



Processo nº 15586.721149/2012-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.034 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente SCHULTZ & PUPPIM LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

MULTA POR ATRASO DE ENTREGA.

Estando a pessoa jurídica obrigada à apresentação de declaração, demonstrativo ou escrituração digital, o atraso no cumprimento dessa obrigação implica, por dever legal, a aplicação da multa correspondente.

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária.

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO. REVELIA.

No caso de solidariedade passiva, a não apresentação de impugnação por parte dos responsáveis solidários culminará com a preclusão do seu direito de fazê-lo, tornando-se o mesmo revel.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Esteves Borges – Redator Ad Hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Lucas Esteves Borges e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Tendo em vista que a Conselheira Relatora Bianca Felicia Rothschild se encontra em gozo de licença-maternidade, conforme Despacho e-fls. 79, colaciono a seguir o relatório por ela preparado e apresentado na sessão de julgamento de 19/01/2021, tendo sido este conselheiro designado redator ad hoc, nos termos do artigo 17, III, do Anexo II, do RICARF.

Assim, transcrevo na íntegra o relatório disponibilizado em meio magnético pela referida conselheira relatora, a saber:

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de processo de exigência de multa por atraso na entrega do Escrituração Contábil Digital ECD, para os fatos geradores ocorridos de 08/2010 até 12/2012, no valor total de R\$ 140.000,00, como consta do auto de infração.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese, inconstitucionalidade da multa aplicada.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano calendário: 2009

MULTA POR ATRASO DE ENTREGA.

Estando a pessoa jurídica obrigada à apresentação de declaração, demonstrativo ou escrituração digital, o atraso no cumprimento dessa obrigação implica, por dever legal, a aplicação da multa correspondente.

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2009

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO. REVELIA.

No caso de solidariedade passiva, a não apresentação de impugnação por parte dos responsáveis solidários culminará com a preclusão do seu direito de fazê-lo, tornando-se o mesmo revel.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Redator *ad hoc*.

Por se tratar de caso específico de Redator *ad hoc*, em situação em que a Relatora original apresentou seu voto em sessão de julgamento, o qual foi acompanhado por unanimidade pela turma, adoto na íntegra o voto por ela apresentado.

Segue conteúdo *ipsis litteris*:

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Com base nas intimações e Termo de Verificação Fiscal realizadas no desenvolvimento da ação fiscal que culminaram com o auto de infração aqui analisado, no valor total de **R\$ 140.000,00**, verifica-se que a contribuinte SCHULTZ & PUPPIM LTDA ME entregou em atraso, após intimada, a Escrituração Contábil Digital (ECD) do ano calendário 2009.

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva imputando à AUTO SERVIÇO COSTA PEREIRA LTDA responsabilidade solidária posto que teria sucedido o contribuinte na mesma atividade comercial, no mesmo endereço e com os mesmos empregados, continuando a exploração do negócio, respondendo assim subsidiariamente pelos tributos devidos, conforme dispõe o artigo 133, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que não pode subsistir a multa, no valor que fora imputado, nem o direcionamento da cobrança à pessoa jurídica diversa da contribuinte, na medida em que o dispositivo utilizado para fundamentação da aplicação da solidariedade passiva resta equivocado, com o devido respeito, conforme se demonstrará..

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a defesa da contribuinte, lhe aplicando **retroatividade benigna** (Art. 106, II, “c” CTN) posto que a legislação aplicada para cálculo da multa (art. 57 da Medida Provisória 2.158-35/2001) teria sido alterada em 2012 (Lei nº 12.766/2012) e reduzido a penalidade em referência.

Redação original

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

Redação em 2012

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

I - por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)
(...)

b) **R\$ 1.500,00** (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento; (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

Redação em 2013

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

(...)

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

Dessa forma, considerando o regime de apuração do lucro adotado na última declaração entregue pela contribuinte (lucro real), a quantidade de meses, ou fração, de atraso e a entrega da ECD depois de iniciado procedimento de ofício, a multa aplicada foi reduzida para o valor de **R\$ 42.000,00**.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente alegou, em síntese que o Acórdão recorrido não analisou os argumentos de sujeição passiva solidária e, ainda, apesar de ter diminuído o valor da multa aplicada, não o fez de maneira correta.

Alegou que o valor da multa violou o princípio do não confisco e que, de acordo com jurisprudência dos tribunais superiores, deveria ser de 20% a 30% do valor do débito, que no caso em tela seria de R\$ 72.928,97, autorizando multa máxima em torno de R\$ 21 mil reais.

Mérito

Antes de adentrarmos no exame da matéria contestada, cumpre ressaltar que o responsável subsidiário apontado no Termo de Sujeição Passiva Solidária não apresentou impugnação em defesa própria.

Desse modo, em relação a ele não se instaurou a fase litigiosa, conforme previsto no art. 14 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, as razões de defesa apresentadas tempestivamente pela contribuinte relativamente à responsabilidade da sucessora não poderá servir em proveito do sujeito revel e não serão aqui analisadas por falta de legitimidade para a causa.

O controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art.102 da Constituição da República Federativa do Brasil/CF1988).

O Decreto n.º 70.235, de 1972 (com a redação que lhe deu a Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009), que rege o processo administrativo fiscal, proíbe os órgãos de julgamento administrativo afastem a aplicação ou deixem de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de que seriam inconstitucionais:

Art.26^a No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Na mesma linha, a Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009 (e alterações), que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), veda aos membros do órgão julgador de segunda instância administrativa afastar a aplicação de lei e de outros diplomas, sob o fundamento de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

A matéria já foi objeto da seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Diário Oficial da União, de 09.12.2010):

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Observe-se, ainda, que, em sessão de 30.10.2013, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 627.543, submetido à

sistemática do art.543B do CPC (repercussão geral), decidiu pela constitucionalidade do atacado inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Assim, enquanto não declarada a sua constitucionalidade, com a sua subsequente exclusão do mundo jurídico, a lei atacada goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.

Ante a isso, as questões levantadas pelo interessado estão fora da órbita da autoridade julgadora administrativa.

Às autoridades administrativas compete verificar a correta aplicação da lei, sem, contudo, proferir juízo acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos atinentes à sua validade no mundo jurídico.

Sendo assim, não se conhece das alegações de inconstitucionalidade por violação ao princípio do não confisco.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Lucas Esteves Borges