos somente se opera quando deliberada em Assembléia Geral, e sua representatividade nas Assembléias foi somente 1% do capital votante.

Finaliza seu RV requerendo a improcedência do Auto de Infrações lavrados, cancelando integralmente as multas exigidas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

### Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### Mérito

O Recorrente se insurge contra a exigência da multa regulamentar por ter recebido distribuição de lucros de pessoa jurídica em débito não garantido.

O artigo 32 da Lei nº 4.357/64, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, prescreve a aplicação de multa regulamentar, conforme a seguir transcrito:

> *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:*

> *a) distribuir ... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;*
>
> *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;*
>
> *c) (VETADO).*
>
> *§ 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% (cinqüenta 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% (cinqüenta 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% (cinqüenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

O então Decreto 3.000/99 assim preceituava acerca da vedação às pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto:

> *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 1964, 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.*

Posteriormente, com o advento do Decreto nº 9.580/2018, que aprovou o novo regulamento do imposto sobre a Renda, a matéria restou regulamentada na Seção V que trata Da proibição de distribuir rendimentos de participações, da seguinte forma:

> *Art. 1.018. As pessoas jurídicas que, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto sobre a renda no prazo legal não poderão:*
>
> *I - distribuírem quaisquer bonificações a seus acionistas; ou*
>
> *II - darem ou atribuírem participação de lucros a seus sócios ou quotistas, e a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.*
>
> *§ 1º a inobservância do disposto no caput acarretará multa que será imposta (Lei nº 4.357, de 1964, art. 32, § 1º e § 2º):*
>
> *I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a cinquenta por cento das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e*

> *II - aos diretores e aos demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a cinquenta por cento dessas importâncias.*
>
> *§ 2º A multa a que se refere os incisos I e II do caput fica limitada a cinquenta por cento do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.*

Dessa forma, a vedação legal estabelecida tanto do RIR/99 (vigente à época dos fatos geradores), quanto no RIR/2018 (atualmente em vigor), relativa à participação nos lucros, diz respeito, especificamente, a débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto sobre a renda no prazo legal.

Diante do teor normativo, e tendo em vista que a matéria relativa à garantia do débito estabelecida no ordenamento jurídico nacional encontra-se insculpida no artigo 9° da Lei nº 6.830/80 e artigo 183 e seguintes do CTN, importante destacar os pressupostos legalmente estabelecidos para que ocorra a garantia do débito:

> ***Lei nº 6.830/80***
>
> *Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*
>
> *I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*
>
> *II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*
>
> *III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*
>
> *IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*
>
> *§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*
>
> *§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*
>
> *§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*
>
> *§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*
>
> *§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.*

*Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

***Código Tributário Nacional***

*Art. 183. A enumeração das garantias atribuídas neste Capítulo ao crédito tributário não exclui outras que sejam expressamente previstas em lei, em função da natureza ou das características do tributo a que se refiram.*

*Parágrafo único. A natureza das garantias atribuídas ao crédito tributário não altera a natureza deste nem a da obrigação tributária a que corresponda.*

*Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a*

*relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

Constata-se que a necessidade de garantia do débito ocorre diante das seguintes condições: (i) que tenha sido o débito inscrito em Dívida Ativa; (ii) que o débito tenha sido objeto de execução fiscal.

Dessa forma, para que a pessoa jurídica que distribuiu lucros incorra na vedação estabelecida na norma de regência, teria que garantir a execução da dívida por um dos meios de garantia do crédito tributário (depósito em dinheiro à ordem do Juízo, fiança bancária ou seguro garantia, nomear bens à penhora), visto que o alcance de "débito garantido" estabelecido no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, somente pode ser lastreado nos termos em que o ordenamento jurídico preceitua.

Nesse diapasão, a imposição da multa prevista no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 pressupõe que no momento em que ocorreu a distribuição de lucros ao sócio, a pessoa jurídica tenha débitos sem garantia inscritos em Dívida Ativa da União e em cobrança executiva, o que não restou comprovado no presente caso.

Os valores parcelados constantes nos documentos adunados aos autos e que serviram de base para a aferição da autoridade fiscal, se referem a valores ainda em cobrança na Receita Federal do Brasil. O valor parcelado que estava na Procuradoria da Fazenda Nacional é de menor significância se comparado ao montante total do débito parcelado com exigibilidade suspensa (fl. 137) e não se tem notícia na acusação fiscal da existência de execução sem débito garantido.

A orientação encontra-se inserida na Solução de Consulta Cosit nº 30, de 27 de março de 2018 no sentido de que "a pessoa jurídica que possui débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que sejam objeto de parcelamento, independentemente da exigência de apresentação de garantia para este, poderá distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas, e dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou cotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, sendo, portanto, inaplicável, na espécie, a vedação constante do art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, com a redação introduzida pela Lei nº 11.051, de 2004 (...)".

Assim, não verifico as circunstâncias necessárias ao lançamento em tela.

**Conclusão**

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU-LHE provimento.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.