



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

Processo n° 19515.721499/2013-43
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.050 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR
Embargante BRASKEM PETROQUÍMICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2012

EMBARGOS. PRESSUPOSTOS. NÃO ATENDIMENTO.

A simples indicação de que o acórdão contestado incorreu em omissões não pode dar azo à interposição de embargos, sendo necessária a demonstração de que tais fatos efetivamente ocorreram. No caso sob análise, resta evidente a tentativa da contribuinte de ver rediscutidos, por meio dos referidos embargos, os fundamentos do ato decisório atacado, o que, obviamente, não pode ser admitido, haja vista a via estreita do recurso manejado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos para, no mérito, NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos pela empresa acima identificada, tendo por objeto o acórdão 1301-001.960, prolatado por esta Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 03 de março de 2016, com a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 31/07/2012

Ementa: MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS E SISTEMAS. ARTS. 11 E 12 DA LEI nº 8.218/1991. INAPLICABILIDADE DO ART. 57 DA MP 2.158-35/2001.

Em caso de descumprimento das obrigações acessórias instituídas pelo art. 11 da Lei nº 8.218/1991 aplicam-se as penalidades estabelecidas no art. 12 do mesmo diploma legal. As penalidades de que trata o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001, mesmo após as modificações introduzidas pela Lei nº 12.766/2012, se aplicam exclusivamente ao descumprimento de obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/1999, o que não é o caso dos presentes autos. A obrigação acessória criada pelo art. 11 da Lei nº 8.218/1991 não se confunde com aquela criada pela IN RFB nº 787/2007, com base na delegação de competência do art. 16 da Lei nº 9.779/1999.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO NÃO ENFRENTADA. OMISSÃO INEXISTENTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O julgador não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Cientificada em 26/04/2016, o contribuinte interpôs os presentes embargos em 02/05/2016, alegando omissões no acórdão embargado consubstanciadas nas seguintes matérias:

- O acórdão foi omissivo quanto ao fato de que a D. DRJ/SPI, ao analisar a Impugnação, também incorreu em uma série de omissões, o que deveria ensejar a anulação da decisão e retorno dos autos à instância de origem para correção dos vícios indicados;

- O acórdão foi omissivo na medida em que a fundamentação para o não acolhimento da Revogação do art. 12, inciso III, da Lei 8.218/1991 limitou-se a transcrição de normas e precedentes jurisprudenciais, porém sem associá-las objetivamente ao caso concreto; e

- O acórdão foi absolutamente omissivo quanto ao fato de que o Parecer Normativo 3/2013 concluiu que a Lei 12.766/2012 introduziu alteração que exige aplicação conjunta do art. 12 da Lei 8.218/1991 com o art. 57 da MP 2.158-35/2001.

Os Embargos de Declaração foram admitidos, conforme despacho anexado aos autos.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Do relatório extrai-se que a Embargante alega omissões no acórdão nº 1301-001.960, prolatado por esta Turma Julgadora na sessão realizada em 03 de março de 2016, notadamente por não ter se pronunciado ou por falta de qualquer fundamento sobre temas relevantes apontados no recurso voluntário, constituindo-se em evidente cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório. Cita que o novo Código de Processo Civil/CPC (Lei 13.105/15) possui dispositivo especialmente dedicado a assegurar que a prestação da tutela jurisdicional seja efetivamente fundamentada (art. 489).

Analisando as omissões apontadas frente as matérias analisadas no acórdão embargado resta claro, mas, de forma cristalina, que são absolutamente improcedentes os argumentos trazidos pela contribuinte/embargante, eis que patente a tentativa de rediscutir, pela via estreita dos embargos de declaração, matérias já devidamente apreciadas no voto condutor do acórdão atacado. Neste particular, sirvo-me dos fragmentos deste voto condutor para demonstrar que as matérias em referência foram de fato apreciadas, tendo sido indicados fundamentos suficientes à solução da controvérsia. No entanto, entendo, neste caso, inoportuno transcrever-se aqui todo o quanto decidido no voto condutor embargado, todavia, é conveniente esquadriñar-se alguns detalhes apenas para demonstrar que a decisão encontra-se fundamentada e apreciou as matérias contestadas.

Primeiramente, aponta a embargante que diante das omissões apontadas na decisão de primeiro grau, preliminarmente, solicitou anulação da decisão com o retorno dos autos à instância de origem para saneamento dos vícios apontados em novo julgamento da impugnação. Aduz, que:

Esta C. Turma decidiu pela rejeição da preliminar, "**ante a literalidade da própria decisão recorrida**", que expressamente esclarece e fundamenta a imposição da penalidade tratada nos autos em conformidade com a Lei nr. 8.218, de 1991, fato este que se verifica pela **simples leitura do voto ora combatido**" (grifos nossos). Não foram, portanto, objetivamente demonstrados os quesitos que teriam sido apresentados pela DRJ/SP1 suficientes para contrapor a preliminar de nulidade.

Da análise específica deste primeiro ponto não vislumbro a omissão apontada. Não há qualquer óbice processual para que o relator do acórdão adote como fundamentos de decidir os mesmos adotados na decisão de 1ª instância, desde que articule também argumentos que o levam às mesmas conclusões. É o que se constata do acórdão, tanto quando trata da análise da preliminar quanto de mérito. Neste ponto, extrai-se do voto condutor:

Entendo que a alegação não pode prosperar, ante a literalidade da própria decisão recorrida, que expressamente esclarece e fundamenta a imposição da penalidade tratada nos autos em conformidade com a Lei nº 8.218, de 1991, fato este que se verifica pela simples leitura do voto ora combatido.

Evidente, portanto, que a decisão apresenta *motivação completa e minudente*, e teve em conta *todas as provas apresentadas*, refutando as alegações da recorrente. Resta claro, que não houve qualquer omissão e o inconformismo da recorrente resulta, em verdade, das manifestações desfavoráveis ao seu entendimento, ali consignadas.

Demais disso, ainda que o fosse, o julgador não está obrigado a apreciar argumento por argumento, especialmente se já formou sua convicção acerca do tema e motivou sua decisão com seus fundamentos. Como é cediço, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se pode falar em ausência de “prestação jurisdicional” no caso de decisão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela defesa, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

Nesse sentido, cita-se decisão no AgRg no AREsp 57508 / RN AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/02273110, proferida em 08/03/2012:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com os precedentes desta Corte, "(...) é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC." (REsp 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 13/12/2011).

2. O fato de a Corte Regional haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa de embargabilidade, pelo que se tem por afastada a tese de violação do disposto no art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

E, neste caso, como afirmado acima, a decisão de primeira instância expôs com clareza as razões pela quais não acatou as argumentações da defesa concluindo pela improcedência da Impugnação.

Não se vislumbra, assim, a alegada preterição do direito de defesa, ou qualquer outro vício que pudesse ensejar a nulidade da decisão de primeira instância.

É, pois, de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Do texto explicitado fica claro não haver nenhuma omissão capaz de ensejar a nulidade apontada, pelo que rejeito os embargos nesta parte.

Quanto ao segundo ponto "DA REVOGAÇÃO TÁCITA DO ART. 12, INCISO III DA LEI 8.218/91", alega a embargante:

O principal argumento apresentado pela Recorrente fundou-se no fato de que, após a modificação do art. 57 da MP 2.158-35/2001 pelo art. 8o. da Lei 12.766/2012, o art. 12, inciso III, da Lei 8.218/1991 teria sido revogado, tendo em vista que ambos os dispositivos passaram a cuidar de um mesmo fato: apresentação em atraso de arquivos magnéticos/demonstrativo ou escrituração digital.

O v. Acórdão objeto dos presentes Embargos rechaçou a referida alegação, observando que o art. 57 da MP 2.158-35/2001 se refere às obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei 9.779/1999, que sua vez "não cuidava de penalidade", concluindo "que a multa do presente processo, aplicada com base no art. 12 da Lei 8.218/1991, resultou do atraso na apresentação dos arquivos digitais e sistemas, obrigação estabelecida pela art. 11 do mesmo diploma legal".

Ocorre que o referido art. 16 apenas delega ao Secretário da Receita Federal a definição de forma e prazo das obrigações acessórias. Essa mesma delegação já constava no art. 11 da Lei nr. 8.218/1991. A referida decisão, no entanto, não se dedicou a distinguir as supostas diferenças existentes entre as obrigações referidas no art. 16 da Lei 9.779/1999 daquelas objeto das penalidades referidas nos citados dispositivos da Lei nr. 8.218/1991.

Em verdade, o v. Acórdão limitou-se à transcrição dos dispositivos mencionados e à reprodução do voto do Conselheiro Waldir Veiga Rocha no Acórdão 1301-001.218, porém sem associar os fundamentos do precedente transcrito ao caso concreto objeto do Recurso.

Deixar claro, de início, que este relator adotou como razão de decidir a lide com esteio no voto proferido pelo i. Conselheiro Waldir Veiga Rocha no Acórdão 1301-001.218, com a permissão expressa no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Neste ponto o voto embargado após reproduzir o texto do citado art. 57, antes e depois da Lei nº 12.766, de 2012 (art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), conclui com a seguinte fundamentação:

De se observar que tanto a redação do art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 vigente à época do lançamento, quanto aquela com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.766/2012, se referem ao descumprimento de obrigações acessórias (redação anterior) ou à não apresentação nos prazos fixados de declaração, demonstrativo ou escrituração digital (nova redação) exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/1999.

Vejamos, então, de que cuida art. 16 da Lei nº 9.779/1999:

Lei nº 9.779, de 19/01/1999

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.

Como visto o artigo 16 acima transcrito não cuidava de penalidade (mas, sim, de competência para instituir obrigações acessórias). A penalidade por sua vez era tratada pelo art. 57 da MP nº 2.158-35/2001. Logo, há de se concluir, que a multa do presente processo, aplicada com base no art. 12 da Lei nº 8.218/1991, resultou do

atraso na apresentação dos arquivos digitais e sistemas, obrigação estabelecida pelo art. 11 do mesmo diploma legal.

Enfim, as penalidades de que trata o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 se aplicam exclusivamente ao descumprimento de obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/1999, o que não é o caso dos presentes autos.

A multa aplicada, do presente processo, decorreu da aplicação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/91 (transcreve-se).

Reforça tal entendimento, como já dito, alinhando-se às conclusões do voto vencedor do I. Conselheiro Waldir Veiga Rocha (Acórdão 1302-001.218, de 05 de novembro de 2013), assim sintetizado:

· A multa do presente processo, aplicada com base no art. 12 da Lei nº 8.218/1991, resultou do atraso na apresentação dos arquivos digitais e sistemas, obrigação estabelecida pelo art. 11 do mesmo diploma legal.

· As penalidades de que trata o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 se aplicam exclusivamente ao descumprimento de obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779/1999, o que não é o caso dos presentes autos.

· A obrigação acessória criada pelo art. 11 da Lei nº 8.218/1991 não se confunde com aquela criada pela IN RFB nº 787/2007, com base na delegação de competência do art. 16 da Lei nº 9.779/1999. Em se tratando das mesmas informações, a apresentação da segunda pode suprir a primeira, mas não a substitui nem extingue.

· Não se tratando da superveniência de fixação de penalidade menos gravosa para a mesma infração, não se há de cogitar da aplicação da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, alínea "c").

Pelo que, mais uma vez, resta claro, inexistir qualquer omissão em relação a esta matéria.

Quanto ao terceiro ponto "DA APLICAÇÃO CONFORME PARECER NORMATIVO 3/2013" alega a embargante:

Data maxima venia, a referida decisão **se omitiu absolutamente quanto ao primeiro argumento subsidiário apresentado pela Recorrente**, assim como o fez a DRJ/SP1. A questão chegou a ser citada pelo v. Acórdão, porém não houve qualquer manifestação no voto sobre o assunto.

Trata-se de alegação da Recorrente no sentido de que, supondo que a multa prevista no inciso III do art. 12 da Lei 8.218/1991 não tivesse sido revogada pelo art. 8o. da Lei 12.766/2012 (argumento principal), o referido art. 12 da Lei 8.218/1991 teria passado a ser aplicado conjuntamente com o art. 57 da MP 2.158-35/2001, conforme explicitado pelo Parecer Normativo 3/2013 expedido pela Receita Federal do Brasil.

Embora o referido Parecer tenha opinado pela não revogação do art. 12, inciso III, da Lei 8.218/1991, o Fisco Federal reconheceu que a norma passou a não ser mais aplicada isoladamente, porém em conjunto com a disposição do art. 57 da MP 2.158-35/2001. Em síntese, pela interpretação do Parecer, impõe-se que estejam presentes os seus **pressupostos de objetivos: (i) ausência de apresentação de arquivos magnéticos e (ii) ausência de escrituração por meio dos próprios arquivos magnéticos; bem como que seja atendido o requisito de aplicação da multa consistente na prova inequívoca da ausência de escrituração.**

Ressalte-se que a hipótese de aplicação do art. 12 da Lei 8.218/1991, único fundamento legal utilizado no auto de infração, segundo a própria administração, passou a ser a falta de escrituração digital, eis que o mero atraso na entrega é atualmente apenado pelo art. 57 da MP 2.158/2001, com redação dada pela Lei 12.766/2012. Ou seja, o Auto de Infração só poderia ser considerado viável se evidenciado pelo Auditor Fiscal que a Recorrente não escriturou as informações solicitadas.

Analisando o caso concreto, o Auditor Fiscal fez constar em seu Termo de Verificação Fiscal que a Recorrente **não manteve** os arquivos digitais e **não os apresentou** dentro do prazo fixado, o que, de acordo com seu entendimento, ensejaria a aplicação da multa mais gravosa do art. 12 da Lei 8.218/1991. Ocorre que está provado que a Recorrente **ESCRITUROU** e também **APRESENTOU** o arquivo magnético solicitado, embora com atraso. O próprio Termo de Verificação Fiscal atesta que a Recorrente tanto escriturou que entregou os arquivos magnéticos com atraso.

Neste ponto o voto condutor guerreado analisando as questões trazidas no recurso voluntário traz considerações a respeito das supostas violações aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e confisco por parte da norma que serviu de suporte para a aplicação da penalidade.

Importa, neste ponto, reproduzir a conclusão:

É patente que a aplicação da multa decorre da legislação tributária a qual não prevê qualquer vinculação quanto a necessidade de se comprovar o tipo de conduta levado a efeito pelo contribuinte. Não houve por parte do auto de infração a acusação de que o contribuinte teria agido de má fé ou com dolo específico. O fato é que o contribuinte apresentou em atraso os arquivos digitais solicitados, o que ensejou a aplicação da multa em função do atraso. Não há no caso critérios subjetivos a serem avaliados. Ademais, nos termos do art. 136 do CTN, abaixo transcrito, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente.

Ressalte-se, por pertinente, outro fragmento extraído do voto:

Finalmente, não se pode deixar de mencionar o Parecer Normativo RFB nº 3, de 10/06/2013. Com todo o respeito devido aos ilustres pareceristas e demais autoridades que subscrevem aquele normativo, por todo o acima exposto, entendo que suas conclusões não são as que melhor integram a legislação. Lembro, ainda, que este CARF não está obrigado às interpretações esposadas pela Receita Federal.

Por fim, é cediço que os embargos de declaração objetivam suprir obscuridade, omissão e contradição porventura verificados na decisão recorrida, enquanto, na verdade, na presente hipótese pretende a Embargante reabrir a discussão sobre a matéria apenas porque inconformada com o resultado do julgamento.

Pretender revisitar a discussão dos fatos é tarefa seguramente vedada nesta estreita via, e além de vedada apresenta-se completamente desnecessária porquanto o acórdão embargado, como acima visto, se mostrou claro na análise dos fatos e conclusão, se o fez de maneira contrária ao que sustenta a contribuinte/embargante, *data máxima vênia*, ao seu ilustre patrono, é fato que não se confunde com os pressupostos dos Embargos de Declaração.

Com efeito, malgrado a Embargante tenha extraído trechos esparsos do acórdão embargado, pretendendo conferir aparente omissão, nada há que hospede os

fundamentos dos Declaratórios, ou seja, ao meu ver, não logrou comprovar seus argumentos, já que repete questões já devidamente debatidas por ocasião do julgamento nesta Turma Ordinária.

Assim, pelas razões expostas, conduzo meu voto no sentido de conhecer os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos para, no mérito, NEGAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator