



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

Processo nº 10410.005712/2006-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1003-000.466 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES
Recorrente PENEDO AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES.

Tem cabimento a aplicação da multa de ofício isolada por falta de prestação de informações

RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em matéria de penalidade, a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa de ofício isolada para R\$1.000,00 (mil reais).

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foram lavrados:

- o Auto de Infração, fls. 04-07, com a exigência do crédito tributário no valor total de R\$538,93 a título de multa de ofício isolada por falta de prestação de informações em 30.11.2006, conforme art. 927, art. 928 e art. 968 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999);

- o Auto de Infração, fls. 09-14, com a exigência do crédito tributário no valor total de R\$5.000,00 a título de multa de ofício isolada por falta de prestação de informações em 28.12.2006, conforme art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e inciso I do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-33, de 28 de junho de 2001.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa e no excerto do voto condutor do Acórdão da 3ª Turma/DRJ/REC/PE nº 11-22.901, de 30.06.2008, fls. 44-48:

RESPONSABILIDADE. INTENÇÃO.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. [...]

NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do procedimento fiscal. [...]

INTIMAÇÃO FISCAL. NÃO-ATENDIMENTO. PENALIDADE.

Sujeita-se a multa regulamentar o sujeito passivo que deixar de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

Lançamento Procedente [...]

6. Convém deixar assente, desde logo, que a impugnação refere-se apenas ao segundo auto de infração, conforme claramente demarcado na peça de defesa.

Notificada em 05.08.2008, fl. 51, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 22.08.2008, fls. 52-61, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fatos aduz que:

II. NULIDADE FORMAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

A. Ofensa Ao Devido Processo Legal E À Legalidade: Ausência De Notificação Do Contribuinte Sobre O Mandado De Procedimento Fiscal E Termo De Início De Fiscalização

8. Cumpre ter presente que a dívida de natureza tributária deve ser precedida do adequado procedimento que comina com a constituição da obrigação tributária principal ou acessória, não dispensando, a fiscalização respectiva, a correta e regular aplicação das regras legais e dos princípios constitucionais.

9. Não é por outro motivo que o art. 145, § 1º, da Constituição de 1988 dispõe que é facultado à administração tributária “identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

10. Durante a fiscalização que precede o lançamento, portanto, o servidor público deve observar os direitos individuais do contribuinte e os termos da lei, os quais vinculam sua atividade na forma do art. 142, parágrafo único, do CTN.

11. O mesmo Código Tributário Nacional determina, em seu art. 194, que “a legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competências e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação”.

12. Assim, acaso não sejam respeitadas as formalidades previstas na legislação tributária nem os direitos individuais dos contribuintes que regulam e limitam a atividade fiscalizadora, o lançamento dela decorrente é nulo de pleno direito.

13. No caso dos autos. o lançamento da obrigação tributária acessória é formalmente nulo de pleno direito, tendo em vista que não foi precedido de regular procedimento fiscal. 3 pois este não respeitou as normas alusivas ao procedimento fiscal (arts. 196 e 197 do CTN. arts. 7, I, e 23 do Decreto nº 70.235/72 e art. 4º da Portaria n.º 6.087/2005) e aos direitos individuais do contribuinte (arts. 5º, LIV, e 37 da Constituição de 1988 e art. 2º, parágrafo único, I, da Lei 9784/99).

14. Efetivamente, a Recorrente não foi comunicada, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72 e do art. 197 do CTN, da existência de emissão de mandado de procedimento fiscal, extensivo ou não, nem de mesmo de início de fiscalização, tidos como formalidade obrigatória pela legislação tributária. [...]

15. De fato, até a presente data, a contribuinte autuada desconhece os termos do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0440100100480/06 que culminou com o lançamento ora impugnado. [...]

16. Eivado de nulidade o procedimento inicial, também é nula a aplicação de multa agravada, aqui, contestada. Até porque, conforme reconhece a própria DRJ, foi no primeiro auto de infração que “estabeleceu-se novo prazo para o atendimento das exigências, sob pena de sujeitar-se à contribuinte à multa agravada”.

17. A verdade é que a Recorrente continua desconhecendo as palavras do Termo de Intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006, indicado no Contexto do Auto de infração como fundamento da aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

18. Quanto ao Termo de Início de Fiscalização, a empresa só o conhece porque veio anexado (sem assinatura de recebimento pela Recorrente) ao vergastado auto de infração entregue via postal, o que é de absoluta inanidade, na medida em que o contribuinte nada pôde contribuir com a fiscalização se, acompanhado à comunicação de seu início, vem o Auto de Infração e o Termo de Encerramento Fiscal.

19. Note-se que o Termo de Início de Fiscalização, enviando juntamente com o auto de infração, NÃO TRAZ A ASSINATURA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA, provando que a contribuinte autuada desconhecia que estava sob fiscalização da Receita Federal. Tampouco o trazem os MPF indicados pela decisão recorrida.

20. Desse modo, o desrespeito do procedimento fiscal sob exame à legislação tributária acima indicada (de uma simples portaria à Constituição de 1988) tomam ilegais os atos dele decorrentes, porquanto “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito”. Tal ilegalidade implica, também, em ofensa às garantias constitucionais do contribuinte de não ter seu patrimônio violado, exceto se respeitado o devido processo legal (art. 5º, LIV) e de que a administração obedece ao princípio da legalidade (art. 37).

22. Por essas razões, é formalmente nulo o auto de infração, porque o procedimento fiscal que o precedeu viola os arts. 196 e 197 do CTN; os arts. 7, I, e 23 do Decreto n.º 70.235/72; os arts. 4º e 8º da Portaria n.º 6.087/2005; os arts. 5º, LIV, e 37 da Constituição de -1988; e o art. 2º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/99, por não ter cientificado o representante legal da empresa Recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0440100/00480106, do Termo de intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006, e do Termo de Início de Fiscalização.

III. NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

23. No que diz respeito à razão de direito material que torna nulo o auto de infração ora impugnado, relaciona-se com o fato da empresa não ter descumprido nenhuma obrigação tributária acessória, exigida pela fiscalização.

24. Com efeito, para que tivesse descumprido o Termo de Intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006 (o que fundamentou a aplicação da multa majorada ora impugnada), é imprescindível, evidentemente, que a empresa autuada tenha sido cientificada de seu teor e, mesmo assim, não tenha prestado a informação à autoridade administrativa.

25. Como já dito, porém, a empresa não foi notificada, por nenhum meio legal, do teor do Termo de Intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006, sendo, portanto, ilegal penalizá-la por não ter cumprido suposta obrigação tributária acessória da qual, repita-se, não teve conhecimento.

26. Ademais, a fiscalização sequer se preocupou em esclarecer, no Contexto do Auto de Infração, o porquê da referida obrigação acessória ser estritamente necessária ao atendimento do interesse público, requisito essencial à legalidade do processo administrativo federal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99. [...]

27. Dessarte, o auto de infração vergastado não procede, também, materialmente: seja porque não houve recusa à prestação de obrigação acessória, da

qual a empresa tenha tomado ciência por escrito, seja porque viola o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Concernente ao pedido expõe que:

28. Ante o exposto, requer, respeitosamente, seja provido o presente recurso para, reformando o acórdão recorrido, anular o auto de infração ora impugnado, por violar o disposto nos arts. 196 e 197 do CTN; nos arts. 7, I, e 23 do Decreto n.º 70.235/72; nos arts. 4º e 8º da Portaria n.º 6.087/2005; nos arts. 5º, LIV, e 37 da Constituição de 1988; e no art. 2º, parágrafo único, I e VI, da Lei 9.784/99.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

O limite da lide fixa-se no Auto de Infração, fls. 09-14, com a exigência do crédito tributário no valor total de R\$5.000,00 a título de multa de ofício isolada por falta de prestação de informações em 28.12.2006, conforme art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e inciso I do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-33, de 28 de junho de 2001.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O auto de infração foi lavrado por servidor competente e revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são

suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

A Recorrente foi notificada em 22.11.2006 do Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo com código de acesso nº 69580252 emitido em 20.11.2006 com o seguinte encaminhamento, fl. 02:

Nos termos da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, o(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal (AFRF) abaixo identificado(s) poderá(ão) proceder a coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte/responsável GUSTAVO TOLEDO FLORENCIO, CPF 211.102.804-59, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.4.01.00-2006-00252-5.

Ainda em 22.11.2006, a Recorrente foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal nº 001 de 20.11.2006, com o seguinte contexto, fl. 02:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal e no curso da ação fiscal iniciada em 28/07/2006, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar os elementos abaixo especificados:

1. Escrituração contábil, Livros Razão e Diário, onde conste os lançamentos referentes ao empréstimo concedido a Gustavo Toledo Florêncio, conforme contrato de mútuo datado de 30 de junho de 2004.

2. Extrato da conta-corrente nº 06000898-7, da Agência 0035-3, do Banco Rural ou de outra conta-corrente, em que conste a saída dos recursos emprestados. 3. Cópias dos cheques e de outros documentos comprovantes das saídas das referidas contas-corrente durante o período de 01/01/2004 a 31/12/2005. A resposta à presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados.

O não atendimento a esta intimação no prazo previsto ensejará a aplicação da multa agravada conforme artigo 959 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99) sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 03 (três) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

No Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.4.01.00-2006-00480-35 emitido em 30.11.2006 consta o código de acesso nº 44960704, fl. 01 e foi intimada a Recorrente em 15.12.2006, fl. 08, com o seguinte encaminhamento:

Determino, nos termos da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal (AFRF) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua relação.

Este Mandado deverá ser executado até 30 de Março de 2007. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial

na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão.

Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas². O de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais³. I

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa obrigação é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária⁴.

As obrigações acessórias decorrem diretamente da lei, no interesse da administração tributária. É autônoma e sua observância independe da existência de obrigação principal correlata. Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal.⁵ Por essa razão o pagamento dos tributos devidos não têm força normativa de afastar a multa de ofício isolada aplicada em função de descumprimento de obrigação acessória.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Sobre a multa de ofício isolada por falta de prestação de informações, a Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, assim determina:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Por seu turno, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, até 27.12.2012, assim dispunha:

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;

⁴ Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional.

