



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12217.720110/2019-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.385 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente SAMHWA ELETROELETRONICA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe à pessoa física indicada no Termo de Sujeição Passiva a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, sendo a pessoa jurídica ilegítima para contestar a imputação de responsabilidade tributária a um de seus sócios. Entendimento pacificado com a publicação da súmula CARF número 172.

Não sendo apresentada Impugnação Administrativa pelo responsável tributário, não se instaura o litígio, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72.

ALEGAÇÕES QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE EMBASARAM APLICAÇÃO DE PENALIDADE.

O CARF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de penalidade aplicada de acordo com a legislação válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer das razões apresentadas pelo responsável tributário Yong Sik Han e daquelas apresentadas pelo sujeito passivo principal no que tange à responsabilidade tributária atribuída ao referido sócio, e, quanto à parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sergio Magalhaes Lima, Flavio Machado Vilhena Dias, Ailton Neves da Silva (suplente convocado(a)), Savio Salomao

de Almeida Nobrega, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente o conselheiro Marcelo Oliveira.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Auto de Infração (fls. 02 e seguintes) lavrado em face do contribuinte Samhwa Eletroeletronica Eireli, ora Recorrente, em que foi constituída multa isolada, nos termos dos “§§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003”, uma vez que o agente autuante entendeu pela existência de falsidade em declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo.

Veja-se, neste sentido, a motivação do lançamento constante no AI:

Por meio da declaração de Compensação nº 16709.04791.090119.1.3.02-0356, o interessado noticiou à Receita Federal supostos direitos creditórios no valor de R\$2.506.392,40 de Saldo Negativo de IRPJ, apurados no 1º trimestre de 2018, e os compensaram com diversos créditos tributários que somam R\$ 1.525.125,42.

Ainda, segundo os dados informados na declaração de compensação, tal Saldo Negativo seria composto por retenções na fonte de código 3426 – IRRF – Aplicações Financeiras de Renda Fixa – Pessoa Jurídica.

A suposta fonte retentora seria WANDER BATISTA DE OLIVEIRA SUPERMERCADO SERVE-BEM, CNPJ 64.403.652/0001-50.

Mediante consulta à Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF – vide extrato anexado ao processo) as quais a declarante consta como beneficiária relativo ao ano de 2018, constatei que não há pagamentos de rendimentos e retenções oriundo daquele.

Findo o prazo concedido na intimação, não houve manifestação do contribuinte nem mesmo para pedir prorrogação.

Tendo em vista a (o): a) falta de confirmação da retenção nos sistemas da RFB; b) não oferecimento do rendimento à tributação; e c) não atendimento da intimação, se impõe a conclusão de que houve a inserção de informações falsas, que combinada com o não atendimento à intimação, torna cabível a multa isolada de 225% conforme prevê o caput e os §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por outro lado, a multa de 150% foi agravada ao patamar de 225%, uma vez que o contribuinte teria deixado de atender as intimações expedidas pela fiscalização.

Ademais, com base no que dispõe o artigo 135, inciso III do CTN, foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio da entidade, Sr. Yong Sik Han, tendo em vista o entendimento de que as condutas praticadas pelo o administrador da sociedade tiveram como objetivo “*induzir os agentes do Fisco em erro mediante a apresentação de informação (DCOMP) de um contexto fático irrereal*”.

Devidamente intimada, a Recorrente apresentou Impugnação ao lançamento, cujos argumentos foram assim resumidos no acórdão proferido pela “8ª Turma da DRJ07”, *in verbis*:

3.- Ciente em 11/07/2019, fls. 119, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 124/160, protocolada em 09/08/2019, fls. 122, titulada manifestação de inconformidade, relacionada ao presente feito, através da qual, alega, em síntese:

3.1.- O Princípio do procedimento para indeferir ou não homologar deve ser pautado sempre em documentação contábil e análise técnica, submetida ao crivo da autoridade fiscal; fato esse que não parece ter ocorrido, haja vista a fundamentação arguida pela

autoridade fiscal baseada apenas em demonstrativo de saldo na escrituração fiscal outrora já retificada.

3.2.- A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é Pacífica em reconhecer a relevância do princípio da verdade material no Processo Administrativo Fiscal.

