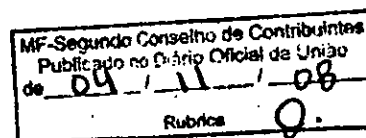




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35138.000075/2007-02
Recurso nº	144.583 Voluntário
Matéria	Auto de Infração
Acórdão nº	205-00.551
Sessão de	08 de maio de 2008
Recorrente	CONTRIA CONSTRUÇÃO E CONSULTORIA LTDA
Recorrida	DRP - BELO HORIZONTE



Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 30/11/2006

Ementa: RETIRADA DE LUCROS PELOS SÓCIOS
ESTANDO EM DÉBITO COM A SEGURIDADE
SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE.
VEDAÇÃO.

A empresa em débito com o sistema de Seguridade Social não pode distribuir lucros. Caso haja tal distribuição a empresa fica responsabilizada pela penalidade de 50% das quantias que houverem sido distribuídas.

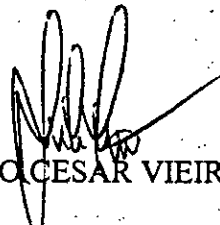
INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO
DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Renata Souza Rocha.

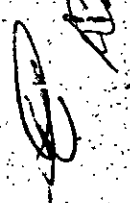

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

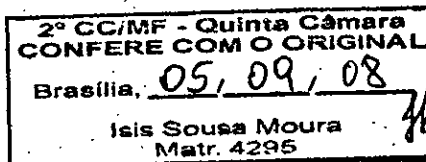
Presidente


MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).





Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 52, inciso II da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 285 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente distribuiu lucros aos sócios, apesar de a empresa estar em débito com a Seguridade Social, fls. 14 a 17.

Não conformado com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 120 a 152.

A Receita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 171 a 173, mantendo a autuação em sua integralidade.

A autuada não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 181 a 214. Em síntese alega o seguinte:

Os débitos consignados na escrita contábil são muito inferiores ao valor da multa exigida;

É direito dos sócios a participação nos lucros;

A penalidade afronta princípios constitucionais;

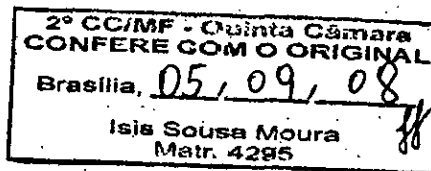
A multa aplicada possui natureza confiscatória;

A multa deve ser reduzida para 50% do débito, conforme previsto na Lei n.º 11.051 de 2004;

Requerendo o cancelamento da autuação.

É o Relatório.

[Handwritten signature]



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fl. 218. A sociedade empresária não implementou o depósito recursal em função de estar amparada por decisão judicial, fls. 216.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Conforme previsto no art. 52 da Lei n.º 8.212, a empresa em débito com o sistema de Seguridade Social não pode distribuir lucros. Caso haja tal distribuição a empresa fica responsabilizada pela penalidade de 50% das quantias que houverem sido distribuídas (parágrafo único do art. 52 da Lei n.º 8.212)

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.

Restou comprovado que a empresa estava em débito com a Seguridade Social, conforme registros contábeis e GFIP (relatório fiscal à fl. 14). Apesar de possuir débito previdenciário, confessado pela própria recorrente em sua contabilidade e em GFIP, a sociedade empresária distribuiu lucros aos sócios, conforme registros nos Livros Diários dos anos de 2002 a 2005; portanto restou caracterizada a infração à legislação previdenciária.

Uma vez caracterizada a infração, cabe a imputação da penalidade, que no caso é de 50% dos valores distribuídos. Quanto ao argumento de que os débitos consignados na escrita contábil são muito inferiores ao valor da multa exigida; o mesmo não tem o condão de alterar o valor da multa aplicada. O cálculo da multa é considerado em relação ao lucro distribuído e não em relação aos débitos existentes, conforme expressamente previsto na Lei n.º 8.212.

O argumento de que é direito dos sócios a participação nos lucros; não elide a responsabilidade pela infração. O direito particular dos sócios não pode sobrepujar o interesse público previsto na Lei n.º 8.212, assim entre distribuir lucros aos sócios e pagar o débito previdenciário, o legislador pátrio prestigiou o segundo interesse. Logicamente, a empresa pode distribuir o lucro, como o fez, contudo arcará com a penalidade pelo descumprimento da norma cogente.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto ao argumento de que a multa possui natureza confiscatória; os percentuais estão fixados em lei; não podendo este Colegiado deixar de aplicar dispositivos legais. O Conselho de Contribuinte é órgão do Poder Executivo, sendo assim cabe ao colegiado simplesmente aplicar os dispositivos de lei aos casos concretos. Enquanto uma lei estiver em vigor cabe ao Poder Executivo zelar pelo seu fiel cumprimento, mesmo porque a lei possui a presunção de constitucionalidade e compatibilidade com o ordenamento jurídico.