⁵ Fundamentação legal: art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional.

II - cinco por cento, não inferior a R\$100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento. (grifos acrescentados)

A Recorrente foi notificada em 22.11.2006 do Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo com código de acesso nº 69580252 emitido em 20.11.2006, fl. 02. Ainda em 22.11.2006, foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal nº 001 de 20.11.2006, fl. 02. No Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.4.01.00-2006-00480-35 emitido em 30.11.2006 consta o código de acesso nº 44960704, fl. 01 e foi intimada em 15.12.2006, fl. 08.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos seus membros (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015). Nesse sentido, as seguintes Súmulas CARF devem ser aplicadas ao presente caso:

Súmula CARF nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 7

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Verifica-se que a Recorrente permaneceu silente mesmo regularmente notificada no seu domicílio fiscal eleito (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Assim a autoridade administrativa constituiu o crédito tributário pelo lançamento consubstanciado no Auto de Infração, fls. 09-14, notificado a Recorrente em 03.01.2007, fl. 15. Vale esclarecer que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional", conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional. Por essa razão, foi formalizada a exigência do crédito tributário no valor total de R\$5.000,00 a título de multa de ofício isolada por falta de prestação de informações em 28.12.2006, conforme art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e inciso I do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-33, de 28 de junho de 2001.

Com vigência a partir de 28.12.2012, a Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012, alterou os valores das penalidades pecuniárias no seguinte sentido:

"Art. 8º O art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

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;

II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$1.000,00 (mil reais) por mês-calendário;

III - por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput.

§ 3º A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício." (grifos acrescentados)

Em matéria de penalidade, a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional). Ademais, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Esse é o entendimento contido no Parecer Normativo Cosit nº 3, de 10 de junho de 2013, que explicita:

e-Processo nº 10166.720187/2013-55.

Relatório [...]

2. Antes da publicação da Lei nº 12.766, de 2012, assim dispunha o art. 57 da MP nº 2158-35, de 2001:

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; [...]

2.1. A multa tinha um escopo genérico: quando não houvesse nenhuma específica, ela seria aplicada a quaisquer situações que decorressem do descumprimento de uma obrigação acessória. Várias situações contidas em atos normativos infralegais da RFB são sancionadas com essa multa.

2.2. A Lei nº 12.766, de 2012, alterou a redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, que passou a ser: [...]

II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês-calendário; [...]

Fundamentos [...]

6.1.4. Nas multas anteriormente lançadas que, no caso concreto, sejam mais gravosas que a nova multa, a lei nova mais benéfica deve retroagir, tratando-se de ato não definitivamente julgado, conforme art. 106, inciso II, alíneas “a” e “c”, do CTN. [...]

8. Quanto aos aspectos material e quantitativo da nova multa, esta possui hipóteses e bases de cálculo específicos nos seus três incisos. O inciso I é para apresentação extemporânea, no valor de R\$ 500,00 ou R\$ 1.500,00 por mês calendário, a depender da forma de apuração do lucro. O inciso II é pelo não atendimento

à intimação para apresentar os arquivos digitais ou para prestar esclarecimentos, no valor de R\$ 1.000,00 por mês calendário. O inciso III é por apresentá-los com informações inexatas, incompletas ou omitidas, no valor correspondente a 0,2% (dois décimos por cento) do faturamento do mês anterior ao da entrega, não podendo ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais). [...]

8.2. O inciso II tem como escopo o não atendimento de intimação para apresentar os arquivos digitais ou a não prestação de esclarecimentos sobre eles. Pressupõe uma atividade fiscalizatória (no sentido lato, e não apenas aquele proveniente de mandado de procedimento fiscal - MPF). Essa multa é devida quando o prazo da intimação se encerra sem a entrega dos documentos ou a prestação dos esclarecimentos, sem prejuízo da aplicação também da Maed do inciso I. Eventual cumprimento da intimação fora do prazo estipulado, mas antes da lavratura do auto de infração de constituição da multa, não impede a sua aplicação. A única consequência será a redução da multa à metade, a par do disposto no § 3º. A propósito, essa redução corrobora que a multa é pela intempestividade da apresentação, e não simplesmente pela sua não apresentação. [...]

Conclusão

10. Em conclusão: [...]

n) A multa nova mais benéfica retroage para alcançar atos não definitivamente julgados, nos termos do art. 106, inciso II, alíneas “a” e “c”, do CTN. [...]

s) Basta a não apresentação dos arquivos digitais ou a não prestação dos esclarecimentos sobre eles no prazo concedido, que não poderá ser inferior a quarenta e cinco dias, para a configuração da multa do inciso II do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, sem prejuízo da aplicação da multa do inciso I. (grifos acrescentados)

O valor multa de ofício isolada por falta de prestação de informações deve ser reduzido para R\$1.000,00, tendo em vista o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 inconstitucionalidade⁶.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa de ofício isolada para R\$1.000,00 (mil reais).

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁶ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.