



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10972.720067/2013-53
ACÓRDÃO	1402-007.610 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FENIX EMPREENDIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS POR EMPRESA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO SEM A EFETIVA LAVRATURA DO AUTOS DE INFRAÇÃO.

As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal, não poderão dar ou atribuir participação nos lucros a seus sócios ou quotistas, todavia, somente após a efetiva lavratura do respectivo auto de infração que poderá ser caracterizada a existência de débito não garantido.

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento, sendo rejeitada a preliminar suscitada e, no mérito, cancelar integralmente o lançamento por entender que somente após a efetiva lavratura do respectivo auto de infração fica caracterizada a existência do débito não garantido de que trata o caput do art. 32 a Lei nº 4.357/1964, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Sandro de Vargas Serpa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 12/12/2013 o qual exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 321.803,34 referente à multa regulamentar, distribuição de rendimentos de participações por empresa em débito, com referência a fatos geradores de 2009 e 2010.

O Termo de Verificação Fiscal está juntado às fls. 09 a 11 dos autos.

A Autoridade Fiscal conclui que a contribuinte possuía débitos com a Fazenda Pública não suspensos, nem garantidos. Não obstante a isso, distribuiu valores a título de participação de lucros aos Srs. Roberto Fontoura e Regis Fontoura, nos anos de 2009 e 2010, infringindo, conseqüentemente, o art. 32 da Lei nº. 4357/94. Sendo assim, aplicou a multa prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo.

A impugnação solicita o cancelamento da multa por suposta violação das súmulas 70, 323 e 547 do STF, e, conseqüentemente do art. 170, caput e parágrafo único da Constituição Federal, argumentando ainda que a multa foi calculada aplicando-se o percentual de 50% sobre os lucros e bonificações pagos aos sócios, sendo o seu valor limitado a 50% do valor total do débito não garantido existente na data do pagamento.

Aduziu que a Fiscalização apurou o valor da multa considerando o valor dos débitos de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS apurados no processo administrativo nº 10972.720060/2013-31, acumulados até a data da distribuição de lucros, da seguinte forma:

Data	Créditos tributários	Lucro distribuído	Multa
02/04/2009	73.606,68	90.000,00	36.803,34
30/06/2009	169.486,42	70.000,00	35.000,00
21/09/2009	195.712,29	80.000,00	40.000,00
02/12/2009	269.212,41	40.000,00	20.000,00
26/03/2010	343.022,50	300.000,00	150.000,00
09/07/2010	460.695,15	40.000,00	20.000,00
06/09/2010	545.362,26	40.000,00	20.000,00

A Impugnação esclareceu a origem dos débitos de PIS/COFINS afirmando que seria fácil concluir que o suposto dever da contribuinte adimplir os débitos de PIS/COFINS objeto dos Autos de Infração lavrados nos autos do PAF nº 10972.720060/2013-31 apenas surgiu após o lançamento de ofício, realizado em 12/12/2013 e que antes do lançamento de ofício não havia crédito tributário a ser adimplido a título de PIS/COFINS.

Argumentou que as supostas diferenças devidas a título dessas contribuições nunca foram declaradas porque a contribuinte interpretou a legislação tributária de forma divergente do entendimento da autoridade autuante e que quando a contribuinte realizou as distribuições de lucros arroladas na autuação não existiam débitos de PIS/COFINS (garantidos ou não) que autorizariam a aplicação da multa prevista pelo art. 32 §1º, I, da Lei nº 4.357/32.

Dessa forma, argumenta que seria evidente que as diferenças devidas a título de PIS/COFINS apuradas no período entre 15/07/2009 e 23/12/2010 não deveria ser consideradas na apuração do valor da multa aplicada, pois o contribuinte não poderia ser punido pelo descumprimento de dever que não existia.

Por tais razões, requereu, em caráter subsidiário, seja reformado o Auto de Infração, a fim de que os débitos de PIS/COFINS sejam excluídos da apuração da multa exigida em razão da distribuição de lucros quando havia supostos débitos de natureza tributária não garantidos.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação por maioria de votos.

O Recurso Voluntário manteve os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecido.

Trata-se de Auto de Infração o qual exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 321.803,34 referente à multa regulamentar, distribuição de rendimentos de participações por empresa em débito.

A Autoridade Fiscal conclui que a Recorrente possuía débitos com a Fazenda Pública não suspensos, nem garantidos. Não obstante a isso, distribuiu valores a título de participação de lucros aos Srs. Roberto Fontoura e Regis Fontoura, nos anos de 2009 e 2010, infringindo, consequentemente, o art. 32 da Lei nº. 4357/94. Sendo assim, aplicou a multa prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo.

A Recorrente pleiteia o cancelamento da multa por suposta violação das súmulas 70, 323 e 547 do STF, e, consequentemente do art. 170, caput e parágrafo único da Constituição Federal, argumentando ainda que a multa foi calculada aplicando-se o percentual de 50% sobre os lucros e bonificações pagos aos sócios, sendo o seu valor limitado a 50% do valor total do débito não garantido existente na data do pagamento.

Aduz que a Fiscalização apurou o valor da multa considerando o valor dos débitos de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS apurados no processo administrativo nº 10972.720060/2013-31, acumulados até a data da distribuição de lucros e que a origem dos débitos é de debate sobre PIS/COFINS afirmando que seria fácil concluir que o suposto dever da contribuinte adimplir referidos débitos de PIS/COFINS objeto dos Autos de Infração lavrados nos autos do PAF nº 10972.720060/2013-31 apenas surgiu após o lançamento de ofício, realizado em 12/12/2013 e que antes do lançamento de ofício não havia crédito tributário a ser adimplido a título de PIS/COFINS.

Argumentou que as supostas diferenças devidas a título dessas contribuições nunca foram declaradas porque a contribuinte interpretou a legislação tributária de forma divergente do entendimento da autoridade autuante e que quando a contribuinte realizou as distribuições de lucros arroladas na autuação não existiam débitos de PIS/COFINS (garantidos ou não) que autorizariam a aplicação da multa prevista pelo art. 32 §1º, I, da Lei nº 4.357/32.

Dessa forma, argumenta que seria evidente que as diferenças devidas a título de PIS/COFINS apuradas no período entre 15/07/2009 e 23/12/2010 não deveriam ser considerada na apuração do valor da multa aplicada, pois o contribuinte não poderia ser punido pelo descumprimento de dever que não existia.

Por tais razões, requereu, em caráter subsidiário, seja reformado o Auto de Infração, a fim de que os débitos de PIS/COFINS sejam excluídos da apuração da multa exigida em razão da distribuição de lucros quando havia supostos débitos de natureza tributária não garantidos.

Pois bem.

A Recorrente desenvolve atividades de “comercialização de imóveis, desmembramentos ou loteamentos de terrenos, incorporações imobiliárias e construção de imóveis próprios destinados a venda”.

Nesse contexto, em 20/11/2012, a DRF-Uberaba iniciou procedimento de fiscalização contra a Recorrente tendo por objeto o IRPJ recolhido no período de 01/2009 a 12/2010. Posteriormente, foram incluídos no objeto da fiscalização o IRPJ devido no ano de 2008, a CSLL devida no período de 2008 a 2010 e o PIS/COFINS devido no período de 2009 a 2010.

Ao final do referido procedimento de fiscalização, a Recorrente foi cientificada da lavratura do auto de infração, por meio do qual lhe foi aplicada multa em razão da distribuição de lucros quando havia supostos débitos não garantidos (apurados no processo administrativo fiscal nº 10972.720060/2013-31 - Autos de Infração de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS), com fundamento no art. 32 da Lei nº 4.357/32.

Portanto, o Auto de Infração considerou que a Recorrente possuía débitos com a Fazenda Pública não suspensos, nem garantidos na data do lançamento tributário e mesmo assim distribuiu valores a título de participação de lucros aos Srs. Roberto Fontoura e Regis Fontoura,

nos anos de 2009 e 2010, em tese, infringindo, conseqüentemente, o art. 32 da Lei nº. 4357/94, abaixo transcrito:

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 impôsto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

- a) distribuir ... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;
- 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;
- c) (VETADO).

Parágrafo único. A desobediência ao disposto neste artigo importa em multa, reajustável na forma do art. 7º, que será imposta:

- a) às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem ... (VETADO) ... bonificações ou remunerações, em montante igual 50% a (cinquenta por cento) das quantias que houverem pago indevidamente;
- b) aos diretores e demais membros da administração superior que houverem recebido as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) destas importâncias.

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

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 (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Sendo assim, a fiscalização aplicou a multa prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo acima transcrito.

Observou também a fiscalização que o Regulamento do Imposto de Renda em seus artigos 899 e 975, assim como a Lei nº. 4.357/64, dispõe que é proibido distribuir rendimentos de participações quando as pessoas jurídicas estiverem em débito, não garantido, com a Fazenda Pública sob pena de multa de 50%, nos seguintes termos, respectivamente:

Art.889. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento de imposto no prazo legal, não poderão:

- I- distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas;**
- II- 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.**

(...)

Art.975. A inobservância do disposto no art. 889 acarretará multa que será imposta:

I- às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a cinquenta por cento das quantias que houverem pago indevidamente;

II- aos diretores e demais membros da administração superior que houverem recebido as importâncias indevidas, em montante igual a cinquenta por cento destas importâncias.

A Recorrente afirma que quando realizou as distribuições de lucros arroladas nessa autuação, não existiam débitos de PIS/COFINS (garantidos ou não) que autorizariam a aplicação da multa prevista pelo art. 32 §1º, I, da Lei nº 4.357/32, pois esse crédito tributário surgiu com a autuação no processo administrativo nº. 10972.720060/2013-31 realizada em 12/12/2013.

Portanto, o ponto fundamental da defesa é a questão do tempo em que foi lavrado o auto de infração, porque afirma que nessa data não tinha débitos não garantidos.

Ocorre que a distribuição de rendimentos tratada no auto de infração (lavrado em 12/12/2013) ocorreu nos anos de 2009 e 2010, sendo que a conduta vedada se aperfeiçoa no momento em que são distribuídos os lucros aos sócios, no caso, os anos-calendário 2009 e 2010.

A multa foi aplicada porque a autoridade autuante entendeu que o contribuinte estava em débito não garantido, **no momento da distribuição de lucros em que o contribuinte deixou de confessar débitos por meio de obrigações instrumentais.**

A alegação da Recorrente no sentido de que não existiam débitos de PIS/COFINS efetivamente constituídos (garantidos ou não) que autorizariam a aplicação da multa do caso em tela não se sustentaria para a maioria dos julgadores da DRJ.

Ocorre que, conforme demonstrado na decisão da DRJ, na DIPJ, a Recorrente declarou IRPJ e CSLL a pagar, ano calendário 2008, 2009 e 2010. Diferentemente, não houve declaração em DACTON, conforme tela abaixo:



Desta maneira, a fiscalização verificou que nenhum tributo foi confessado em DCTF, sendo que a Recorrente não recolheu os tributos devidos, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a tempo.

Portanto, no entendimento da fiscalização e da maioria dos julgadores da DRJ, apesar de ainda não haver processo administrativo de lançamento tributário, havia, **em seu entendimento**, valores de tributo a pagar que não foram apontados nas obrigações instrumentais com caráter de confissão e consequentemente a data do processo administrativo nº. 10972.720060/2013-31 não interferiria no presente caso porque o tributo já se encontrava em aberto na data da aplicação da presente multa.

A fiscalização interpretou que o art. 32 da Lei nº. 4357/64 prevê que as pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União, por falta de recolhimento de tributos, no prazo legal, não poderá, dar participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

Portanto, o ponto principal do presente caso foi a interpretação no sentido de o tributo devido, não pago no prazo legal, mesmo que não constituído por meio de lançamento tributário, limita a distribuição de lucro. Assim, segundo a fiscalização, mesmo que a constituição do crédito tributário tenha acontecido apenas no ano de 2013, entendeu-se devido os tributos a partir do vencimento do prazo para pagamento, ou seja, 2009 e 2010.

Ocorre que, com todo respeito, o entendimento da fiscalização e da maioria dos julgadores da DRJ contrariam os princípios basilares de contraditória e ampla defesa.

Ora, restou incontroverso nos autos de que NÃO havia processo administrativo de constituição do crédito tributário, mas tão somente a ausência de confissão de débito por meio de suposta necessidade, até o momento, de envio de informação ao Fisco.

Consequentemente, a aplicação da multa no presente caso ocorreu sem a existência do devido processo administrativo identificando a existência de crédito tributário, fato que julgo necessário, vez que, diversamente do Fisco, o contribuinte pode ter interpretação diferente sobre a necessidade ou não de pagamento de tributo e somente após a lavratura do auto de infração poder-se-á caracterizar o descumprimento do 32 §1º, I, da Lei nº 4.357/32.

Ademais, para que o débito seja garantido é necessário que esteja inscrito em dívida ativa ou seja objeto de execução fiscal ou ainda que exista justamente um processo administrativo de constituição do valor em debate.

Se eventualmente for apresentado o argumento no sentido de que o débito não carece de lançamento tributário, deve prevalecer o direito do contribuinte de garantir referido débito por meio da existência de um processo judicial ou administrativo.

Com relação aos demais argumentos da Recorrente de ordem de controle de constitucionalidade, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme Súmula CARF nº 2 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante o exposto, conheço o Recurso Voluntário e a ele DOU provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

ACÓRDÃO 1402-007.610 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10972.720067/2013-53

DOCUMENTO VALIDADO