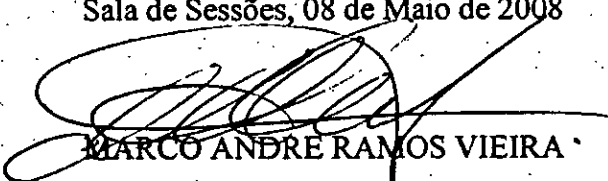
Ao contrário do que afirma a recorrente, a multa não deve ser reduzida para 50% do débito, pois a Lei n.º 11.051 de 2004 alterou a Lei n.º 4.357, mas deixou intacta a Lei n.º 8.212. A Lei n.º 4.357 é de 1964 e à época se aplicava tanto aos tributos da União quanto ao de suas autarquias, contudo em 1991, surgiu a Lei n.º 8.212, que é posterior e específica para as contribuições previdenciárias. Desse modo, aplicando-se os princípios comezinhos do Direito, a Lei n.º 8.212 passou a regular a matéria referente a autuação em tela, inclusive a presente autuação foi lavrada não com base na Lei n.º 4.357, mas sim na Lei n.º 8.212. Logo, a Lei n.º 11.051 somente se aplica aos tributos federais, com exceção das contribuições previdenciárias.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação (DN), haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a DN.

CONCLUSÃO: Voto por CONHECER DO RECURSO do notificado para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala de Sessões, 08 de Maio de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



Declaração de Voto

Conselheira RENATA SOUZA ROCHA, Relatora

1. Cinge-se o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do artigo 52, II, da Lei nº 8.212/91, com a multa punitiva aplicada conforme o artigo 285 do Regulamento da Previdência Social. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente distribuiu lucro aos sócios, apesar de a empresa estar em débito com a Seguridade Social. A multa aplicada, nesta hipótese, remonta à 50% (cinquenta por cento) sobre as quantias distribuídas.

2. Pedi vistas dos autos para melhor analisar a questão da aplicabilidade do artigo 17 da Lei 11.051/2004, que alterou o artigo 32 da Lei nº 4.357/64 no caso em tela, que, em seu §2º, de acordo com a novel legislação, limita a multa a 50% sobre o valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. Veja-se sua redação:

"Art. 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem 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, no prazo legal, não poderão:

distribuir ... (vetado)... quaisquer bonificações a seus acionistas;

(...)

§ 1º. A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e

(...)

§ 2º. A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica".

3. Pois bem. Guardadas as devidas especificidades que diferenciam o teor das normas acima (já que a Lei 11.051/2004 limitou a multa ao percentual de 50% do valor do débito não garantido da pessoa jurídica), é certo que as duas mantêm-se convergentes quanto ao fim especial que lhes deu causa. Ambas visam a resolução das pendências fiscais antes da distribuição de lucro aos sócios.

4. Nesse passo, entendo que não é dado ignorar a superveniência do artigo 17 da Lei 11.051/2004, que alterou o artigo 32 da Lei 4.357/64. O dispositivo em apreço, aplicável

inclusive para as autarquias de Previdência e Assistência Social, conforme se infere do caput do artigo 32 da Lei 4.357/64, autoriza a limitação da multa ao percentual de 50% sobre o valor do débito.

5. Recomenda-se, neste caso, ao ângulo da Justiça Tributária, a aplicação da lei mais benéfica, de acordo com os artigos 106, II, c e 112 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c – quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação".

6. No mesmo sentido é posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II e 112 do CTN:

RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

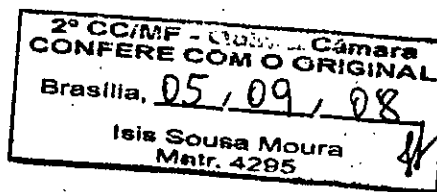
1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades.

Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c. e 112 do CTN.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão

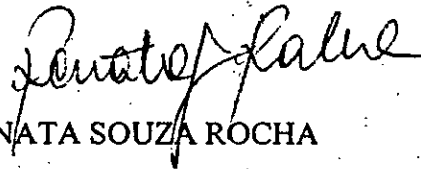
pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.



4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.

5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido. (STJ – Resp 531.899/RS – 1ª Turma – Ministra Relatora: Denise Arruda – DJ. 06.10.2005).

6. Firme nestas considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para aplicar o § 2º do artigo 32 da Lei 4.357/64, com a redação dada pelo artigo 17 da Lei 11.051/2004, limitando-se a multa a 50% (cinquenta por cento) do valor do débito não garantido pela pessoa jurídica.



RENATA SOUZA ROCHA

Relatora

