



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720035/2017-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.336 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente BLACK GOLD ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013,2014,2015

VINCULAÇÃO.

O lançamento de multa de ofício isolada por apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital (ECD) sendo decorrente das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado às exigências principais de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS formalizada no processo nº 15540.720032/2017-41, que se encontra findo na esfera administrativa.

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATRASO NA ENTREGA DA ECD. APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA.

O atraso na entrega da ECD pela pessoa jurídica obrigada enseja a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.336 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 15540.720035/2017-85

Relatório

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, e-fls. 02-10, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$39.000,00 a título de multa de ofício isolada por apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao período de julho de 2013 a maio de 2015, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Houve a lavratura do Demonstrativo de Responsável Solidário em nome de Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59 (inciso I do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional).

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 2ª Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-59.515, de 26.06.2017, e-fls. 358-363:

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL - ECD - MULTA
REGULAMENTAR.

É cabível a aplicação da multa regulamentar quando a Escrituração Contábil Digital - ECD é apresentada fora do prazo legal.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos enumerados no artigo 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 23.10.2017, e-fl. 367, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.11.2017, e-fls. 370-389, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

IV - DOS ERROS DE INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO - DA ENTREGA E DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

O Auto, nesse particular, é extremamente infeliz: aponta uma não-entrega de ECD (suposta) e que o procedimento caracterizaria uma infração e estaria sujeito à multa.

Não cabe interpretação ampliativa: os atos da administração têm de ser fundamentados, devendo-se apontar, com precisão, o comportamento tipificado e porque a ele se aplica punição. Isso não foi feito no caso em tela o que, portanto, enseja nulidade do auto.

Frise-se que tal noção, por cediça e elementar, é de imperiosa e incontornável aplicação. Se, ao elaborar o auto, pecou e não considerou tais pontos, há vício no auto. Havendo vício, o auto é nulo de pleno direito.

V - DA MULTA PELA ENTREGA EXTEMPORÂNEA

Foi considerada infração à legislação tributária a apresentação do seguinte documento ECD de forma extemporânea, culminando em multa no importe acima do normal.

De certo que as multas aplicadas pelo não cumprimento das obrigações acessórias são elevadas e abusivas.

Verifica-se que a multa por descumprimentos acessórios possui natureza meramente "corretiva", evitando falhas nos controles formais e orientando o sujeito passivo a agir corretamente. O que deve ser deixado claro é que, diferente da obrigação principal, o que se sanciona é o desrespeito a uma obrigação de fazer, que, por sua própria natureza, não tem conteúdo econômico delimitável. [...]

Portanto, estamos diante de um típico descumprimento instrumental. Logo, o que se pretende coibir com a sanção é o atraso na prestação de informações. O ilícito praticado pelo contribuinte - atraso no cumprimento da obrigação acessória - não guarda necessariamente correspondência com o valor do tributo.

Nesse sentido, o Fisco deve se pautar, entre outros, pelo "princípio da instrumentalidade das formas", ou seja, a obrigação acessória não pode ser um fim em si mesma a justificar uma sanção desse porte.

Conclui-se que a mencionada multa por descumprimento de obrigação acessória, aqui explicitados, estão em confronto com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, não confisco dentre outros princípios pela postura arbitrária do Fisco.

Desta forma se faz necessário a redução da percentagem atribuída pela entrega em atraso da ECD.

VI - DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE [...]

Fraude significa, na acepção vernacular, qualquer ação ilícita, desonesta, ardilosa que busca enganar ou ludibriar alguém. Indica, claramente, intenção e ânimo de causar o mal, não existindo, por exemplo, fraude culposa. Indaga-se, então, que ação foi perpetrada. [...]

A referida Lei definiu, ainda, as figuras da sonegação e conluio tratadas como circunstâncias agravantes na aplicação e graduação das penalidades aplicáveis. Assim, sonegação "é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou das condições pessoais do contribuinte que pudessem influir nessa obrigação (art. 71)". Já o conluio "é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72 (art. 73)". É importante observarmos que o elemento "dolo" é comum nas três figuras jurídicas albergadas pela Lei. [...]

Ao contrário, no caso vertente, há flagrante boa-fé da Defendente e de seus administradores, que resta claro mediante a própria confissão de dívida acerca de

débitos tributários. Sendo certo afirmar que se ele estivesse agindo de má-fé, não confessaria débito tributário algum.

Outro caso que denota a flagrante boa-fé do Defendente, é que em 2013, por exemplo, a Defendente firmou com a sociedade PLANORH, vultoso contrato¹ assinado em data MUITO ANTERIOR à ação fiscal, e que tinha por objeto, entre outros, a recontabilização da defendente, adequação de estoque, reenquadramento tributário e confecção e geração de obrigações acessórias, todas dos exercícios 2011 e 2012!

Ora, é evidente a intenção de corrigirem-se eventuais erros e fazer-se o correto. Ninguém, com intenção de fraudar, contrataria uma assessoria contábil e de planejamento fiscal para corrigir

Porque, de fato, não se trouxe qualquer elemento que comprove a fraude. Erros administrativos não significam fraude. Não há, no caso concreto, nem mesmo indícios. Ao contrário: as provas que há são tais que elidem a mera idéia de fraude.

Se não mais, registre-se que a Defendente contratara, em abril de 2012, a sociedade TOTUS S/A e sua coligada, ZEUS Consultoria, com a idéia de que essas desenvolvessem e instalassem software que tinha o escopo de organizar, disciplinar e auxiliar a gestão da empresa, inclusive escrituração fiscal. Ora, quem contrataria uma empresa do porte da TOTUS se tivesse intenção de fraudar? No entanto, a TOTUS não cumpriu com o contrato o que fez a Defendente propor, em julho de 2015, ação contra a então prestadora de serviço para ressarcimento dos prejuízos, ratificando, assim, entendimento de atitude hígida por parte do Defendente que, se tivesse agido com má-fé, não estaria em batalha judicial contra a empresa que lhe causou prejuízos por não entregar elemento essencial para a contabilidade.

Insiste-se, por conseguinte, na questão da falta de provas para se poder falar em fraude. E que no máximo o fisco poderia tratar de erro no recolhimento do tributo.

Assim, diante dos fatos ora elencados e postos, há que se notar a INEXISTÊNCIA de fraude, o que desnatura a imposição de multa de 150%, multa esta que deve ser cancelada imediatamente, bem como, no mérito, cancelado o auto como um todo

VII – DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO

Outro ponto que merece ser combatido é a alegação de que há um "grupo econômico". Houve autuações em diversas sociedades, incluindo-se a Defendente. Essas sociedades foram tidas como pertencentes a um grupo único apenas porque há operações financeiras e de mercado comuns, como, por exemplo, transações em conjunto e mera aquisição e aproveitamento de espaços.

Equivoca-se a Nobre Fiscal. "Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la (Instrução CVM nº 247/96). Assim, vê-se que há flagrante equívoco conceituai por parte da Fiscal, eis que não há participação societária coincidente nas sociedades, isto é, os sócios são distintos, mesmo quando, eventualmente, haja um sócio comum. "Trata-se", nas palavras de Modesto Carvalhosa, em seu livro Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, volume 4, tomo II, pág.14, "de questão não conceituai, mas fenomenológica ". E, portanto, claro que não se aplica à espécie.

¹ Contrato assinado em 05 de abril de 2013, cópia em anexo

Eis que não se tratam nem de coligadas, tampouco de controladas. São empresas distintas, com CNPJ distintos, vida societárias distintas e que, comercialmente, têm interesses que até podem ser os mesmos. Tal como fazem, v.g., as companhias aéreas como a Air France, KLM, Delta e a Alitalia, que são parceiras na Flying Blue, uma simples medida administrativa para, diminuindo custos, melhor enfrentar a concorrência. E premente, portanto, que se esclareça a confusão propositamente semeada pela Fiscal. Ou, ainda, as associações de supermercado que se juntam para, em comum, efetuarem compras ou celebrarem contratos, aumentando seu poder de barganha. São inúmeras estas associações, tanto as de direito quanto as meramente de fato, que é o máximo que se poderia dizer no caso vertente.

Não se pode invocar grupo porque não há, no caso em tela, sociedade controladora ou controlada. Têm vidas autônomas. Muitos dos maiores acionistas do Banco do Itaú têm número substancial de ações do Bradesco, e vice-versa. Em razão disso, pode-se dizer que há coligação ou controle? Claro que não. Ou ainda, muitos bancos partilham o sistema 24 Horas de caixas automáticos, porque é mais barato do que cada um manter seu sistema, sendo que os menores têm ao dispor de seus clientes atendimento em qualquer lugar do Brasil. Apenas por isso têm relação de controle ou de coligação? A resposta é simples: não. São relações comerciais e só, não se configura grupo econômico!

Diante disso, não se pode falar em Grupo econômico como quer fazer crer a Ilustre representante do Fisco Federal.

VIII - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SE DECLARAR A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS

Outro equívoco de monta da Augusta Representante do Fisco Federal é a tentativa de, com base no artigo 135 do CTN, avocar a responsabilidade do sócio, Valfrides Silva Rodrigues, o que não se pode admitir.

Primo, a responsabilidade solidária a que o indigitado artigo faz menção, só se verifica nos casos da lista exaustiva do próprio artigo (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); *secondo*, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero erro de gestão, por hipótese, não é fraude; e, *Tertio*, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Assim, havendo meramente atos de gerência condizente com o negócio, não se pode trazer à baila responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato - vide o item sobre a fraude, acima).

Repudia-se, *in totum*, a responsabilidade pessoal do sócio em atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade. Logo, não há responsabilidade pessoal do sócio mencionado. Não há qualquer afronta deliberada à legislação societária ou tributária. E é esse *animus dolendi* que é o âmago da possibilidade de declaração de solidariedade, *c'est à dire*, a intenção de fraudar, de agir contrariamente à norma, o que inexistiu no vertente caso. Percebe-se, pois, que a Medida presente não tem razão de existir. Trata-se, isto sim, de medida sem lastro legal, e não para trazer qualquer solução ou fim à questão das empresas. Questão, aliás, que não existe. A administração do sempre foi idônea e há provas documentais fartas disto, juntadas à presente, que não permitem que de outra maneira se pense. O máximo que se poderia dizer é que não houve cautela. A lei, porém, não

pune a incompetência administrativa, o que se diz aqui por mera ilustração argumentativa para se ressaltar a ausência total de dolo.

Não houve abuso de poder de qualquer espécie. Não há porque alegar-se outra coisa porquanto não há verossimilhança nas alegações do Fisco. [...]

Diante de todo o que ora foi exposto, não estão presentes os requisitos fáticos e legais para que se traga à lume a solidariedade do sócio, mesmo que o auto em si seja mantido.

IX - CONCLUSÃO

O Estado moderno, de fato, tem a arrecadação como fonte básica de sobrevivência. Dela extrai recursos para fazer face as responsabilidades que assume em nome da consecução de seu objetivo precípua: o bem comum.

Destarte, tal poder não pode ser usado fora dos estritos limites legais, ou seja, é vedado ao Estado usá-lo de forma arbitrária e indevida. Sob pena de ferir-se o Princípio da Legalidade, conquista do Estado de Direito, dispositivo contemplado em nossa Carta Magna. [...]

Ora, o caso em tela é justamente esse: boa-fé. E esta esteve presente em todo o momento.

Logo, outro caminho não existe além do arquivamento da peça de autuação ora guerreada, pela absoluta falta de suporte fático, jurídico e legal do procedimento fiscal que deu margem à lavratura do Auto em tela.

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.

No que concerne ao pedido conclui que:

X - DOS PEDIDOS

a) reformada a decisão, determinando-se[^] cancelamento in totum o Auto de Infração alvejado, determinando-se, por conseguinte, a extinção e arquivamento do Processo Administrativo respectivo;

b) não sendo esse o entendimento desse limo. Conselho, roga-se pela manifesta boa-fé da Defendente e diante da inexistência de fraude, que se cancele a multa

c) cancelada a multa mediante descumprimento de obrigação acessória, revendo tal percentual;

d) procedida a exclusão de VOLFRIDES SILVA RODRIGUES, CPF 457.662.407-59, pelas razões acima expostas acerca da inexistência de solidariedade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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.

Vinculação e Responsabilidade Solidária

O lançamento de multa de ofício isolada por apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital (ECD) sendo decorrente das mesmas infrações tributárias, conforme consta no Relatório Fiscal, e-fls. 11-25, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado às exigências principais de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS formalizada no processo nº 15540.720032/2017-41, que se encontra findo na esfera administrativa, por ter sido movimentado para Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Cabo Frio/RJ em 13.07.2017, e-fls. 395-396.

A Recorrente requer que seja afastada a responsabilidade solidária do Sr. Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59.

Está registrado no Relatório Fiscal, e-fls. 11-25, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

30. Relativamente à matéria, a Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), dispõe o seguinte:

“Art. 121. "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II- responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”.

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

II - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

31. No intuito de exprimir o entendimento sobre os dispositivos supracitados, a fiscalização cita, a seguir, algumas Jurisprudências:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS - Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, as pessoas físicas dos diretores, dos gerentes ou dos representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis por débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto social. Este dispositivo legal não autoriza a responsabilização solidária de uma pessoa jurídica por débitos de outra pessoa jurídica. 1o CC. / 6a Câmara / ACÓRDÃO 106-15.475 em 26.04.2006. Publicado no DOU em 18/07/2006. (grifos acrescidos)

RESPONSABILIDADE - CTN, ART. 135 - INFRAÇÃO À LEI - A infração à lei, a que se refere o art. 135 do CTN, não se resume à mera inadimplência, mas a todo um conjunto de procedimentos fraudulentos comprovados nos autos, desde a retirada meramente formal do quadro societário com introdução de interpostas pessoas, a mudança de endereço para lugar onde nunca veio a funcionar a empresa, culminando com a utilização das contas-correntes da sociedade para a movimentação de vultosos recursos, ocultando-os do Fisco e sem o pagamento dos tributos devidos. 1º Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / ACÓRDÃO 105-16.986 em 27.05.2008. Publicado no DOU em: 06.03.2009. (grifos acrescidos)

32. A empresa fiscalizada, em seus atos constitutivos, foi constituída sob a forma de sociedade empresária por cotas de responsabilidade limitada, figurando em seu quadro social como sócio administrador, na época do fato gerador em questão, bem como hoje, o Sr. Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59.

33. Os fatos narrados comprovam que o administrador, Sr. Valfrides Silva Rodrigues praticou várias condutas, em nome da fiscalizada, que se caracterizam como infração de lei.

Relembremos resumidamente quais foram elas:

- Apresentação de declarações com informações falsas;
- Sonegação fiscal;
- Não apresentação de escrituração contábil digital (ECD);

34. Assim sendo, conforme disposto na legislação retrotranscrita e no entendimento jurisprudencial, restou caracterizado o vínculo de responsabilidade, por ação e omissão, do sócio-gerente.

35. Desta forma, o lançamento do crédito tributário está sendo efetuado na pessoa jurídica fiscalizada, como contribuinte, e a responsabilidade tributária, pessoal e solidária, através da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Pessoal e Solidária, o

qual está sendo encaminhado ao sócio-gerente, abaixo qualificado, juntamente ao Auto de Infração:

Valfrides Silva Rodrigues, brasileiro, filho de CINIRA SILVA RODRIGUES, nascido em 28/09/1956, portador do CPF 457.662.407-59, residente e domiciliado à AV CONTORNO, 1100, APTO 401 - CEP 28907-250 BRAGA, CABO FRIO / RJ;

A alegação relatada pela Recorrente, conseqüentemente, não está justificada.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal que ficam restritos ao lançamento da multa de ofício isolada por apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao período de julho de 2013 a maio de 2015 (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade

A Recorrente alega a nulidade dos atos administrativos.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato 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, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. 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 (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, 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, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

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. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal²:

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

² 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.

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. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Multa Isolada por Atraso de Entrega de ECD

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, 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.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (§ 1º do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que 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. Por seu turno, 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, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

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 (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional).

A Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, determina:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto nos arts. 1.179 a 1.189 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, no art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e no Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, resolve:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Contábil Digital (ECD), para fins fiscais e previdenciários, de acordo com o disposto nesta Instrução Normativa. [...]

Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007 :

I - em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008, as sociedades empresárias sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007, e sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real; (Redação dada ao inciso pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11.03.2009, DOU 12.03.2009)

II - em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real. (Redação dada ao inciso pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11.03.2009, DOU 12.03.2009) [...]

Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração. [...]

§ 2º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa RFB nº 1.056, de 13.07.2010, DOU 15.07.2010) [...]

Art. 10. A não apresentação da ECD nos prazos fixados no art. 5º, ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (Redação do artigo dada pela Instrução Normativa RFB Nº 1352 DE 30/04/2013).

A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 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:

I - por apresentação extemporânea: [...]

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;

Consta no Relatório Fiscal que corretamente elucida a subsunção situação fática com à legislação de regência, e-fls. 11-25:

INFRAÇÃO 005 APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL, ARQUIVOS OU SISTEMAS No curso do procedimento, mediante os TERMOS 03 e 04, o contribuinte foi intimado a apresentar a ECD que deveria ter sido entregue até 30/06/2013.

Tal procedimento caracteriza um descumprimento dos artigos 251 e 274 do Decreto nº 3000/99 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR) e, consequentemente, enseja a aplicação de multa regulamentar, conforme disposto no inciso I do 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, a qual penaliza 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, às multas nele estipuladas.

A constituição do crédito tributário formalizado no Auto de Infração, e-fls. 02-10, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$39.000,00 a título de multa de ofício isolada por apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao período de julho de 2013 a maio de 2015.

Ocorre que não foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem quaisquer erro de fato no lançamento, ou seja, “erros de interpretação dos fatos e do direito”, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. Logo, o arrazoado estabelecido pela Recorrente não pode ser sancionado.

A alegação de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário, não tem qualquer influência no presente lançamento de ofício, uma vez que “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”, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 2ª Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-59.515, de 26.06.2017, e-fls. 358-363, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

6. Antes de passar às alegações da defesa, cumpre destacar que o presente Auto de Infração trata apenas da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, desse modo, não serão conhecidos nesse voto os argumentos relativos ao processo nº 15540.720032/2017-41, objeto desta mesma ação fiscal, onde foi constituído o crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

7. A impugnante pede a nulidade do lançamento alegando que os atos da administração tem que ser fundamentados, devendo-se apontar com precisão o comportamento tipificado e porque a ele se aplica punição. E afirma que isso não foi feito.

8. Cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade estão previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972: [...]

9. Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente pode ser cogitado em face de despachos e decisões. Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no lançamento não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

10. Conforme Relatório Fiscal, em 29/09/2015, em atendimento às intimações, o contribuinte entregou a escrituração contábil digital – ECD, que deveria ter sido entregue até 30/06/2013. No entanto, a apresentação extemporânea de escrituração digital caracteriza descumprimento dos artigos 251 e 274 do Decreto 3.000/99 – RIR, o que ensejou a aplicação de multa regulamentar, conforme disposto no inciso I do artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/01, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27/12/12, a qual penaliza 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, às multas nele estipuladas.

11. Dessa forma, resta claro que o suposto cerceamento de defesa não se configurou, já que o Relatório Fiscal contém a descrição dos fatos com clareza suficiente para a impugnante compreender a infração incorrida, no caso, a apresentação extemporânea da Escrituração Contábil Digital - ECD.

12. Assim, pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

Jurisprudência e Doutrina

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 (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

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 inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com 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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva