



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

Processo nº 16095.000585/2008-51
Recurso nº 511.626 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.904 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente INDUSTRIAL E COMERCIAL SATO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS ANTERIORES.

Não restando demonstrada a existência de débito para com a Seguridade Social à época em que ocorreu a distribuição de lucros aos sócios, não é cabível a penalidade prevista no art. 52, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 26/08/2008 para exigir a título de multa o valor de R\$ 48.500,00, decorrente da distribuição de lucros aos sócios cotistas, diretores ou outros membros do órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a seguridade social, no período de 01/2004 a 12/2004, incluindo a competência 13/2004.

No relatório fiscal (fls. 62/52), a Autoridade Tributária constatou que a empresa distribuiu lucros na forma de antecipações e que não constam outros autos de infração lavrados em ações fiscais anteriores.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 62/86) requerendo que seja reconhecida a insubsistência da multa aplicada, haja vista que todos os débitos da Recorrente perante a Previdência Social estão sendo discutidos judicialmente, não havendo até o presente momento qualquer pronunciamento judicial no sentido de condená-la ao pagamento desta ou daquela quantia à título de contribuições previdenciárias.

A d. Delegacia Regional de Julgamento em Campinas – SP (fls. 88/91) julgou procedente o lançamento, entendendo que: **(i)** constitui infração ao art. 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a empresa dar ou atribuir cota ou participação nos lucros aos sócios cotistas, ainda que a título de adiantamento, estando em débito para com a Seguridade Social; **(ii)** o conceito de débito para a Previdência Social está previsto na IN SRP nº 03/2005, onde consta dentre outras as provisões contábeis; **(iii)** o momento para apresentar documentos e provas é o da impugnação, precluindo o seu direito de fazê-lo após o decurso do prazo; e **(iv)** não se pronunciou sobre a alegação de existência de discussão judicial acerca dos valores registrados na contabilidade (INSS a recolher – 00112).

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário reiterando os argumentos anteriormente alegados (fls. 97/107), de *“que todos os débitos da Recorrente perante a Previdência Social estão sendo discutidos judicialmente, não havendo até o presente momento qualquer pronunciamento judicial no sentido de condená-la ao pagamento desta ou daquela quantia à título de contribuições previdenciárias”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa no valor de R\$ 48.500,00, decorrente da distribuição de lucros aos sócios cotistas, diretores ou outros membros do órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a seguridade social, no período de 01/2004 a 12/2004, incluindo a competência 13/2004.

No entender da fiscalização, a Recorrente ofendeu o disposto no art. 52 da Lei nº 8.212/91, posto que distribuiu lucros em momento em que possuía débitos para com a Previdência Social. Segue abaixo o que determina a referida norma:

*“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.”

A Recorrente alega que não há qualquer débito previdenciário exigível que dê suporte a esta autuação.

Analisando os autos, verifica-se que o auditor fiscal, para efetuar este lançamento, tomou como base a escrituração contábil da Recorrente, a qual possuía provisões de obrigações previdenciárias, contabilizadas na conta contábil “2.1.1.2.002 (..112) – INSS A RECOLHER”.

Para que pudesse alcançar esse entendimento, a fiscalização utilizou o conceito de débito previsto na IN SRP nº 03/2005, que em seu art. 649, inciso VIII, § 4º, prescreve:

“Art. 649. Por infração a qualquer dispositivo da Lei nº 8.212, de 1991, exceto no que se refere aos prazos de recolhimento de contribuições, da Lei nº 8.213, de 1991 e da Lei nº 10.666, de 2003, fica o responsável sujeito a multa variável, conforme a gravidade da infração, limitada a um valor mínimo e um valor máximo previstos no RPS e atualizados mediante Portaria Ministerial, aplicada da seguinte forma:

VIII - cinquenta por cento das quantias pagas ou creditadas a título de bonificação, dividendo ou participação nos lucros por empresa em débito com a Previdência Social, conforme previsto no art. 285 do RPS;

(...)

*§ 4º Consideram-se débitos, para fins da multa prevista no inciso VIII do caput, desde que não estejam com a exigibilidade suspensa, a NFLD e o AI transitados em julgado na fase administrativa, o LDC inscrito em dívida ativa, o valor lançado em documento de natureza declaratória não recolhido e a **provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas**”.*

No entender da autoridade administrativa, a distribuição de lucros efetuada quando existente valores contabilizados no passivo da empresa a título de dívidas previdenciárias configura dívida sujeita a empresa à incidência da multa mencionada no dispositivo acima.

Contudo, entendo que a mera provisão contábil de obrigações previdenciárias não é suficiente para se considerar que a empresa possuía dívida para com a Previdência Social, de modo a afirmar que o art. 52 da Lei nº 8.212/1991 foi desrespeitado.

Isto porque, a provisão contábil visa assegurar a empresa meios de resguardar seu patrimônio para o adimplemento de dívidas que provavelmente deverão ser pagas pela empresa, no seu devido momento, não podendo servir como base para se reconhecer a existência de dívidas vencidas/inadimplidas.

Assim, o art. 649, inc. VIII, § 4º, da IN SRP nº 03/2005, ao estipular que a mera provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas constitui débito para com o INSS, estendeu o conceito de débito tributário, sem previsão legal correspondente, em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Outrossim, não há nos autos qualquer informação de que tais provisões representam dívidas inadimplidas para com a Previdência Social. A fiscalização, pelo contrário, deixou claro que não constavam outros lançamentos efetuados em ações fiscais anteriores. Veja-se trecho do Relatório Fiscal (fl. 41):

2.6 - Não constam autos-de-infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores, conforme pesquisas juntadas ao presente. Não ocorreram outras circunstâncias agravantes.

Não há, também, qualquer demonstração da existência de débitos previdenciários constituídos pelo contribuinte mediante declaração e que se encontrem em aberto nos sistemas da SRFB.

Assim, considerando-se que o crédito tributário é constituído mediante lançamento (art. 142 do CTN) e que não há prova ou indicativo da existência de débito lançado e não recolhido, **constata-se que não havia qualquer débito tributário constituído que impedisse a Recorrente de distribuir seus lucros sem a incidência da multa capitaneada neste processo, principalmente pelo fato de que uma instrução normativa não pode ampliar os conceitos expressos em lei.**

Destarte, considerando que no momento da distribuição dos lucros a Recorrente não possuía nenhum débito exigível para com a Seguridade Social, não deve ser aplicada a multa prevista no art. 52, da Lei nº 8.212/91 e art. 649, inciso VIII, § 4º, da IN SRP nº 03/2005.

Processo nº 16095.000585/2008-51
Acórdão n.º **2402-001.904**

S2-C4T2

Fl. 111

Neste sentido, esta Corte Administrativa já se manifestou expressamente de que não demonstrada a existência de débito à época da distribuição dos lucros, não se aplica a multa prevista no art. 52, da Lei nº 8.212/91. Vejamos:

“Assunto: Obrigações Acessórias. Data do fato gerador: 27/10/2006. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO OCORRIDO. Não restando demonstrada a existência de débito para com a Seguridade Social à época em que ocorreu a distribuição de lucros aos sócios, não se verifica o descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 52 inciso II da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 280 inciso II do Decreto nº 3.048/1999. Recurso de Ofício Negado”. (Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária - Acórdão nº 20601302 do Processo 35348005312200667 - 04/09/2008)

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso voluntário para **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues