



Processo nº	18088.720213/2017-51
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3101-001.911 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	23 de maio de 2024
Recorrente	ST FLEX EMBALAGENS FLEXÍVEIS EIRELLI
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

MULTA ISOLADA. FALTA DE ENVIO DA ESCRITURAÇÃO DIGITAL AO SISTEMA SPED.

Constatada a inexistência de transmissão da EFD-ICMS/IPI ao sistema SPED, é de se aplicar a penalidade prevista no art.57, inciso II, da MP nº 2.158-35/2001, com redação dada pela Lei nº 12.873/2013.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Laura Baptista Borges, Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Em homenagem ao princípio da economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

Em julgamento o auto de infração de fls.2 a 5, que exige da contribuinte o montante de R\$ 291.000,00 a título de multa isolada:

A razão de existência do lançamento foi minuciosamente descrita no TVF, dele sendo possível extrair-se a seguinte síntese:

DEMAIS INFRAÇÕES A LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INFRAÇÃO: NÃO CUMPRIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR EFD ICMS/IPI NO PRAZO ESTIPULADO
Conforme descrito no Relatório de Auditoria Fiscal (Multa por Descumprimento de Obrigaçāo Acessória) anexo, o sujeito passivo não cumpri à intimação para apresentar, no prazo estipulado, a Escrituração Fiscal Digital do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e do Imposto sobre Produtos Industrializados (EFD-ICMS/IPI) exigida nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779/1999.

A conduta mencionada no parágrafo anterior enseja a aplicação de multa no valor de R\$ 500,00 (quinquinhos reais) por mês-calendário de atraso, nos termos do disposto no art. 57, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.873/2013.

A insurgência tomou lugar nos termos seguintes:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Inicialmente, que a ora impugnante é uma empresa genuinamente nacional e iniciou suas atividades em 07/05/1990 e tem por objeto social a fabricação de embalagens de material plástico.

É de suma importância enfatizar que a contribuinte possui estabelecimento industrial no Município de Arujá/SP, conforme consta do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (DOC. 03), portanto, sob jurisdição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

Ocorre que, embora a ora impugnante possua domicílio tributário/fiscal na Cidade de Arujá, Estado de São Paulo, o fato é que a mesma está foi fiscalizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, ou seja, por Autoridade Fiscal de outro município e muito distante, situação esta que analisada do ponto de vista de diversos Requisitos fundamentais à validade dos atos administrativos, quais sejam, a Competência, a Forma e a Motivação, denotam clara abusividade e desrespeito aos direitos fundamentais da Impetrante, notadamente em razão do deletério surgimento da Illegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara que, sob todos os ângulos do caso, não possui, "data máxima vénia", legitimidade e competência, legal e territorial, para empreender atos de lançamento tributário contra uma empresa localizada em outro município, qual seja outra jurisdição da Delegacia da Receita Federal em que não se encontra o domicílio tributário da ora impugnante.

NÃO CABIMENTO DA MULTA REGULAMENTAR

Ora Doutos Julgadores, em que pese à ocorrência de atraso na entrega do SPED FISCAL ICMS/IPI, embora justificadamente, não há previsão de multa de ofício na entrega em atraso do SPED - EFD ICMS/IPI no Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, nem na Portaria CAT N° 147/2009, que trata da EFD (Escrituração Fiscal Digital) e nem tampouco há previsão de multa de ofício na entrega em atraso do SPED - EFD ICMS/IPI, na esfera federal, não se tem conhecimento de autuação de contribuintes que não entregou os arquivos do SPED FISCAL (ICMS/IPI), que é o nosso caso, pois a geração da multa é feita eletronicamente no ato da entrega em atraso do mesmo.

Ademais, como pode se ver pelos autos do processo, a ora impugnante em resposta às intimações justificou/comprovou com fotos da época que os livros e documentos contábeis e fiscais se encontravam deteriorados ou destruídos por causa das chuvas que inundaram as salas onde as mesmas se encontravam fato este que impossibilitou a transmissão do SPED - EFD ICMS/IPI, relativo ao ano calendário de 2013.

Ora Doutos Julgadores, naquele momento fatídico, o nobre Auditor Fiscal tinha conhecimento da deterioração/destruição dos arquivos contábeis e fiscais, por razões desconhecidas, não solicitou a comunicação prevista no artigo 545 do Decreto n.º 7.212/2010, silenciando-se sobre esse fato que, inusitadamente, veio a tona quando da autuação.

Além de que a reconstituição da escrita fiscal e contábil de um exercício inteiro requer um esforço descomunal que estava sendo feito, abrangendo, inclusive, a coleta de documentário fiscal e contábil junto aos fornecedores e clientes. Com a decretação do prazo final concedido pela Fiscalização para a elaboração e transmissão da EFD-ICMS/IPI AC 2013 suspendeu-se a sua reconstituição.

É como relato.

Ato contínuo, por unanimidade de votos, a 3^a Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Juiz de Fora, decidiu pela manutenção da penalidade, recebendo a decisão a seguinte ementa:

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2013

MULTA ISOLADA. FALTA DE ENVIO DA ESCRITURAÇÃO DIGITAL AO SISTEMA SPED.

Constatada a inexistência de transmissão da EFD-ICMS/IPI ao sistema SPED, é de se aplicar a penalidade prevista no art.57, inciso II, da MP n.º 2.158-35/2001, com redação dada pela Lei n.º 12.873/2013.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da r. decisum, a recorrente suplica o cancelamento do auto de infração, trazendo em sua defesa os argumentos infra transcritos:

II) DOS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA DECISÃO

1) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

2) DO NÃO CABIMENTO DA MULTA REGULAMENTAR

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos legais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Extrai-se do relatório que a questão circunda a exigência de multa isolada quando não entregue pelo sujeito passivo obrigado, aqui a recorrente, a escrituração fiscal digital – SPED.

Os principais fundamentos trazidos pela recorrente no expediente recursal se repetem àqueles apresentados em impugnação, estes firmados em dois argumentos basilares:

(i) no de preterição do seu direito de defesa, eis que a autuação é lavrada por Autoridade Fiscal incompetente ou sem legitimidade por pertencer à Unidade diversa da de sua residência fiscal. Consequentemente, as provas produzidas pela fiscalização estão maculadas; e,

(ii) na impossibilidade de transmissão da EFD no Sistema SPED por motivo de caso fortuito ou de força maior.

Vejamos:

A competência das Delegacias da Receita Federal do Brasil é atribuída pelo Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, instituído pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 203, de 14 de maio de 2012, que assim dispõe em seu artigo 224:

"Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, Alfândegas da Receita Federal do Brasil — ALF e Inspetorias da Receita Federal do Brasil - IRF de Classes "Especial A", "Especial B" e "Especial C", quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de análise dos dados de arrecadação e acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização e, especificamente:

Portanto, ressalta-se que há flagrante afronta à norma positivada no artigo legal supracitado, emanado pela própria administração tributária da Receita Federal do Brasil, visto que a Autoridade Fiscal de outra jurisdição fiscal não pode proferir decisões e nem tampouco proceder atos de lançamento, tendo em vista a sua ilegitimidade passiva, o que vem a configurar o lançamento em ato nulo.

(...)

Além de que, efetivamente, não foi dado vistas, tampouco, cópias do processo, em flagrante descumprimento ao disposto na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 3º, inciso II, e art. 46, cuja transcrição se faz necessária:

[omissis]

(...)

2) DO NÃO CABIMENTO DA MULTA REGULAMENTAR

(...)

Em que pese à ocorrência da não entrega do SPED FISCAL ICMS/IPI, embora justificadamente, não há previsão de multa de ofício na entrega em atraso do SPED — EFD ICMS/IPI no Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, nem na Portaria CAT N° 147/2009, que trata da EFD (Escrituração Fiscal Digital) e nem tampouco há previsão de multa de ofício na entrega em atraso do SPED — EFD ICMS/IPI, na esfera

federal, não se tem conhecimento de autuação de contribuintes que não entregou os arquivos do SPED FISCAL (ICMS/IPI), que é o nosso caso, pois a geração da multa é feita eletronicamente no ato da entrega em atraso do mesmo.

Ademais, como pode se ver pelos autos do processo, a ora impugnante em resposta às intimações justificou/comprovou com fotos da época que os livros e documentos contábeis e fiscais se encontravam deteriorados ou destruídos por causa das chuvas que inundaram as salas onde as mesmas se encontravam fato este que impossibilitou a transmissão do SPED — EFD ICMS/IPI, relativo ao ano-calendário de 2013.

(...)

O que chama a atenção é que, embora afirme a recorrente que cópia do processo não lhe foi franqueada, que a Autoridade Fiscal seria incompetente, também reconhece que a obrigação de envio da escrituração fiscal foi desatendida, sem trazer provas que justifiquem o suposto motivo de força maior, exemplo petição protocolada no Órgão Federal noticiando os fatos registrados.

E nesta ocasião a recorrente não contradiz as razões de decidir da DRJ, vindo apenas reiterar seus argumentos, sem trazer novas evidências. Desse modo, por concordar com os motivos colocados pela DRJ para a manutenção do lançamento, que os adoto como meus próprios fundamentos (inciso II, §12 do art. 114 da Portaria MF n.º 1.634/2023):

QUANTO AO PRETENSO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Diz a Contribuinte:

Importa ressaltar de que, efetivamente, não foi dado vistas. tampouco, cópias do processo, em flagrante descumprimento ao disposto na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 3º, inciso II, e art. 46...

Ora se negativa houve de pedido de vista ou de solicitação de cópias, dois caminhos teria a Interessada: 1- protocolização de petição dirigida ao titular da unidade da RFB para que este tomasse as devidas providências; 2- impetração de mandado de segurança calcado nas negativas supra mencionadas.

Tivesse uma das providências sido tomada, prova haveria da ilegalidade levada a efeito pela Autoridade Fiscal e não caberia a esse julgador outra atitude a não ser reabrir o prazo para impugnação. Contudo, nada, repito, nada há nos autos que indique a presença de defesa cerceada, seja por vista negada, seja por cópia impedida.

Tema vencido. Não há de se falar em qualquer óbice para exercício do direito constitucional de ampla defesa.

DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE AUTUANTE

A esse respeito, vem a Contribuinte dizendo:

...embora a ora impugnante possua domicílio tributário/fiscal na Cidade de Arujá, Estado de São Paulo, o fato é que a mesma está foi fiscalizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, ou seja, por Autoridade Fiscal de outro município e muito distante, situação esta que analisada do ponto de vista de diversos Requisitos fundamentais à validade dos atos administrativos, quais sejam, a Competência, a Forma e a Motivação, denotam clara abusividade e desrespeito aos direitos fundamentais da Impetrante, notadamente em razão do deletério surgimento da Illegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara que, sob todos os ângulos do caso, não possui, "data máxima vénia", legitimidade e competência, legal e territorial, para empreender atos de lançamento tributário contra uma empresa localizada em outro município, qual seja outra jurisdição da Delegacia da Receita Federal em que não se encontra o domicílio tributário da ora impugnante.

Esse tema está há muito sumulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Vejamos:

Súmula CARF nº 27: É valido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Nada mais a comentar a não ser frisar que o auto de infração constitui peça de lançamento tributário juridicamente vinculada ao Auditor Fiscal, o que faz nascer a hoje incontestável competência desse profissional para atuar em todo o território nacional.

Portanto, mesmo estando a Autoridade Fiscal que lavrou o presente auto de infração funcionalmente vinculada à Delegacia de Araraquara, não há espaço para questionamento de competência por ter o ente fiscalizado domicílio fiscal no município de Arujá/SP, tutelado este pela Delegacia de São José dos Campos/SP.

Matéria vencida. Competência funcional confirmada.

DO MÉRITO DO LANÇAMENTO

Aqui devemos enfrentar a alegação de impossibilidade de entrega da documentação exigida como decorrência de problemas causados pela chuva que invadiu o estabelecimento da Autuada.

A esse respeito, abrangente é a análise da Autoridade Fiscal no TVF:

No novo pedido de prorrogação de prazo de 60 (sessenta) dias, conforme citado no parágrafo anterior, ST FLEX alegou que os documentos e livros fiscais/contábeis da empresa teriam sido danificados em virtude de inundação causada por fortes chuvas na região. Para comprovar sua alegação, a empresa fiscalizada anexou apenas:

A) imagens demonstrando a existência de pastas/caixas e tolhas numa sala com agua no chão e

B)imagem do que parece ser água caindo do teto sobre documentos em uma sala.

Primeiro, não foi apresentada qualquer prova de que os documentos constantes nas imagens seriam de propriedade da ST FLEX.

Segundo, caso tivesse ficado comprovado que os documentos constantes nas imagens eram de propriedade da ST FLEX, tem-se que não foi apresentada qualquer prova de que os mesmos se referem ao ano-calendário 2013 (período sob fiscalização).

Terceiro, embora ST FLEX tivesse alegado a deterioração de documentos fiscais, não comprovou que teria efetuada a comunicação prevista no art. 545 do Decreto n.º 7.212/2010, conforme transscrito abaixo:

"Art. 545. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição, não intencionais, de livros, notas fiscais ou outros documentos da escrita fiscal ou geral do contribuinte, este comunicará o fato, por escrito e minudentemente, à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil que tiver jurisdição sobre o estabelecimento, dentro das 48h (quarenta e oito horas) seguintes à ocorrência." (grifei).

Quarto, em resposta protocolada em 05/05/2017. ST FLEX já havia alegado que os documentos vinculados à apuração do IPI relativo ao ano-calendário 2013 "[...] se encontravam danificados em razão das fortes chuvas que acabaram inundando o depósito onde se encontravam as caixas que continham os referidos livros e documentos pertinentes, conforme comprovam as fotos do local do acidente. Com a inutilização desses livros fiscais, o setor contábil está envidando esforços para reconstituir sua escrita fiscal; Assim, entre 05/05/2017 e 07/07/2017 (data do novo pedido de prorrogação de prazo de 60 dias), transcorreram 62 (sessenta e dois) dias, prazo maior do que o solicitado pelo próprio fiscalizado. Contudo, mesmo dispondo de 62 dias, não foi apresentada qualquer prova de que ST FLEX estaria providenciando a elaboração e a transmissão da EFD-ICMS/IPI AC 2013 Os argumentos apresentados pela Fiscalização nos quatro parágrafos anteriores justificariam um novo indeferimento do pedido de prorrogação de prazo. Contudo, por intermédio do Termo de Ciência de Prorrogação de Prazo n.º 01 00007 2017, a ST FLEX foi cientificada que o prazo para elaboração e transmissão de sua EFD-ICMS/IPI AC 2013 havia sido prorrogado até 07/08/2017.

Observação: entre 05/05/2017 (data da resposta na qual foi alegada, pela primeira vez, uma inundação na sala onde estariam arquivados os documentos de ST FLEX relativos ao ano-calendário 2013) e 07/08/2017 (prazo final concedido pela Fiscalização para a elaboração e transmissão da EFD-ICMS/IPI AC 2013) transcorreram 94 (noventa e quatro) dias. Verifica-se, portanto, que ST FLEX teve à sua disposição um prazo muito superior aos 60 (sessenta) dias solicitados

Ainda, considerando que, em 22/02/2017, solicitou-se, pela primeira vez, que o contribuinte fiscalizado elaborasse e transmitisse sua Lr D-ICMS/Irl AC 2013 e

considerando que o prazo para cumprimento da citada obrigação acessória foi prorrogado para 07/08/2017, constata-se que, somente no curso da presente fiscalização, ST FLEX já teve à sua disposição 166 (cento e sessenta e seis) dias para cumprir a referida obrigação acessória.

Importante destacar que, além de dispor de um prazo suficiente para o cumprimento da obrigação acessória mencionada no parágrafo anterior (166 dias), a maioria das informações que compõem a EFD-ICMS/IPI AC 2013 são provenientes de notas fiscais eletrônicas (doravante simplesmente "NF-e") emitidas pela própria fiscalizada ou emitidas pelos fornecedores da fiscalizada. Portanto, tais informações independem de documento impresso em papel eventualmente danificado em virtude de inundação.

Ocorre que, mesmo após intimar e reintimar (Termos de Intimação n.º 01 00007/2017 e n.º 03 00007/2017, respectivamente), tem-se que, até 21/08/2017, ST FLEX ainda não havia transmitido sua EFD-ICMS/IPI AC 2013 ao SPED.

O texto da Autoridade Autuante é claro e não encontra contrapartida eficaz por parte da Interessada.

À Interessada foram concedidos nada mais nada menos que 166 dias para cumprimento da obrigação acessória de transmitir sua escrituração fiscal para o SPED EFD ICMS/IPI, mas nada foi feito a esse respeito.

Segundo a Contribuinte, a inação deveu-se a uma inundação ocorrida nas salas da empresa, que teria destruído seus documentos e impedido a transmissão requerida pelo Fisco.

A esse argumento se contrapõe o Autuante trazendo a assertiva de que nenhuma evidência há no sentido de que os documentos danificados exibidos nas imagens apresentadas fossem da ST FLEX e, mesmo que fossem, provas não há de que se refiram ao exercício de 2013. E mais: se o sinistro tivesse tomado lugar, e sobretudo na proporção alegada, teria por certo a Interessada cumprido o disposto no artigo 545 do Ripi/2010 e comunicado à Receita Federal a deterioração de seus documentos fiscais, uma vez consideradas as consequências da omissão do ocorrido.

Ou seja, o nível de eficácia dos elementos de convencimento dirigidos à Autoridade Fiscal foi nulo, permanecendo nulo em se tratando desse Relator.

Além disso, - fato também observado pela Autoridade Fiscal – a exigência era no sentido da transmissão de arquivos magnéticos originados em notas fiscais eletrônicas de entrada e saída, e isso significa que a argumentação atrelada à perda do documentário em papel teria ainda a dificuldade de esclarecer o vínculo entre os supostos papéis perdidos e os arquivos eletrônicos demandados. Onde estaria o elo de ligação gerador do impedimento alegado?. Onde se conectam os dados em papel e os arquivos magnéticos? Indagações singelas, porém fundamentais para que se revistam de um mínimo de plausibilidade as assertivas trazidas na peça de impugnação.

Como se vê, o panorama factual trazido pelo Fisco permanece incólume diante de alegações vazias, desprovidas de material probatório minimamente convincente e recheadas de citações doutrinárias que em nada socorrem a pretensão da Contribuinte de se ver eximida da penalidade corretamente aplicada nos termos do artigo 57, inciso II, da MP nº 2.158-35/2001, com redação dada pela Lei nº 12.873/2013, que assim diz:

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)

...

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês calendário;(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

A norma é clara, foi bem aplicada e sua dimensão monetária espelha a correta dimensão do crédito tributário devido pelo ato omissivo de não-transmissão dos arquivos digitais relativos ao SPED – EFD ICMS/IPI AC 2013.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.