



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

Processo nº 18108.002031/2007-47
Recurso nº 259.882 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.368 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente AUBERT ENGRENAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/12/2004

Ementa: DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS .

É vedada a distribuição de lucros aos sócios por empresa em débito com a Previdência Social.

MATÉRIA PRECLUSA

Os argumentos não trazidos em sede de defesa se consubstanciam em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, configurando motivo para o seu não conhecimento.

MATÉRIA SUB JUDICE – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, individual ou coletiva, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

A renúncia à utilização da via administrativa por discussão da pretensão por via judicial é motivo para não conhecimento do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/02/2006, em razão de a empresa acima qualificada ter atribuído e distribuído lucros aos sócios cotistas, estando em débito com a Previdência Social, infringindo, dessa forma, o inciso II, art. 52 da Lei 8.212/91, c/c art. 280, inc. II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 07), a autuada distribuiu lucros a seus sócios, conforme comprova as declarações sobre Imposto de Renda de Pessoa Jurídica anexas.

A autoridade autuante considerou débito com a Seguridade Social os valores declarados em GFIP e as NFLDs 35.718.795-4 e 35.875.312-0, que lançaram os débitos declarados e não recolhidos.

A recorrente não impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, mesmo sem ter sido o Auto de Infração impugnado, apreciou-o, por força do disposto nos §§ 4º e 5º, do art. 293, do Decreto 3.048/99, com a redação vigente à época, e julgou o lançamento procedente, nos termos da Decisão-Notificação n 21.401.4/0601/2006 (fls. 326).

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 333 e seguintes), alegando, em síntese, o que se segue.

Entende que tem respaldo constitucional e doutrinário para não se curvar às imposições que são feitas e informa que impetrara Mandado de Segurança perante a 4ª Vara Cível da Justiça Federal da Capital SP, processo nº 2006.61.00.005646-0, por estar sendo atingida no direito líquido e certo de efetuar tais antecipações ou distribuições de lucros.

Esclarece que, por ser uma sociedade limitada, onde exerce as atividades descritas em seu objeto social, submetida à tributação com base em lucro presumido para efeitos do IPRJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e demais tributos, nos termos da legislação vigente, a recorrente efetua regularmente a antecipação ou a distribuição de lucros a seus sócios.

Observa que, inobstante haja sido concedido à Recorrente o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa na via administrativa, verificou-se que essa defesa, em tal via, não teria o condão de anular nem de afastar a exigibilidade dessa indevida e inconstitucional penalidade que lhe impõe tal AI, pois essa anulação só poderia advir por meio de pertinente decisão judicial.

Alega que o art. 17 da Lei nº 11.051/04, que alterou a redação do art. 32 da Lei nº 4.357/64, ao prever sanção, sob a forma de multa, imposta pela distribuição de bonificações ou lucros a sócios, por pessoas jurídicas "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" incorre, indubitavelmente, nesse inconstitucional cerceamento de direitos do contribuinte e, por isso mesmo, não pode subsistir.

Pondera, ainda, que o direito à distribuição de lucros e dividendos depende de deliberação exclusiva dos sócios ou dos acionistas, consoante o disposto no art. 1.071 do Código Civil e do art. 121 e seguintes da Lei. 6.404/1976, prerrogativa essa que não pode ser obstada por lei tributária, porquanto se trata de matéria inerente ao Direito Societário, onde não é dado ao Direito Tributário interferir.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa autuada não impugnou o Auto de Infração, deixando de apresentar, perante a primeira instância de julgamento, qualquer questionamento em relação ao AI discutido no presente processo administrativo, vindo a fazê-lo somente em sede recursal, motivo pelo qual entendo que ocorreu a preclusão do direito de discussão da matéria não impugnada, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, transcrito a seguir:

Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Portanto, no meu entendimento, não foi instaurado o contencioso administrativo fiscal, o que é motivo para não conhecimento do recurso apresentado.

Observa-se que a primeira instância administrativa analisou o auto, em observância ao disposto nos §§ 4º e 5º, do art. 293, do Decreto 3.048/99, com a redação vigente à época.

Contudo, o referido dispositivo legal foi alterado pelo Decreto 6.032/2007, não estando mais a autoridade julgadora administrativa obrigada a apreciar o AI não impugnado.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que a empresa decidiu discutir o AI por via judicial, o que implica em renúncia à discussão administrativa.

O artigo 78, da Portaria 256/2009, que aprova o Regimento Interno do CARF, estabelece que:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º Na hipótese de acórdão passível de recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a desistência de recurso deverá ser precedida de renúncia do requerente ao direito sobre o qual se funda o recurso por ele anteriormente interposto

Dessa forma, a empresa autuada impetrou Mandado de Segurança cujo objeto é idêntico ao do AI em discussão, renunciando, assim, a quaisquer alegações de fato ou de direito sobre as quais se fundamenta o recurso.

Portanto, entendo que a renúncia à utilização da via administrativa por propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional é motivo para o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, voto por não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora