



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16062.720156/2015-19
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.609 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente ROSANA APARECIDA MESQUITA CARNAVAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉ QUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o prequestionamento da matéria que se pretende ver reexaminada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Na origem, cuida-se de lançamento para cobrança de multa regulamentar por ter a empresa, da qual a recorrente seria sócia administradora, distribuído lucros estando em débito não garantido com a União.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 196/201.

Impugnado o lançamento às fls. 212/236, a DRJ em Belo horizonte/MG julgou-o procedente às fls. 258/271.

Cientificado da decisão de primeira instância, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 277/298.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara negou provimento ao Recurso Voluntário por meio do acórdão 2402-006.864 - fls. 522/532.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial às fls. 540/556, pugnando, ao final, fosse revista a decisão recorrida, ratificando o entendimento perfilhado no acórdão paradigmático, no sentido de que a vedação à distribuição de lucros, somente deve ser aplicável nos casos em que exista débito executado judicialmente, e que não tenha sido garantido pela pessoa jurídica.

Em 23/5/19 - às fls. 571/583 - foi dado parcial seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria **“pagamento de lucros estando em débito não garantido com a União”**. Não foi dado seguimento quanto à matéria “Ilegitimidade passiva – impossibilidade de imputar responsabilidade tributária solidária por fatos geradores praticados por outras empresas do grupo.”.

Inconformada, a autuada ainda interpôs Agravo às fls. 3109/3138, que foi rejeitado pela Presidente da CSRF às fls. 3147/3155.

Intimado do recurso interposto pelo contribuinte em 3/10/19 (processo movimentado em 3/9/19 – fl. 588), a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões tempestivas às fls. 589/596 em 6/9/19 (fl. 597), propugnando pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento, mantendo-se o acórdão proferido por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recorrente tomou ciência do acórdão de recurso voluntário em 18/3/19 (fl. 537) e apresentou seu Recurso Especial tempestivamente em 2/4/19, consoante se extrai de fl. 539. Passo, com isso, à análise dos demais requisitos para a sua admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria **“pagamento de lucros estando em débito não garantido com a União”**.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa, naquilo que interessa ao caso:

MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS POR EMPRESA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO.

As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, 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 tiverem recebido as importâncias indevidas.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. MULTA. PERCENTUAL. LEGISLAÇÃO.

A multa a ser aplicada, no caso de distribuição de lucros, estando a empresa em débito não garantido para com a União, corresponde a 50% do montante distribuído a cada diretor e demais membros da administração superior, nos termos da legislação de regência.

Por outro lado, a decisão se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Gregório Rechmann Junior.

Do conhecimento.

A divergência suscitada pelo recorrente diz respeito ao alcance da expressão “...estiverem em débito, **não garantido**, para com a União e suas autarquias de Previdência e de Assistência Social, ...”

Cumpra destacar, de início, que a condicionante “não garantido” já constava da redação original do artigo 32 da Lei 4.357/64, utilizado neste lançamento; diferentemente da previsão contida no artigo 52 da Lei 8.212/91, que teve tal condicionante expressamente acrescentada por meio da Medida Provisória 449/2008.

Sustenta o recorrente que enquanto no recorrido, a fundamentação teria sido no sentido de que a pessoa jurídica deveria procurar a Receita Federal e garantir o débito imputado para que não fosse aplicada a multa; no paradigmático entendeu-se que a vedação à distribuição de lucros, somente deve ser aplicável nos casos em que exista débito executado judicialmente e que não tenha sido garantido pela pessoa jurídica.

De sua vez, no acórdão paradigmático de nº **2803-004.087** vazou-se o entendimento de que a garantia do débito haveria que se dar no âmbito da execução fiscal, sem o que, sem que houvesse débito em execução, o contribuinte não teria como providenciar a tal garantia. Confira-se:

Ademais, entendo que apenas a existência de um débito já executado judicialmente e ainda não garantido pela pessoa jurídica é que configura a situação descrita na lei e que possibilitaria a imposição da penalidade por uma distribuição indevida. Eventuais “apontamentos” ou débitos que ainda não se encontrem na situação em que seja possível o oferecimento de garantia, não podem, na nossa avaliação, caracterizar empecilho para a distribuição de lucros e/ou bonificações, nos termos do dispositivo legal analisado.

E ainda:

Portanto, penso que a vedação à distribuição dos lucros e/ou bonificações somente é aplicável aos casos em que há débito executado judicialmente e que não tenha sido garantido pela pessoa jurídica. Eventuais “apontamentos” ou débitos que não ainda não se encontrem na situação em que seja possível o oferecimento de garantia, não podem, em meu entender, caracterizar empecilho para a distribuição de lucros e/ou bonificações nos termos do dispositivo legal analisado.

A partir deste ponto, impõe-se mencionar o julgamento consubstanciado no acórdão 9202-009.523, sessão de 25/05/21, que em tudo se assemelha ao presente caso, razão pela qual, passo a me utilizar das razões de decidir postas naquele voto condutor, nos termos a seguir:

Ao analisar a decisão recorrida, até poderia parecer que ela enfrentou tal matéria, pois afirma que “*deveria a pessoa jurídica, previamente à distribuição de lucros, procurar a Repartição Fazendária para prestar a garantia do débito de modo espontâneo*”. No entanto, veja-se que a decisão nada diz sobre o conceito e o alcance da expressão débito não garantido, nem tampouco emite qualquer decisão sobre a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário ou sobre o ajuizamento de ação de execução fiscal.

Isso se explica porque, segundo o relatório da decisão recorrida, tal matéria não foi objeto do recurso voluntário. Em seu recurso voluntário, o contribuinte somente teria reafirmado os mesmos argumentos da sua impugnação acerca da (a) inexistência de repasse de valores; (b) possibilidade de distribuição de lucros gerados anteriormente às

autuações, ainda que distribuídos posteriormente; e (c) descabimento do percentual da multa aplicada.

Além disso, veja-se que a distribuição de lucros teria ocorrido dentro do grupo econômico devedor CBS-Elos-DR, o que ensejou a lavratura de termo de responsabilidade tributária e o lançamento da multa prevista na Lei 4.357/64, art. 32, § 1º, inclusive contra os sócios pessoas físicas, consoante Código Tributário Nacional, art. 124, II, e art. 135, III. Essa situação fática e jurídica não está presente no paradigma, razão pela qual inexistente similitude fático-jurídica.

[...]

Quer dizer, além de inexistir similitude fático-jurídica entre os casos, o apelo é inviável diante do óbice previsto no § 5º, do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno, segundo o qual o recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada.

De fato, consoante se extrai do relatório da decisão guerreada, o recurso voluntário do contribuinte continha os seguintes tópicos: *DA ILEGITIMIDADE DA SÓCIO, DA INEXISTÊNCIA DE REPASSE DE VALORES, DA POSSIBILIDADE DE REALIZAR DISTRIBUIÇÃO DE CAPITAL PELO RECORRENTE e DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA*, o que fez com que o colegiado *a quo* não houvesse se debruçado sobre o tema, é dizer, acerca do alcance da expressão “*débito não garantido*”.

Nesse rumo, é de se admitir não ter havido o necessário prequestionamento da matéria que se busca ver reexaminada nesta instância recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso pela não demonstração de divergência jurisprudencial.

Forte no exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti