



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

Processo n° 19515.002137/2009-73
Recurso n° 19.515.002137200973 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.352 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CARBOROIL COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2004

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE LUCRO. LANÇAMENTOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INDEVIDA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO.

Não cabe aplicação de sanção por descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei n°. 8.212, de 24.07.91, art. 52, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n° 11.941, de 27/05/2009, combinado com a Lei n. 4.357, de 16.07.64, art.32, alínea "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, quando o crédito tributário está com exigibilidade suspensa.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima votou pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Processo nº 19515.002137/2009-73
Acórdão n.º **2803-003.352**

S2-TE03
Fl. 130

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

O presente Recurso Voluntário busca a reforma da decisão que manteve integralmente o crédito tributário lavrado pelo Auto de Infração, em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei nº. 8.212, de 24.07.91, art. 52, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, combinado com a Lei n. 4.357, de 16.07.64, art.32, alínea "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, ainda que a título de adiantamento, estando a empresa em débito não garantido com a União, com base em débito lançado no DEBCAD n. 35.419.363-5, 01/09/2004 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004, que não estaria com sua exigibilidade suspensa na época da distribuição dos lucros. O período lançado é referente a

Em recurso voluntário, alega que o indicado lançamento constante no DEBCAD n. 35.419.363-5 não poderia ser impedimento para a obtenção de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa, em razão de sua nulidade reconhecida pela própria Fazenda Nacional. Para provar o alegado, a recorrente trouxe cópia da informação Equipe de Orientação da Arrecadação Previdenciária da DIORT/DERAT/SPO às fls. 100/101 e de e-mail trocado com o Auditor Fiscal Walkyris A.N.R.Nogueira, AF RFB n. 0954310, da DERAT-SPC-EQREC/Contencioso, às fls. 102 dos autos físicos, bem como um extrato da sentença contudo que não traz a devida indicação da origem, assinatura do magistrado, ou certificação de autenticidade (fls. 103 dos autos físicos), os quais este relator não localizou sua indicação junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais documentos há remição de nulidade ou ineficácia do indicado crédito para fins do impedimento para o fornecimento de CND ou CDA-EN, e, conseqüentemente, a distribuição de lucros.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade preparadora: solicita-se à Equipe de Orientação da Arrecadação Previdenciária da DIORT/DERAT/SPO, informações sobre a veracidade da cópia da informação juntada às fls. 100/101 dos autos físicos; solicite-se formalmente ao Auditor Fiscal Walkyris A.N.R.Nogueira, AF RFB n. 0954310, informações sobre a veracidade e as causas do e-mail impresso juntado às fls. 102 dos autos físicos; e, que, após as informações fiscais solicitadas, que seja a contribuinte intimada para manifestar-se, no prazo de 30(trinta) dias, a respeito das mesmas e, querendo, juntar aos autos, certidão narrativa do processo judicial a que se remete no Recurso Voluntário (fls. 98 e 103 dos autos físicos - 0033050-50.2008.4.03.6100 / 2008.61.00.033050-4 da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo), acompanhado de cópia autenticada de todas as decisões nele prolatadas.

Em resposta ao questionamento à Equipe de Orientação Previdenciária, informou o seguinte:

1. O presente expediente foi encaminhado a EQARP para manifestar-se acerca da compensação de contribuições previdenciárias efetuadas pela empresa, objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.419.363-5.

2. Tendo em vista a não localização do processo administrativo relativo à citada NFLD, bem como, por falta de elementos indispensáveis à verificação da compensação no presente dossiê, as informações aqui prestadas serão baseadas, exclusivamente, nos dados que constam no Cadastro de Fiscalização de Empresas – CFE emitido em 11/11/2008 do sistema Cadastro Nacional de Ações Fiscais – CNAF da Auditoria Fiscal Previdenciária – AFP e nos relatórios dos processos administrativos nº 12157.000159/2008-95 (NFLD nº 35.419.361-9) e nº 12157.000158/2008-41 (NFLD nº 35.419.362-7) ambos decorrentes da mesma ação fiscal nº 03141459 de autoria da AFRFB Maria Laura Ferrari e Fernandes.

Os créditos da empresa apurados nos processos administrativos citados no item anterior, no valo originário convertido de R\$ 271.355,91 (Duzentos e Setenta e Um Mil, Trezentos e Cincoenta e Cinco Reais e Noventa e Um Centavos), atualizados segundo os procedimentos determinados na sentença judicial, atualizados para a data de 30/10/2002, somam a importância de R\$ 450.245,71 (Quatrocentos e Cincoenta Mil, Duzentos e Quarenta e Cinco Reais e Setenta e Um Centavos) conforme planilha anexa.

4. Por outro lado, o débito relativo a NFLD nº 35.419.363-5, consolidado em 30/10/2002, correspondente à glosa de compensações efetuadas no período de 06/2001 a 05/2002, soma a importância de R\$ 176.236,38, que deduzida a multa de R\$ 36.739,57, **totaliza o montante de R\$ 139.496,81 (Centro e Trinta e Nove Mil, Quatrocentos e Noventa e Seis Reais e Oitenta e Um Centavos)**

Principal - R\$ 122.465,23

Juros - R\$ 17.031,58

Multa - R\$ 36.739,57

Total R\$ 176.236,38

5. Assim sendo, atendendo ao contido no ofício, informamos que, do confronto do valor do crédito apurado no item 3, com o valor dos débitos relativos a NFLD nº 35.419.363-5, NFLD nº 35.419.361-9 e NFLD nº 35.419.362-7, excluídos os valores das respectivas multas, constata-se que, a empresa possuía créditos suficientes para as compensações efetuadas.

a) NFLD nº 35.419.361-9 - R\$ 199.700,01

b) NFLD nº 35.419.362-7 - R\$ 97.122,59

c) NFLD nº 35.419.363-5 - R\$ 139.496,81

Total dos Débitos - R\$ 436.319,41

E a resposta da Auditora Fiscal Walkyris A.N.R.Nogueira foi no seguinte sentido:

Trata-se de Auto de Infração devido ao descumprimento de obrigação acessória, por infração ao artigo 52 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 11.941/2009, c/c o art.32, alínea “b”, da Lei 4.357/64: distribuição de lucros a sócios cotistas, no período de 01 a 12/2004, estando a empresa em débito não garantido com a União.

2. Em fase de contencioso administrativo, o processo acima identificado foi baixado em diligência conforme item “b” da Resolução nº 2803-000.114 – Turma Especial / 3ª Turma Especial de 10/07/2012, da Segunda Seção de Julgamento, do Conselho Administrativo de recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

3. Quanto ao solicitado no item “b” da Resolução 2803-000.114, esclareço que entre as atribuições da Equipe de Recuperação de Créditos/DICAT/DERAT, na qual estou lotada desde dezembro/2007, estão a administração dos créditos previdenciários constituídos até 31/12/2007, bem como o fornecimento de informações sobre a real situação/exigibilidade desses créditos, para fins de emissão de Certidões de Regularidade Fiscal (Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa).

4. Na RFB, a competência para análise/liberação manual das Certidões de Regularidade (quando existem restrições à emissão) é dos servidores lotados nos Centros de Atendimento ao Contribuinte – CAC. Porém, quando os dados do Sistema de Arrecadação e Cobrança divergem de outras informações ou documentos apresentados, os servidores dos CACs solicitam informações à EQREC através do correio eletrônico institucional (notes), através do qual também são encaminhadas as respostas/informações.

5. Ainda em atendimento à Resolução, informo que o documento anexado às fls. 102 do processo físico trata-se, de fato, de cópia de mensagem eletrônica encaminhada por mim(EQREC) ao CAC Paulista, em 23/09/2009 (questionamento inicial efetuado pelo CAC em 30/08/2009), com informação acerca da exigibilidade do débito DEBCAD 35.419.363-5 (obrigação principal), que constava como restrição no Pedido de Certidão Negativa de Débito do contribuinte .

6. Ressalto que antes da Unificação das Receitas (Lei 11.457/2007), os créditos previdenciários amparados por ações judiciais, mesmo em fase administrativa, eram acompanhados pela Procuradoria do INSS. Dos três débitos citados na mensagem eletrônica: 35.419.361-9, 35.419.362-7 e 35.419.363-5, os dois primeiros foram devolvidos à RFB pela PGFN em 2008 e acompanhados pela Equipe de Acompanhamento de Medidas Judiciais/DERAT SP (baixados em 09/11/2009), mas o DEBCAD 35.419.363-5 não foi (PA 16191.000124/2011-96 arquivado na PRFN).

7. Conforme tela do Sistema Dívida agora anexada, o Lançamento 35.419.363-5 permaneceu na fase 542 “Suspensão

Processo nº 19515.002137/2009-73
Acórdão n.º **2803-003.352**

S2-TE03
Fl. 134

*de Exigibilidade sem Depósito”, de 12/08/2005 a 06/03/2008, e não houve registro de novos eventos até 20/09/2013, quando foi registrada a fase 916 “EXTINÇÃO DA AÇÃO / CRÉDITO SEM PAGAMENTO”, utilizada para CRÉDITOS EXTINTOS em razão de **sentença judicial.**”*

O contribuinte foi intimado das respostas à diligência, contudo a autoridade preparadora apenas informou o prazo de 10(dez) dias para manifestação, contrário ao disposto em resolução, mas em nada se manifestou.

Os autos retornou a este relator e turma especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Primeiramente, em relação à questão da intimação do contribuinte com prazo para manifestação inferior ao concedido pela Resolução desta Turma Especial, entendo que com as respostas da diligência, não afetará o julgamento.

III – Conforme as respostas das diligências, ficou claro que o lançamento da NFLD DEBCAD n. 35.419.363-5, base do presente lançamento para informar a irregularidade da distribuição dos dividendos da recorrente, não poderia ter servido para tal fim, pois foi objeto de compensação, bem como estava com exigibilidade suspensa e posteriormente foi extinto por sentença judicial.

Ainda, o indicado e confirmado como fiel o e-mail de fls. 102 é clara a impossibilidade de consideração como válido e exigível o NFLD DEBCAD n. 35.419.363-5.

Fatos esses confirmados em sentença transitada em julgado, a qual passo o texto publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TRF-3, n. 547, de 09.12.2010, pg. 109:

0033050-50.2008.403.6100 (2008.61.00.033050-4) -
CARBOROIL COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO
LTDA(SP152468 - CYNTHIA CASSIA DA SILVA) X UNIAO
FEDERAL(Proc. 1115 - TELMA DE MELO SILVA)

Trata-se de ação medida cautelar, posteriormente convertida em ação ordinária proposta por CARBOROIL COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, mediante prestação de caução dos bens discriminados nos autos. Liminar indeferida às fls. 49/54. Após o aditamento à inicial, o rito foi convertido em ordinário e o pedido de tutela antecipada foi postergado para após a vinda da contestação. Devidamente intimada, a ré apresentou contestação 467/483. Tutela antecipada indeferida às fls. 484/486. Réplica às fls. 489/490. Às fls. 518/554 foi juntado aos autos ofício do DERAT onde consta informação de que a NFLD não constitui óbice à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Vieram os autos conclusos para decisão. Assim relatados, tudo visto e examinado.

MOTIVAÇÃO Analisados os autos, entendo ter restado configurada hipótese de carência de ação, vez que houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante. Com efeito, a ré, às fls. 518 informa que a EQREC/DERAT/SP, após análise da documentação apresentada pelo Autor concluiu que a NFLD nº 35.419.363-5 não pode servir de óbice à emissão de Certidão

Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. Entendo, assim, que resta superada a apreciação da matéria questionada, por não mais subsistir interesse processual, decorrente da perda de objeto. Ora, o provimento jurisdicional deve ter utilidade prática para quem provoca a atuação estatal. Nesse sentido os ensinamentos de Vicente Greco Filho in Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 12ª ed., Ed. Saraiva, p.83, in verbis: A doutrina dominante é no sentido de que o Código exige, quanto ao interesse, também a utilidade, e que o parágrafo único do art. 4º existe exatamente porque é uma exceção a essa regra. Se o princípio geral do Código dispensasse a utilidade para a ocorrência de interesse, o dispositivo referido seria inútil e repetitivo, justificando-se, pois, em virtude de sua excepcionalidade, ou seja, porque o Código, em princípio, somente admite a provocação do Judiciário quando o autor tiver necessidade de obter o provimento jurisdicional e, também quando esse provimento lhe puder trazer utilidade prática. Não havendo mais interesse-necessidade, nem interesse-utilidade para a obtenção do provimento jurisdicional, ou seja, não se vislumbrando mais a necessidade da autora vir a Juízo, tampouco a utilidade que a decisão judicial irá lhe proporcionar, ausente o fundamento que ampare a provocação do Judiciário. Ressalto que, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o juiz levar em consideração o fato superveniente. De outra parte, considerando que o pedido da Autora somente veio a ser satisfeito após seu ingresso em Juízo e em decorrência disso, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Ante o exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não restam dúvidas de que os créditos lançados pela NFLD DEBCAD n. 35.419.363-5, não poderiam ser considerados exigíveis no momento do lançamento, logo não poderiam ser considerados como impedimento para distribuição de lucros e dividendos, na forma do art. 52, da Lei n. 8.212/1991. O que demonstra a insubsistência do lançamento ora questionado, pois fundamenta-se em fato consistente em lançamento de crédito não exigível.

Nos casos em que o crédito tributário com exigibilidade suspensa, é manso e pacífico o entendimento do CARF de não cabimento da aplicação das sanções do art. 52, da Lei n. 8.212/1991, como transcreve-se exemplos:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Data do fato gerador: 30/06/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. INCLUSÃO DÉBITOS EM

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

O simples fato de se apurar na contabilidade da contribuinte a existência de supostos débitos, os quais foram lançados em Lançamentos de Débitos Confessados - LDC's, incluídos em parcelamento, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, não é capaz de autorizar a imputação da infração prevista no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.212/91, uma vez que somente com a constituição definitiva do crédito tributário é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige a existência de débitos passíveis de impedir a distribuição de lucros da empresa. Por sua vez, na esteira da farta e mansa jurisprudência judicial e administrativa, a inclusão dos débitos em parcelamento suspende a exigibilidade, afastando a impossibilidade da distribuição de lucros.

Recurso Voluntario Provido

(AC. 2401-002.478, Cons. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveria, da 1ª. Turma Ord. da 4ª Cam. Da 2ª. Seção de Julg. Do CARF/MF, Julg. 19.06.2012)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO – DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS .

Para efeito da vedação à distribuição dos lucros não se pode considerar o simples "apontamento" de débitos na contabilidade do contribuinte como empecilho à distribuição de lucros, nos termos do dispositivo legal previdenciário regente. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja qual for a hipótese prevista no art. 151 do CTN, também assegura ao contribuinte o direito de distribuir o seu lucros, dividendos ou bonificações.

Recurso Voluntário Provido

(AC. 2301-002.682, Rel Cons. Bernadete de Oliveira Barros, Red. Damião Cordeiro de Moraes, da 1ª. Turma Ord. da 3ª Cam. Da 2ª. Seção de Julg. Do CARF/MF, Julg. 17.04.2012)

Dessa forma, deve-se acolher o recurso, pois o lançamento recorrido não tem sustentação fática (art. 142 c/c 149 do CTN).

Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, para **dar-lhe provimento**, no sentido de reformar a decisão *a quo* para cancelar o lançamento e o crédito por insubsistência.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 19515.002137/2009-73
Acórdão n.º **2803-003.352**

S2-TE03
Fl. 138

CÓPIA