



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

Processo nº 10283.005139/2010-54
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-003.748 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado LG ELETRONICS DA AMAZONIA LTDA.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

LEI N. 8.218/1991, ARTIGO 11. MANUTENÇÃO DE REGISTROS CONTÁBEIS E FISCAIS EM MEIOS INFORMATIZADOS. ALCANCE DESSE ARTIGO DA LEI.

O artigo 11 da Lei n. 8.218/1991: (i) não obriga a pessoa jurídica a adotar sistema informatizado para registrar negócios e atividades econômico-financeiras, (ii) não obriga que a pessoa jurídica que adote esse tipo de sistema de processamento de dados o faça para todos os seus negócio e atividades econômico-financeiras, mas possa incluir no sistema de processamento as partes de seus negócios e atividades e registros contábeis e empresariais que lhe for conveniente e possível, (iii) não pode obrigar a pessoa jurídica a incluir nesses arquivos os documentos que não foram emitidos por terceiros ou que não foram entregues à pessoa jurídica.

PAF. COMPETENCIA DO JULGADOR PARA EXCLUIR PENALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL OU PARA REFORMAR DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVA.

Está assente a base de lei para o Colegiado, em processo administrativo, decidir pela exclusão da penalidade proposta pela autoridade fiscal ou pela administração tributário fiscal ou decide afastar as razões da autoridade de administração para reconhecer ou negar direito ou pretensão do administrado ou contribuinte. O exercício dessa competência e atribuição não colide com o disposto no inciso VI do artigo 97 do CTN, ao contrário, confirma-a na medida em que ela é a expressão dos Princípios maiores que regem o ordenamento jurídico a e a aplicação do direito, em especial a garantia do devido processo legal, do amplo direito de defesa e do contraditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração apresentados, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e André Henrique Lemos, que sequer conheciam dos embargos.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Erro! A origem da referência não foi encontrada. - Redator designado.

EDITADO EM: 09/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao amparo do art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face do Acórdão nº **3401-003.218**, que possui a seguinte ementa:

Acórdão **3401-003.219 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de **24 de agosto de 2016.**

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2007

ARQUIVOS MAGNÉTICOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES.
INFRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA DESCABIMENTO

Somente é aplicável a multa do inciso II do artigo 12 da Lei n. 8.218/1991 quando ficar comprovado que a contribuinte omitiu ou prestou informação incorreta de atividade, negócio, documento ou registro empresarial, contábil ou fiscal daquilo que ela abrangeu pelos seus sistemas informatizados, e que deve ser mantido em ordem à disposição da autoridade tributário-fiscal por 10 anos. O artigo 11 dessa Lei não obriga o contribuinte a incluir todas as suas atividades, negócios, documentos e registros em sistemas informatizados. O Ato Declaratório COFINS 15/2001 não obriga a contribuinte a incluir em seu sistema informatizado os documentos emitidos por terceiros e por ela não recebidos.

NOTAS FISCAIS SIMBÓLICAS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

A não inclusão nos sistemas informatizados das notas fiscais simbólicas emitidas por terceiros e recebidas pela contribuinte não configura o sentido e o

tipo infracional dado pelo inciso II do artigo 12 da Lei n. 8.218/1991, pois ela não constitui omissão de informação solicitada, ou de prestação incorreta de informação solicitada, além do fato delas não terem expressão de efetiva operação, mas apenas de controle formal adjetivo.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan e Fenelon Moscoso de Almeida. Designado o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Waltamir Barreiros participou do julgamento e proferiu voto em sessão de julho/2016. Fez sustentação oral, pela recorrente, Cristiane Romano, OAB-DF nº 1.503-A. Robson José Bayerl - Presidente e Relator. Eloy Eros da Silva Nogueira - Redator designado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Waltamir Barreiros, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

A Embargante afirma que o acórdão deixou de justificar o afastamento do artigo 97, inciso VI do CTN, pois afastou imotivadamente o comando da lei que motivou o lançamento, e terminou por criar hipótese de exclusão de penalidade não prevista em lei, violando o Princípio da Legalidade. Conclui pedindo que a E. Câmara se manifeste a respeito e justifique o afastamento desse dispositivo do CTN, uma vez que, em seu entendimento, isso correspondeu a verdadeira declaração de inconstitucionalidade por meio indireto. *In verbis* a argumentação da Ilustre embargante:

A fiscalização identificou, com base no exame dos dados constantes dos arquivos digitais fornecidos pela autuada, referentes ao exercício fiscal 2006, a omissão do registro de retornos de mercadorias ou materiais remetidos para depósito ou para industrialização, respectivamente. Diante dessa constatação, considerou ter havido infringência aos requisitos legais estabelecidos para a elaboração dos referidos arquivos, **eis que ausentes informações de fornecimento obrigatório, nos termos do ADE COFINS nº 15/2001, que tem fundamento legal nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/91.**
[...]

Consta na legislação tributária, a determinação de que os arquivos digitais obrigatórios devem conter **todas** as notas fiscais referentes às entradas e saídas ocorridas na pessoa jurídica, emitidas pela empresa ou por terceiros, ainda que não haja movimentação física de mercadorias ou a geração de débitos ou créditos tributários.

Não existe na legislação, hipóteses de exclusão da citada imposição. No entanto, apesar da ausência dessa previsão legal, a e. 1ª Turma Ordinária suprimiu a multa, **sem, contudo, justificar o afastamento do art. 97, VI do CTN.**

Eis a redação do art. 97, VI do CTN:

"Art. 97. Somente a lei pode

estabelecer: (...) "

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades". (Grifos nossos)

Ao afastar imotivadamente o referido comando, a e. P Turma terminou por criar hipótese de exclusão de penalidade não prevista em lei, violando, por consequência, o Princípio da Legalidade.

[..]

Ora, se não há dúvida de que o contribuinte praticou a conduta prevista no art. 12, II da Lei nº 8.218/91, não há qualquer possibilidade de se admitir, neste caso, um procedimento discricionário da autoridade fiscal, em que esta poderia deixar ou não de aplicar a penalidade, segundo sua mera conveniência.

Por fim, ressalta-se que não se pretende aqui, com a presente peça, alterar o entendimento do acórdão ora embargado. O que se busca é a manifestação do C. Colegiado sobre esse inafastável ponto.

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso, para que esta e. Câmara justifique o afastamento do art. 97, VI do CTN, fato que correspondeu à verdadeira declaração de inconstitucionalidade por meio indireto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Este processo tem como objeto auto de infração que constituiu e exige multa por ausência de informações em arquivos magnéticos, baseada no art. 12, II da Lei nº 8.218/91.

De acordo com o relator do acórdão recorrido, "... foi constatada expressiva movimentação de valores sob os títulos "Remessa para Industrialização", CFOP 5.901, e "Remessa para Depósito Fechado", CFOP 5.905, sem a indicação, nos arquivos magnéticos, dos respectivos retornos, segundo o contribuinte, realizados nos CFOPs 1.902, 1.903, 1.906 e 1.907. Intimado a justificar a situação e apresentar as notas fiscais correspondentes, o contribuinte inicialmente apresentou alguns documentos, porém, não incluídos nos arquivos magnéticos, informando, posteriormente, que as notas fiscais de retorno eram meramente simbólicas, não possuindo qualquer relevância no controle das operações."

Na instância a quo, no mérito, os julgadores havia mantido a autuação, como se vê pelo entendimento firmado no trecho específico da sua ementa, *in verbis*:

*ARQUIVOS DIGITAIS. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.
INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. MULTA*

Os dados das notas fiscais de retorno de mercadorias ou produtos remetidos para depósito ou industrialização devem estar inclusos nos arquivos digitais de fornecimento obrigatório ao Fisco, conforme se extrai das disposições contidas nos Itens 4.3 e 4.9 do Anexo Único do ADE Cofis nº 15/2001, que tem amparo legal no art. 11, § 3º, da Lei nº 8.218/91. A ausência dessas informações configura infração que, nos termos do caput do art. 12 do referido Diploma Legal, é de mera conduta, ensejando assim a aplicação da multa prescrita no inciso II desse mesmo artigo, independentemente das consequências dessa omissão, ou de sua vinculação a outras irregularidades eventualmente apuradas."

Mas o Colegiado de 2º piso adotou entendimento diferente, e deu provimento ao recurso voluntário, como podemos ver na ementa reproduzida acima, e agora questionada pela Procuradoria da Fazenda Nacional por recurso singular em sede de Embargos.

Vou expor aos Senhores Conselheiro as razões por que entendo que ele deve ser conhecido, mas, no mérito, não deve ser acolhido.

Primeiramente, a embargante afirma que seriam de inclusão obrigatória nos registros, arquivos e sistemas informatizados e digitais (indicados nos artigos 11 e 12 da Lei n. 8218/1991) as notas fiscais simbólicas referentes a retorno de mercadorias/materiais para depósito ou para industrialização, Invoca o ADE COFINS n. 15/2001 para sublinhar que a legislação tributária traz determinação mandatória da inclusão de todas as notas fiscais "referentes às entradas e saídas ocorridas na pessoa jurídica, emitidas pela empresa ou por terceiros, ainda que não haja movimentação física de mercadorias ou a geração de débitos ou créditos tributários."

Consciente de que a Embargante certamente não pretenderia rediscutir o contraditório e a matéria, apresso-me a trazer ao Colegiado o entendimento de que o acórdão recorrido adotou interpretação da legislação diametralmente oposta à esposada pela recorrente, e também pelos Julgadores a quo e pela autoridade de lançamento.

Inicialmente, na visão do Colegiado o disposto no artigo 11 da Lei n. 8.218/1991: (i) não obriga a pessoa jurídica a adotar sistema informatizado para registrar negócios e atividades econômico-financeiras, (ii) não obriga que a pessoa jurídica que adote esse tipo de sistema de processamento de dados o faça para todos os seus negócio e atividades econômico-financeiras, mas possa incluir no sistema de processamento as partes de seus negócios e atividades e registros contábeis e empresariais que lhe for conveniente e possível, (iii) não pode obrigar a pessoa jurídica a incluir nesses arquivos os documentos que não foram emitidos por terceiros ou que não foram entregues à pessoa jurídica.

Do mesmo modo o ADE COFIS n. 15/2001, que não pretende ir além do disposto na Lei, e não pretende impor que na pessoa jurídica adote sistema informatizado, ou o

faça para a totalidade de seus negócios, atividades e registros, e não pretende que ela seja obrigada a incluir documentos que ela não tenha recebido.

Naturalmente que a pessoa jurídica passa a estar obrigada a manter em ordem os arquivos e documentos dos negócios e das atividades e dos registros que tenham passado a ser tratados por sistema de processamento de dados. E esses arquivos e documentos eletrônicos devem estar à disposição da autoridade tributário fiscal.

Ademais, **a decisão recorrida apontou que o fato descrito não correspondeu ao tipo infracional:**

Ademais, nesse caso, a autoridade fiscal utilizou os registros de controle do estoque para demonstrar a ocorrência da infração. Entendemos que o controle do estoque pode demonstrar que houve uma falha nos registros de movimentação, justamente que seria saneado pela nota fiscal de movimentação simbólica. Mas, em nossa análise, essa constatação não se confunde com a base e a descrição da infração aqui em discussão: o fato de encontrar registro de movimentação de estoque a que se imputa falta de registro de nota fiscal simbólica não tem identidade com o fato de não estar mantida em meio digital nota fiscal simbólica. As suas materialidades são distintas.

Se a infração fosse a existência de um controle de estoque em que se constata a falta de registro correspondente à nota fiscal simbólica, certamente o texto da lei não deixaria de apontar isso com precisão e clareza.

Não procede imputar *omissão de informação ou prestação incorreta de informação solicitada pela falta de inclusão nos sistema informatizados e nos arquivos digitais de notas fiscais simbólicas* (que seriam emitidas pelos terceiros) deduzida a partir simplesmente da movimentação dos estoques, sem demonstrar que elas foram emitidas e chegaram à posse da contribuinte.

De outro lado, o controle do estoque trazia a verdade dos fatos, ele não tinha recebido as notas fiscais simbólicas. Essa situação corresponde, a nosso ver, à forma que se espera de uma escrituração, que seja verdadeira, que não esteja trazendo informações inverídicas, falsas. A falta de registro das notas de movimentação simbólica emitidas por terceiros e recebidas pela contribuinte não corresponde ao tipo infracional **(omissão e prestação incorreta de informações solicitadas** e indiretamente o não atendimento da forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos).

Com essas breves considerações, que, em resumo, sugerem que o fato (falta de notas fiscais de movimentação simbólica que seriam emitidas por terceiros, a partir do registro de movimentação de estoque) NÃO CORRESPONDE AO TIPO INFRACIONAL (omissão e **prestação incorreta de informações solicitadas** e indiretamente **não atendimento da forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos** por não manter digitalizadas as notas fiscais de movimentação simbólica), e que FALTOU COMPROVAÇÃO DO IMPUTADO (pois não demonstrado que a contribuinte não incluiu no sistema informatizado e nos arquivos digitais todas essas notas e que a contribuinte as tinha em sua posse), é que entendemos dever-se-ia dar provimento ao recurso voluntário, de forma a cancelar a exigência.

Daí o firmado na Ementa do acórdão recorrido:

ARQUIVOS MAGNÉTICOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES.
INFRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA DESCABIMENTO

Somente é aplicável a multa do inciso II do artigo 12 da Lei n. 8.218/1991 quando ficar comprovado que a contribuinte omitiu ou prestou informação incorreta de atividade, negócio, documento ou registro empresarial, contábil ou fiscal daquilo que ela abrangeu pelos seus sistemas informatizados, e que deve ser mantido em ordem à disposição da autoridade tributário-fiscal por 10 anos. O artigo 11 dessa Lei não obriga o contribuinte a incluir todas as suas atividades, negócios, documentos e registros em sistemas informatizados. O Ato Declaratório COFINS 15/2001 não obriga a contribuinte a incluir em seu sistema informatizado os documentos emitidos por terceiros e por ela não recebidos.

NOTAS FISCAIS SIMBÓLICAS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

A não inclusão nos sistemas informatizados das notas fiscais simbólicas emitidas por terceiros e recebidas pela contribuinte não configura o sentido e o tipo infracional dado pelo inciso II do artigo 12 da Lei n. 8.218/1991, pois ela não constitui omissão de informação solicitada, ou de prestação incorreta de informação solicitada, além do fato delas não terem expressão de efetiva operação, mas apenas de controle formal adjetivo.

Por isso, considero que o recurso da embargante parte de pressupostos (por exemplo: "Ora, se não há dúvida de que a contribuinte praticou a conduta prevista no artigo 12, inciso II da Lei n. 8.218/1991,") que foram analisados e afastados pela decisão recorrida, e temos que cuidar para que não incorramos em reapreciar o mérito nesta oportunidade.

Em segundo ponto, a Embargante sugere que decisão recorrida deixou de estar motivada para afastar o comando do inciso II do art. 12 da Lei n. 8.218/1991, e que a exclusão da penalidade desatendeu o Princípio da Legalidade e deixou de justificar o disposto no inciso VI do artigo 97 do CTN.

Parece-me que está assente a base de lei para o Colegiado, em processo administrativo, decidir pela exclusão da penalidade proposta pela autoridade fiscal ou pela administração tributário fiscal. A meu ver, a motivação desse tipo de decisão pelo Colegiado, e a sua legalidade, residiria:

- nos incisos XXIV, LIV, LV e LVI do artigo 5º da Constituição Federal CF/1988,
- Lei n. 5.172, de 1966 (em especial artigos 7º, 96, 100, 149, 156 inciso IX, 170 a 173, título IV),
- Decreto-lei n. 37, de 1966 (em especial artigos 97 a 103 e 125 ma 136),
- Decreto-lei n. 822/1969,
- Decreto 70.235, de 1972 (em especial os artigos 25 e 37),
- Lei n. 9.784/1999,
- Portaria MF n. 343 e Regimento Interno do CARF (em especial os artigos 1º, 2º e 63 do Anexo II do RICARF)

Quando, por exemplo, o Colegiado decide que o fato descrito pela autoridade fiscal não se subsume à hipótese da lei, ela está afastando a exigência ou desconstituindo-a com suporte na competência e na atribuição dada pelo conjunto legal acima listado. Analogamente quanto decide afastar as razões da autoridade de administração para reconhecer ou negar direito ou pretensão do administrado ou contribuinte.

O exercício dessa competência e atribuição não colide com o disposto no inciso VI do artigo 97 do CTN, ao contrário, confirma-a na medida em que ela é a expressão dos Princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e a aplicação do direito, em especial a garantia do devido processo legal, do amplo direito de defesa e do contraditório.

Por essas brevíssimas considerações é que espero ter conseguido apresentar a solicitada justificativa e que entendo não ter se dado as supostas ilegalidade ou declaração de inconstitucionalidade.

Concluo propondo a este Colegiado seja negado provimento ao recurso interposto pela zelosa Procuradoria da Fazenda Nacional em sede de Embargos.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator