



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

Processo n° 16641.000202/2009-92
Recurso n° 16.641.000202200992 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.223 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente INDÚSTRIA DE CONSERVAS SCHRAMM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.

1. Nada obstante o esforço empreendido pela fiscalização para justificar o lançamento, há que se considerar que a matéria em debate, o FUNRURAL, foi declarada inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF.
2. O lançamento não merece prosperar, tendo em vista sua fragilidade em face das recentes decisões do STF. Nota-se, pois, que autoridade administrativa não conseguiu realizar o enquadramento legal pretendido.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Processo nº 16641.000202/2009-92
Acórdão n.º **2803-002.223**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, em virtude de a empresa, com suposto débito com a seguridade social, ter distribuído participação nos lucros, ao sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 21 de junho de 2011 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 28/02/2007

AI Debcad n° 37.222.022-3

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EMPRESA EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL. VEDAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. INFRAÇÃO. MULTA. RETIFICAÇÃO DA MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa em débito com a seguridade social dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo.

O valor da multa aplicada decorre do disposto na Lei, tendo em vista infração cometida pelo contribuinte, por descumprimento de obrigação acessória.

Apurado simples equívoco de cálculo na determinação da multa impõe-se sua retificação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- O referido Auto de Infração de contribuições previdenciárias, fora lavrado por aplicação do art. 52, § único e art. 34 do RPS – Decreto nº 3.048/99, onde se viu cominada multa por “distribuição de lucros” à razão de 50% dos lucros.

- Por esta razão, entendeu a fiscalização que a conduta se amoldava nas hipóteses do art. 52, § único, do RPS, aplicando-lhe multa tratada no presente Auto de Infração.

- Impugnado, entendeu a Delegacia de Julgamento de Porto Alegre por manter a exigência em parte, fato contra a qual a ora recorrente não pode se resignar.

- Ocorreram erros fáticos na aplicação da multa.

- Os débitos supostamente existentes não existem por força de decisão judicial, conforme se documenta, a demonstrar que eram indevidos e, portanto, não podem dar ensejo à multa alguma ainda mais essa esdrúxula multa prevista na legislação.

- Como pode a Impugnante ser submetida a multas por força de débitos inexistentes e garantidos quando exigidos pelo Poder Público?

- É de se reiterar que a empresa é solvente, com vasto patrimônio.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Pelo que se pode observar nestes autos (fls.238), o débito previdenciário remanescente diz respeito à rubrica FUNRURAL, *in verbis*:

No demonstrativo de fls. 15 foram relacionados os débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional, portanto débitos previdenciários e não previdenciários. Constata-se que os débitos anteriores a 12/2004 são débitos com a União e não com a Previdência Social. Ressalte-se que o processo nº 11040.001325/00-60 inscrito em dívida ativa com o nº de 200671100010897, e que foi referido pela fiscalização às fls. 179, possui código 1804 que se refere a: Receita Dívida Ativa – CSLL (contribuição Social sobre Lucro Líquido).

Como se trata de fatos geradores que ocorreram antes da mudança na legislação, a infração só se caracteriza efetivamente com a existência do débito previdenciário, o qual somente se confirmou a partir da competência 12/2004, pela provisão contábil de contribuições sociais não recolhidas.

Do exposto, conclui-se que no período de 09/2004 a 11/2004 não havia débitos previdenciários que justificassem a ocorrência de infração, sendo procedente a afirmação da empresa de que inexistem débitos junto ao INSS nesse período.

Porém, a partir de 12/2004, conforme se depreende do demonstrativo de fls. 180, examinadas as contas “FUNRURAL A RECOLHER – 2122.000353 (período de 12/2004 a 02/2007), restou constatado que a empresa não recolheu a totalidade da contribuição previdenciária provisionada, tendo procedido, nessa circunstância, a distribuição de lucros, conforme evidenciado na conta “Lucros em suspenso – 2321.000485”.

Nada obstante o esforço empreendido pela fiscalização para justificar o lançamento, há que se considerar que a matéria em debate, o FUNRURAL, foi declarada inconstitucional pelo plenário do supremo Tribunal Federal – STF, conforme se pode observar do acórdão do RE 596.177/RS, de 1º de agosto de 2011, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ementado da seguinte forma:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II – necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ao proferir o voto, o Ministro Ricardo Lewndowski (Relator), ressaltou que ao se manifestar pela existência de repercussão geral da matéria tratada consignou que o RE 363.852/MG, da relatoria do Min. Marco Aurélio, o qual trata da mesma questão, já estava em discussão no Plenário da Corte e que em 3/2/2010, o Tribunal concluiu o julgamento desse recurso extraordinário, que foi conhecido e provido

para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ainda na sequência do voto, para tanto, o relator, Min. Marco Aurélio, fundamentou seu voto no sentido de que a referida contribuição é inconstitucional, em suma, porque a Lei Maior é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social, e que somente a Constituição pode abrir exceção à unicidade de incidência de contribuição.

No caso ora em debate, os membros da turma devem observar a regra disposta no art. 62, parágrafo único, I, do RICARF, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Nesse compasso, apesar dos esforços empreendidos pela fiscalização, o lançamento não merece prosperar, tendo em vista sua fragilidade em face das recentes decisões do STF. Nota-se, pois, que autoridade administrativa não conseguiu realizar o enquadramento legal pretendido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.