3.3.- Se a Receita Federal possuía dúvida quanto ao crédito utilizado nas compensações, deveria realizar fiscalização na Recorrente para apurar se os créditos efetivamente existiam. O que não é admissível é o fisco simplesmente presumir a inexistência dos créditos e, dessa forma, não homologar as compensações realizadas.

3.4.- Argui que ao mesmo tempo em que o tributo não pode ser utilizado com finalidade confiscatória, deve tal princípio ser estendido também à penalidade.

3.4.1.- por amor ao princípio do bis in idem, a multa impugnada se revestem do efeito de dupla punição pelo mesmo fato o que é defeso tanto na constituição como na legislação tributária.

3.5.- Por fim tece considerações acerca da impossibilidade de representação fiscal para fins penais, fls. 143/160, a teor da Súmula Vinculante 24 do STF, e outros julgados do mesmo STF, ementas reproduzidas às fls. 150/152. Referida Súmula tem o seguinte teor, fls. 143:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Cumprido destacar que, mesmo sendo devidamente intimado (AR de fls. 161), o sócio da entidade não se insurgiu em face do lançamento que lhe atribuiu responsabilidade solidária pelo pagamento da multa constituída de ofício pela fiscalização.

Ao apreciar o apelo do contribuinte, contudo, aquela DRJ entendeu por bem julgá-lo como improcedente. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

VERDADE MATERIAL. FRAUDE. CONSTATAÇÃO. EFEITO.

O princípio da verdade material não pode ser invocado ante a constatação documentada da inexistência de rendimentos e, menos ainda, de retenções na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras efetuadas em supermercado evidentes configuração de fraude tributária.

TRIBUTO E PENALIDADE. CONCEITOS DISTINTOS QUE NÃO IMPLICAM PENALIZAÇÃO BIS IN IDEM.

Uma vez que tributo é prestação pecuniária prescrita em lei e penalidade é sanção por ato ilícito, o descumprimento da obrigação em conformidade com as normas aplicáveis sujeitará o contribuinte à correspondente sanção.

PENALIDADE QUALIFICADA. FUNDAMENTO.

Constatado documentalmente o procedimento fraudulento do contribuinte, inequívoca a imposição de penalidade qualificada (150%).

PENALIDADE AGRAVADA. OMISSÃO À RESPOSTA DE INTIMAÇÃO.

A não prestação de esclarecimentos pelo interessado, devidamente intimado, enseja o agravamento da multa de ofício.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. APRECIACÃO ADMINISTRATIVA. FORO INADEQUADO.

Cumpridas as formalidades da Representação Fiscal para Fins Penais, sua apreciação administrativa é foro inadequado, dado que: É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal STF, (Súmula 609).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Com a intimação da decisão, foi apresentado extenso Recurso Voluntário pela pessoa jurídica, ora Recorrente, e pelo seu sócio, Sr. Yong Sik Han, em que, após apresentarem os fatos que deram origem à autuação e pontuarem que houve o parcelamento dos débitos apontados na declaração de compensação não homologada, alegam, em síntese:

- (i) que o parcelamento dos débitos teria o condão de tornar nulo o Auto de Infração,
- (ii) que teria direito à fazer a compensação;
- (iii) que os créditos apontados na declaração de compensação seriam legítimos;
- (iv) que a multa aplicada seria confiscatória e não deveria prevalecer tendo em vista o princípio do não-confisco;
- (v) que não teria sido caracterizado o dolo, fraude ou simulação a motivar a imputação da responsabilidade tributária atribuída ao sócio da entidade;
- (vi) impossibilidade de representação para fins penais;

Ainda, após apresentar considerações sobre a sanção no direito tributário e penal, no Recurso Voluntário, pediram a conversão em diligência do julgamento, para que “os Recorrentes possam apresentar os documentos aptos a comprovar a legalidade das compensações fiscais efetuadas é de suma importância para que um justo julgamento seja dado à lide”.

Por fim, alegam que houve erro escusável, sob o argumento de que não houve má-fé na apresentação da declaração de compensação, para requerer a aplicação dos princípios do “*in dubio pro contribuinte*” e da “*preservação das empresas*”.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao CARF e distribuídos a este Conselheiro para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DO CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. DA TEMPESTIVIDADE.

Como demonstrado acima, o Auto de Infração em comento foi lavrado em face do contribuinte principal, Samhwa Eletroeletronica Eireli e de seu sócio administrador, Sr. Yong Sik Han, ao qual foi atribuída responsabilidade tributária, com base no disposto do artigo 135, inciso III do CTN.

Todavia, mesmo devidamente intimado do lançamento, o sócio da entidade não se insurgiu em face da atribuição da responsabilidade tributária que lhe foi imputada. Só a pessoa jurídica apresentou Impugnação Administrativa.

Sabe-se, neste sentido, que, nos termos do artigo 14, do Decreto nº 70.235/72, a “*impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*”. Ou seja, só com a impugnação devidamente apresentada que o litígio se instaura no âmbito do contencioso administrativo tributário federal.

Por outro lado, o entendimento consolidado e sumulado do CARF é no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para impugnar o lançamento realizado em nome de terceiros, como se observa da leitura do excerto da súmula 172. Confira-se:

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado

Neste sentido, como o responsável não apresentou impugnação ao lançamento, não sendo instaurado o litígio neste ponto, não se pode conhecer do Recurso Voluntário apresentado pelo sócio do contribuinte principal.

Já com relação ao apelo do Recorrente, este foi intimado do teor do acórdão recorrido em 26/10/2020 (comprovante de fls. 185), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 09/11/2020 (comprovante às fl. 188), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Deste modo, se CONHECE PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, notadamente das razões recursais apresentadas pela empresa Samhwa Eletroeletronica Eireli, não sendo admitido o apelo apresentado pelo responsável Yong Sik Han, tampouco as argumentações sobre a responsabilidade lançadas pelo contribuinte principal.

DA DELIMITAÇÃO DO TEMA DEVOLVIDO A ESTE COLEGIADO.

Com toda venia, no prolixo Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente apresenta argumentos e fundamentos confusos, que não deixam certeza acerca da sua real intenção.

É que, como se observa do apelo, foram feitas divagações acerca das penalidades aplicadas, tanto no âmbito do Direito Tributário, como do Direito Penal. Ademais, diversas considerações foram tecidas acerca dos princípios constitucionais que norteiam e balizam a atuação punitiva do Estado.

No que tange à autuação propriamente dita, o contribuinte não se insurgiu em face do agravamento da penalidade.

Já com relação à qualificação do percentual da multa, em que pese, em tópico específico, o Recorrente falar na ausência de dolo, fraude ou simulação, este argumento é utilizado para refutar a atribuição de responsabilidade ao sócio da entidade.

Por outro lado, o contribuinte, ao mesmo tempo que diz que confessou e parcelou os débitos apontados na declaração de compensação não homologada, requer a realização de diligência para comprovar a existência do direito creditório indicado naquela declaração.

Como se não bastasse, o pedido do apelo é para que seja reconhecida a improcedência do autuação, mas, no início do Recurso Voluntário, o contribuinte fala nulidade do lançamento, sob o argumento de que parcelou os débitos indicados na declaração de compensação.

Assim, mesmo com extrema dificuldade de se entender as razões recursais, verifica-se que a multa aplicada foi contestada apenas em seus aspectos constitucionais.

Ademais, as considerações acerca da representação para fins penais e a suposta impossibilidade de ter sido feitas, fogem da competência desse colegiado e não podem ser acatadas.

Por fim, entende-se que não há nada que justifique a realização de diligência, até mesmo porque, como demonstrado, esta foi requerida para comprovar um direito creditório que, ao fim e ao cabo, não é mais objeto de litígio, na medida em que o próprio contribuinte afirma que parcelou os débitos indicados na declaração de compensação.

Assim, é com essa limitação – apenas a contestação da multa em seus aspectos constitucionais - que se analisará o apelo do contribuinte. É o que se passa fazer.

DA MULTA APLICADA. DA MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Como demonstrado no relatório alhures, a presente autuação versa sobre aplicação de multa isolada, nos termos dos §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 e o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a constatação de que houve “falsidade” na declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo.

Em que pese ser bastante clara a motivação e o embasamento legal do lançamento, o contribuinte, na parte conhecida do Recurso Voluntário, teceu apenas considerações acerca da constitucionalidade da penalidade aplicada, argumentado, em especial, que ela violaria o princípio do não confisco.

Contudo, como sabido, nos termos da Súmula CARF nº 02, este colegiado “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Assim, não se pode dar guarida aos argumentos apresentados pelo Recorrente.

Portanto, VOTA-SE por CONHECER PARCIALMENTE do RECURSO VOLUNTÁRIO e, na parte conhecida, lhe NEGAR PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias