



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10380.015859/2009-96
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1401-005.474 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2021
Recorrente ECOFOR AMBIENTAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA REGULAMENTAR. APLICABILIDADE

As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. Ficam sujeitos à aplicação da multa regulamentar estatuída no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001 e reedições, os Contribuintes que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas a que se refere o caput do art. 11 do mesmo dispositivo legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido pela autoridade julgadora o pedido de perícia desnecessário para o deslinde da questão. A diligência ou perícia não se presta a suprir a deficiência na instrução probatória por parte da Recorrente ou do Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS REGULARMENTE REALIZADOS. NÃO CONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Súmula CARF n.º 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Os ditames da Súmula CARF n.º 02, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, impedem o conhecimento de arguições de ilegalidade/inconstitucionalidade, mormente quando os atos administrativos atacados foram realizados de acordo com a legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, afastar as arguições de nulidade do Auto de Infração, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem refletir os fatos de que trata o presente processo, reproduzo o Relatório da decisão recorrida:

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fl. 3, que lhe exige o pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no montante de R\$ 1.623.070,00 (um milhão, seiscentos e vinte e três mil, setenta reais). Tal lançamento foi assim descrito no mencionado Auto:

O sujeito passivo não forneceu no prazo estabelecido, os seguintes arquivos digitais, solicitados através do Termo de Intimação datado de 20/04/2009, a saber: da contabilidade (item 1), das notas fiscais (item 2), do relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais (item 4) e da folha de pagamento (item 5), ficando sujeito à multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. As circunstâncias materiais do fato estão descritas no Termo de Verificação Fiscal, em anexo.

O referido Termo esclarece:

1. No exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização junto ao contribuinte acima identificado, foram apurados os fatos a seguir relatados:

2. A presente fiscalização teve sua origem com o não atendimento por parte do contribuinte em epígrafe da solicitação constante do Termo de Intimação datado de 20/04/2009, anexo às folhas 11 a 13, cuja ciência foi feita por meio de Aviso de Recebimento AR, n.º AR254266789RL recebido em 29/04/2009, anexo às folhas 10.

3. O termo mencionado no parágrafo precedente dava cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal Diligência — MPF-D n.º 310100200900496 e referia-se à entrega dos seguintes arquivos digitais referentes aos anos calendários de 2007 e 2008, a saber: da contabilidade; das notas fiscais; da folha de pagamento e arquivo de relacionamento entre a contabilidade e os tributos federais. A fundamentação legal para o pedido está disposta na Instrução Normativa SRF n.º 86, de 22/10/2001, regulamentada pelo Ato Declaratório Cofis 15, de 23/10/2001; Portaria RFB n.º 11.211, de 07/11/2007, artigos e 9º, II; no artigo 8º da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003 e Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12, de 20/06/2006.

4. Ressalte-se que o prazo para entrega dos arquivos digitais foi prorrogado até o dia 15/06/2009, em atendimento ao pedido de prorrogação do contribuinte, anexo às folhas 14. Apesar de ter sido concedido o referido prazo, a empresa não entregou os arquivos digitais.

5. A falta de apresentação dos arquivos eletrônicos no prazo determinado sujeita a empresa à multa, conforme dispõe os artigos 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, a seguir descritos in verbis:

[...]

6. No caso em pauta, aplica-se o artigo 12, inciso III e parágrafo único acima, tendo em vista que a empresa encontra-se inadimplente há mais de 50 dias, em relação à intimação. Observe-se que neste prazo o percentual da multa atinge seu limite máximo de 1% (um por cento).

7. Os arquivos eletrônicos, objeto das intimações, referem-se aos anos-calendário de 2007 e 2008. Com relação ao exercício de 2008, caso o contribuinte estivesse obrigado a apresentar a escrituração contábil digital, conforme artigo 3º, I, da IN RFB n.º 787/2007, com redação dada pela IN RFB n.º 926/2009, ficaria dispensado da entrega dos arquivos contábeis nos moldes da intimação referente ao ano calendário 2008, entretanto, essa situação não afeta o valor da multa, já que o titular da obrigação acessória não entregou os demais arquivos objeto da presente autuação, os quais referiam-se aos anos de 2007 e 2008.

O Autor do feito apurou a base de cálculo e, aplicando o percentual de 1%, obteve os seguintes valores:

Valor da Multa por Ano-Calendário (R\$)		Total da Multa
2007	2008	R\$
800.050,00	823.020,00	1.623.070,00

Ciente em 18 de dezembro de 2009 (fl. 28), a interessada apresentou, em 12 de janeiro de 2010, a impugnação de fls. 30 a 49, alegando o que resume a seguir.

Principia alegando que “a competência específica do Auditor Fiscal da Receita Federal para atuar em cada caso concreto” sempre dependeria de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e que somente constaria “no MPF originário da ação fiscal em comento [...] diligência para coletar arquivos digitais da contabilidade,

folha de pagamento e relação de contas da contabilidade/tributos federais”. E prossegue:

Ocorre que o Termo de Intimação lavrado em 20/04/2009 (DOC. 05) abrange não apenas a solicitação para apresentação dos arquivos acima, mas também para apresentação das informações referentes às notas fiscais, tendo, portanto, objeto diferente daquele, afrontando o art. 142 do Código Tributário Nacional [...].”

Com base nisto e nos princípios de ampla defesa, contraditório, devido processo legal e publicidade dos atos administrativos, entende nulo o feito fiscal.

Alega também haver readquirido a espontaneidade, menciona o artigo 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, dizendo:

30. No presente caso, a IMPUGNANTE foi intimada do início da Ação Fiscal, através do Termo de Intimação emitido em 20/04/2009, com ciência em 29/04/2009 (DOC. 05). Após o deferimento de prorrogação do prazo em 25/05/2009 (DOC. 06), o segundo Termo de Intimação somente ocorreu em 11/11/2009 (DOC. 07), ou seja, ultrapassados 168 dias - mais de 60 (sessenta) dias - entre uma fase e outra, o que enseja a reaquisição da espontaneidade em relação à Ação Fiscal em comento.

31. Assim, tendo a ação fiscal extrapolado o prazo de 60 dias [...], a Empresa readquire o benefício da espontaneidade, motivo pelo qual não poderia ser-lhe exigida a multa cobrada através do Auto de Infração em epígrafe, sobretudo porque apresentara parte dos documentos solicitados antes da lavratura do mesmo (DOC. 09).

[...]

34. Considerando-se a ação fiscal como um todo, a partir da primeira fase, tendo-se constatado que foi extrapolado o prazo pelo agente fiscal, o contribuinte readquire a espontaneidade até o final da ação, ainda que posteriormente fosse cumprido o prazo, todos os atos praticados pelo sujeito passivo, ainda que no curso do procedimento interrompido, incluem-se no conceito de espontaneidade readquirida [...].

[...]

35. Nesse contexto, uma vez ultrapassado o prazo de 60 (sessenta) dias sem a continuidade dos trabalhos, a IMPUGNANTE readquiriu a espontaneidade até o final da ação fiscal, possibilitando-a a apresentação dos arquivos solicitados pela fiscalização, sem a imposição de multa, nos termos do art. 138, caput, do Código Tributário Nacional.

Afirma que, a teor do artigo 3o, inciso I, da Instrução Normativa RFB n.º 787, de 19 de novembro de 2007, as pessoas jurídicas submetidas à tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza da Pessoa Jurídica (IRPJ) pela sistemática do lucro real achavam-se obrigadas a adotar a Escrituração Contábil Digital (ECD), o que supriria “o envio dos documentos exigidos na Instrução Normativa SRF n.º 86, de 22 de outubro de 2001, e na Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12, de 20 de junho de 2006, consoante art. 6º, da IN RFB n.º. 787/2007”.

[...]

Reconhece que “parte dos arquivos gerados não pôde ser transmitida”, em razão de “inúmeros erros na transmissão dos mesmos” e que o autor do feito não lhe teria concedido “novas prorrogações de prazo, para o envio das informações faltantes”. Com base nisto, entende que “a impossibilidade de apresentação de parte dos arquivos” deveria ser “levada em consideração para fins de relevação total ou

parcial da multa imposta”, invocando em seu favor os artigos 923 e 932 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999).

Entende também que tal multa seria “*desarrazoada e desproporcional, possuindo ainda caráter confiscatório*” e que deveria ser afastada “*por afronta a princípios constitucionais*”. Afirma que

63. [...] embora não tenha havido a escrituração eletrônica de todos os elementos exigidos pela fiscalização, a IMPUGNANTE recolheu todos os tributos devidos dentro do prazo legal (DOC. 12). Ademais, inúmeras outras informações prestadas pela IMPUGNANTE ao Fisco são mais que suficientes para apuração de dados solicitados, tais como DCTF 's, DACON's, DIPJ's, GFIP's, todas regularmente entregues (DOC. 13).

Acrescenta que

72. Aos Órgãos Administrativos compete deixar de aplicar lei ou ato normativo flagrantemente inconstitucional e ilegal, consoante dispõe o art. 4º do Decreto 2.346, de 10/10/1997, in verbis:

Menciona os artigos 946, 926, 928 e 980 do RIR/1999 para aduzir que

79. Todos os dispositivos acima, relativos à não apresentação de documentos dentro do prazo estabelecido pela fiscalização, importam na aplicação de sanções com base em valores fixos, demonstrando, ai, a evolução dos dispositivos legais que tratam da matéria e corroborando pela desproporcionalidade da multa prevista no art. 12 da Lei n.º. 8.218/91, fixada sobre a receita bruta da pessoa jurídica, importando, por fim, na necessidade premente de sua reclassificação.

Requer a produção de prova pericial.

Junta excertos doutrinários e jurisprudenciais.

A Impugnação ao Auto de Infração foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE, que editou o Acórdão n.º 02-69.279 – 4ª Turma, de 29 de junho de 2016 (v. e-fls. 128/141). A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/06/2009

MPF - NULIDADE.

A competência funcional do AFRB independe do MPF, que constituía mero instrumento de controle interno da administração tributária.

MPF - PRORROGAÇÃO

As prorrogações do MPF, acessíveis a qualquer tempo pelo contribuinte, são prova bastante da continuidade dos procedimentos fiscais.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS - LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias e indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL

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.

RESPONSABILIDADE

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

AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

INFORMÁTICA

As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da RFB, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, sob pena de penalidade pecuniária.

ESCRITURAÇÃO DIGITAL

A ECD deverá ser transmitida ao SPED e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém e, quando for o caso, após a autenticação pelos órgãos de registro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 146/166, através do qual argui, em apertada síntese, o seguinte:

- 1) Nulidade do Auto de Infração – repete os argumentos da impugnação, alegando que a Autoridade Fiscal teria extrapolado os limites estabelecidos no Mandado de Procedimento Fiscal que instaurou a diligência ao requerer os arquivos relativos às notas fiscais emitidas. A requisição de tais informações não constaria do respectivo MPF, ocorrendo, portanto, infringência ao art. 142 do CTN e ao art. 59 do Decreto n.º 70.235/72;
- 2) Do caráter desproporcional da multa – repete os mesmos argumentos a impugnação, acrescentando a alegação de que ao caso concreto deveria ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, alterado pelas Leis n.º 12.766/2012 e 12.873/2013, que estipulariam para casos tais o valor de R\$500,00 por mês calendário. Cita o Parecer Normativo RFB n.º 3/2013; Cita também o acórdão n.º 1201-001.418 do CARF;
- 3) Desobediência dos prazos da ação fiscal – reaquisição da espontaneidade – Em relação à decisão recorrida, argumenta a Recorrente que “*Verifica-se que*

a Decisão recorrida se limitou a analisar somente o MPF n.º 03.1.01.00-2009-00496-0, sem contudo analisar os argumentos da Recorrente que apontaram “atraso” no MPF n.º 03.1.01.00-2009-01260-1, conforme demonstrado a seguir. (...) No presente caso, a Recorrente foi intimada do início da Ação Fiscal, através do Termo de Intimação (1ª fase - MPF n.º 03.1.01.00-2009-00496-0) emitido em 20/04/2009, com ciência em 29/04/2009. Após o deferimento de prorrogação do prazo em 25/05/2009, o segundo Termo de Intimação (2ª fase - MPF n.º 03.1.01.00-2009-01260-1) somente ocorreu em 11/11/2009, ou seja, ultrapassados 168 dias - mais de 60 (sessenta) dias - entre uma fase e outra, o que enseja a reavaliação da espontaneidade em relação à Ação Fiscal em comento”. No mais, repete os mesmos argumentos já expendidos quando da Impugnação;

- 4) Não obrigatoriedade quanto à apresentação dos arquivos do SINCO contábil do ano de 2008 – repete os mesmos argumentos da impugnação, qual seja, de que a Recorrente não estava obrigada, em relação ao ano calendário de 2008, de entregar os arquivos contábeis nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 86/2001 e Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12/2006;
- 5) Impossibilidade da apresentação dos documentos devido a erros de transmissão – Também repete a impugnação alegando que a impossibilidade de apresentação de parte dos arquivos, por motivos alheios à vontade da Recorrente, conforme teria sido comprovado nos autos, deve ser levada em consideração para fins de relevação total ou parcial da multa imposta;
- 6) Apresentação de parte dos arquivos e a recusa do Fisco em recebê-la – Novamente, repete os termos da impugnação para arguir que a entrega, mesmo que parcial, dos arquivos exigidos pela Fiscalização não poderia simplesmente ser desconsiderada, o que ensejaria a improcedência da autuação em referência;
- 7) Do dever da Autoridade Administrativa de não aplicar normas inconstitucionais – Repetindo os argumentos já trazidos na impugnação, alega que uma vez tido como inconstitucional o caráter desproporcional da multa, não deveria a Autoridade Administrativa aplicar lei considerada ilegal e inconstitucional em caso concreto;
- 8) Da possibilidade de reclassificação da multa – Também neste item, os argumentos são os mesmos da impugnação. Alega a Recorrente que os dispositivos legais que tratam da matéria teriam “evoluído” para a imposição de penalidades em valores fixos, razão pela qual a necessidade de reclassificação da multa imputada;
- 9) Esclarecimento da verdade material – necessidade de perícia – a negativa de prova pericial afronta o direito à ampla defesa e contraditório, uma vez que são necessários os esclarecimentos dos quesitos formulados pela Recorrente para que haja a efetiva compreensão e comprovação dos argumentos trazidos aos autos. Reitera o pedido de perícia formulado por ocasião da impugnação.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com a lavratura de auto de infração através do qual se está a exigir a multa regulamentar estabelecida nos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991.

O recurso voluntário praticamente não inovou em relação à manifestação de inconformidade, repetindo as mesmas alegações e deixando de dialogar com a decisão recorrida. Assim, uso da prerrogativa oferecida pelo art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, para transcrever abaixo os fundamentos de fato e de direito adotados pela decisão primeva, acolhendo-os como minhas razões de decidir por estarem perfeitamente de acordo com o meu entendimento em relação à matéria em discussão.

A peça de defesa foi apresentada a tempo e nos moldes prescritos pelo Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com suas alterações, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, podendo ser apreciada.

O mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972, determina:

[...]

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

[...]

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

[...]

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

[...]

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

[...]

Art. 26-A. 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.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente suaconvicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Reza o CTN – Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

[...]

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, reescrita pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, estipula:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

[...]

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

[...]

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período;

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas.

Os artigos 265, 266, 926, 928, 946 e 980, todos do RIR/1999, estabelecem:

Art. 265. As pessoas jurídicas que, de acordo com o balanço encerrado no período de apuração imediatamente anterior, possuírem patrimônio líquido superior a um milhão seiscentos e trinta e três mil, setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos e

utilizarem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal ficarão obrigadas a manter, em meio magnético ou assemelhado, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas durante o prazo de cinco anos (Lei n.º 8.218, de 1991, art. 11 e § 1º, Lei n.º 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 30).

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos e sistemas deverão ser apresentados (Lei n.º 8.218, de 1991, art. 11, § 2º, e Lei n.º 8.383, de 1991, art. 62).

Art. 266. A inobservância do disposto no artigo anterior acarretará a imposição das multas previstas no art. 980 (Lei n.º 8.218, de 1991, art. 12).

Parágrafo único. O prazo de apresentação dos arquivos de que trata o artigo anterior será de, no mínimo, vinte dias, que poderá ser prorrogado por igual período pela autoridade solicitante, em despacho fundamentado, atendendo a requerimento circunstanciado e por escrito da pessoa jurídica (Lei n.º 8.218, de 1991, art. 12, parágrafo único).

[...]

Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

[...]

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art.123, Decreto-Lei n.º 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 197).

[...]

Art. 946. Qualquer infração que não a decorrente da simples mora no pagamento do imposto será punida nos termos dos dispositivos específicos deste Decreto (Decreto-Lei n.º 1.736, de 1979, art. 11).

[...]

Art. 980. A inobservância do disposto nos arts. 265 e 266, § 1º, acarretará a imposição das seguintes penalidades (Lei n.º 8.218, de 1991, art. 12, Lei n.º 8.383, de 1991, art. 3º, inciso I, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 30):

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas;

III - multa equivalente a cento e quinze reais e vinte e sete centavos, por dia de atraso, até o máximo de trinta dias, aos que não cumprirem o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal ou diretamente pelo Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, para apresentação dos arquivos e sistemas.

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

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

Parágrafo único. A ECD deverá ser transmitida, pelas pessoas jurídicas a ela obrigadas, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém e, quando for o caso, após a autenticação pelos órgãos de registro.

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

[...]

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. 6º A apresentação dos livros digitais, nos termos desta Instrução Normativa e em relação aos períodos posteriores a 31 de dezembro de 2007, supre:

I - em relação às mesmas informações, a exigência contida na Instrução Normativa SRF nº 86, de 22 de outubro de 2001, e na Instrução Normativa MPS/SRP nº 12, de 20 de junho de 2006 .

II - a obrigatoriedade de escriturar o Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).

III - a obrigatoriedade de transcrever no Livro Diário o Balancete ou Balanço de Suspensão ou Redução do Imposto de que trata o art. 35 da Lei nº 8.981, de 1991 (Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, art. 12, inciso 5, alínea b).

Parágrafo único. A adoção da Escrituração Fiscal Digital, nos termos do Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006, supre:

I - a elaboração, registro e autenticação de livros para registro de inventário e registro de entradas, em relação ao mesmo período. (Lei nº 154, de 1947, arts. 2º, caput e § 7º, e 3º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 71 e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48).

II - em relação às mesmas informações, da exigência contida na Instrução Normativa SRF n.º 86, de 22 de outubro de 2001, e na Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12, de 20 de junho de 2006 . (NR) (Redação dada ao artigo pela Instrução Normativa RFB n.º 926, de 11.03.2009, DOU 12.03.2009)

[...]

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 n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (Redação do artigo dada pela Instrução Normativa RFB N.º 1352 DE30/04/2013).

Manda a IN SRF n.º 86, de 22 de outubro de 2001:

Art. 1o As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal (SRF), os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Parágrafo único. As empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), de que trata a Lei No 9.317, de 5 de dezembro de 1996, ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo.

Art. 2o As pessoas jurídicas especificadas no art. 1o, quando intimadas pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal, apresentarão, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras.

[...]

O Autor do feito salienta que a interessada não apresentou todos os livros e documentos dela exigidos, dando azo à aplicação da penalidade ora em exame. Por seu turno, a contribuinte admite especificamente esta falha, com dizeres tais como “*parte dos arquivos gerados não pôde ser transmitida*” ou “*embora não tenha havido a escrituração eletrônica de todos os elementos exigidos pela fiscalização [...]*”, alegando, em sua defesa, haver-se submetido a força maior e pedindo seja suavizada a multa imposta. Portanto, de plano, verifica-se o completo acerto da exigência em tela.

Passando-se à análise dos argumentos da impugnante, verifica-se que eles não bastam a infirmar esta exigência, como se verá a seguir.

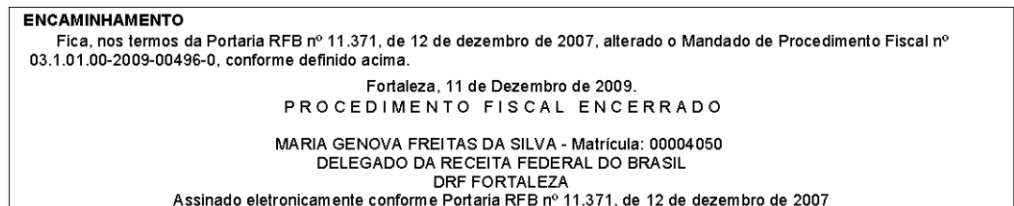
Primeiramente, não há acolhida possível à argüição de incompetência do Autor do feito com base na redação do MPF, pois o escopo do Ato que regia a matéria, qual seja, a Portaria SRF n.º 11.371, de 12 de dezembro de 2007, era tão somente administrar “*o planejamento das atividades fiscais*” e estabelecer “*normas para a execução de procedimentos fiscais*” no âmbito desta Secretaria. O artigo 2o desta Portaria estabelecia:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Obviamente, a competência para fiscalizar não era dada pelo MPF, mas pelo próprio ingresso do Auditor-Fiscal na carreira, mediante concurso. Prova maior disso encontra-se no artigo 10 da mesma Portaria, que arrola diversos procedimentos de

fiscalização que dispensam o MPF, demonstrando que o mesmo não passava de um controle interno desta Secretaria. A jogar pá de cal neste argumento, lembre-se que, em nenhum momento, houve direta ou indiretamente, lesão aos princípios de ampla defesa, contraditório, devido processo legal ou publicidade dos atos administrativos, como quer a interessada.

Quanto à alegada recuperação da espontaneidade, basta examinar o já mencionado MPF (acessível à interessada, conforme instruções constantes do Termo de Verificação Fiscal, *in fine*) para verificar que sua validade foi sucessivamente prorrogada, sem solução de continuidade, de forma a abranger todo o período entre 13 de julho de 2009 e 9 de abril de 2010, como se depreende das imagens abaixo:



DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs	
MPF prorrogado até:	13 de Julho de 2009.
MPF prorrogado até:	12 de Agosto de 2009.
MPF prorrogado até:	11 de Setembro de 2009.
MPF prorrogado até:	11 de Outubro de 2009.
MPF prorrogado até:	10 de Novembro de 2009.
MPF prorrogado até:	10 de Dezembro de 2009.
MPF prorrogado até:	09 de Janeiro de 2010.
MPF prorrogado até:	08 de Fevereiro de 2010.
MPF prorrogado até:	10 de Março de 2010.
MPF prorrogado até:	09 de Abril de 2010.

Logo, também não existe acolhida possível a este argumento.

O argumento de que a adoção da Escrituração Contábil Digital (ECD) dispensaria o “envio dos documentos exigidos” nas IN SRF 86, de 2001, e 12, de 2006, é desmentido pela assunção, por parte da própria impugnante, de que não transmitiu eletronicamente todos os documentos a que se achava obrigada. Por oportuno, saliente-se que, mesmo diante da ocorrência de força maior, é mister a aplicação da multa, nos termos do artigo 136 do CTN; e, para encerrar este ponto, alerte-se que mitigar esta penalidade contrariaria o que determina o artigo 142, parágrafo único, do mesmo Código, pois a atividade de lançamento carece totalmente de discricionariedade.

Os argumentos envolvendo matéria constitucional não podem ser examinados em sede de contencioso administrativo, em face da expressa vedação do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Igualmente, por falta de amparo legal, não podem ser acolhidas as razões da interessada que destacam sua adimplência tributária ou o fato de que, hipoteticamente, seria possível reconstituir as informações faltantes a partir de outras declarações por ela prestadas.

A menção a artigos do RIR/1999 tampouco lhe é de valia, pois uma das matrizes jurídicas dos artigos 265 e 266 do mencionado Regulamento, a saber a Lei nº 8.218, de 1991, foi reescrita pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Logo, incabível a acolhida deste argumento.

No que tange à produção de prova pericial, trata-se de providência desnecessária, pois nenhum dos quesitos propostos pela impugnante aborda pontos obscuros da autuação, razão pela qual este pleito deve ser indeferido.

Por fim, cabe salientar que a jurisprudência e a doutrina apresentadas pela interessada não gozam do *status* de legislação tributária, nos termos dos artigos 96 a 100 do CTN.

Em assim sucedendo, encaminho meu voto por considerar improcedente a impugnação ora em exame.

O voto acima reproduzido está em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria, mormente no tocante à imposição da multa regulamentar estatuída no inciso III do art. 12 da Lei n.º 8.218/91, com a redação dada pela MP n.º 2.158-35/2001 e reedições.

Referida multa deve ser aplicada sempre que houver desrespeito ao disposto no art. 11 do mesmo dispositivo legal, que estabelece a obrigatoriedade para as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, de manter à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

No caso em exame, não vislumbro nenhuma nulidade no auto de infração diante da alegação de que a Autoridade Fiscal teria extrapolado os limites estabelecidos no Mandado de Procedimento Fiscal que instaurou a diligência ao requerer os arquivos relativos às notas fiscais emitidas. Segundo a Recorrente, A requisição de tais informações não constaria do respectivo MPF, ocorrendo, portanto, infringência ao art. 142 do CTN e ao art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Como bem dito no acórdão recorrido, o Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em elemento de controle da Administração Tributária. Eventual inobservância (o que não é o caso dos autos) dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme a esmagadora maioria da jurisprudência deste Conselho. Sua instituição visou dar segurança e transparência à relação Fisco-Contribuinte, assegurando ao Sujeito Passivo que o Agente indicado recebeu da Administração a incumbência para executar o procedimento fiscal.

Convém ainda ressaltar que o Decreto n.º 8.303/2014 extinguiu o MPF e criou o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) e, em seu art. 2º, deixa claro que tais instrumentos referem-se a controles administrativos:

Art. 2º Os procedimentos fiscais iniciados antes da publicação deste Decreto permanecerão válidos, independentemente das alterações no instrumento de controle administrativo nele veiculadas, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, no caso concreto, o procedimento fiscal transcorreu absolutamente nos moldes estabelecidos pelas normas infralegais que regem a matéria, o que implica em sua total correção e, conseqüentemente, na rejeição dessa arguição de nulidade.

Também sem nenhum cabimento a alegação de que a Autoridade Fiscal teria “extrapolado o prazo de 60 dias” entre a primeira intimação, em que se requereu os arquivos

digitais, com ciência em 29/04/2009, e o segundo Termo de Intimação, datado de 11/11/2009; esse interregno de 168 dias, entre uma fase e outra, ensejaria a reaquisição da espontaneidade em relação à Ação Fiscal, segundo palavras da Recorrente.

Ora, tal situação não afeta o fato de que a Recorrente deixou de apresentar os arquivos magnéticos solicitados na sua integralidade, conforme ela mesma confessa em seu recurso e perfeitamente apontado na decisão recorrida. Se tivesse apresentado os arquivos exigidos, mesmo após o prazo fixado pela Autoridade Fiscal, mas antes da lavratura do Auto de Infração, a decisão deste processo poderia ser diferente. Senão vejamos a ementa do acórdão n.º 1401-004.144, de 22/01/2020, de minha Relatoria:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2011

MULTA REGULAMENTAR. INAPLICABILIDADE

Ficam sujeitos à aplicação da multa regulamentar estatuída no inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.218/91, com a redação dada pela MP n.º 2.158-34/2001 e reedições, os Contribuintes que deixarem de apresentar os arquivos digitais e sistemas de processamento eletrônico de dados que utilizarem para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal. Também ficam sujeitos à mesma penalidade os Contribuintes que apresentarem os citados documentos digitais mas não atenderem à forma em que devem ser apresentados os respectivos arquivos e registros. Considera-se suprida a falha na apresentação dos arquivos e registros digitais quando for atendida de forma satisfatória a requisição da Autoridade Fiscal antes da lavratura do Auto de Infração.

Assim, deixando de apresentar o que lhe foi exigido, não há que se falar em reaquisição da espontaneidade a justificar o cancelamento da exigência.

Com relação à alegação de que não estava obrigada, em relação ao ano calendário de 2008, de entregar os arquivos contábeis nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 86/2001 e Instrução Normativa MPS/SRP n.º 12/2006, a par do constante da decisão recorrida, trazemos à colação desta Turma a justificativa da Autoridade Fiscal constante do Termo de Verificação Fiscal para efetuar o lançamento também em relação ao referido ano calendário:

7. Os arquivos eletrônicos, objeto das intimações, referem-se aos anos-calendário de 2007 e 2008. Com relação ao exercício de 2008, caso o contribuinte estivesse obrigado a apresentar a escrituração contábil digital, conforme artigo 3o, I, da IN RFB no 787/2007, com redação dada pela IN RFB no 926/2009, ficaria dispensado da entrega dos arquivos contábeis nos moldes da intimação referente ao ano calendário 2008, entretanto, essa situação não afeta o valor da multa, já que o titular da obrigação acessória não entregou os demais arquivos objeto da presente autuação, os quais referiam-se aos anos de 2007 e 2008.

A Fiscalização foi bem clara ao esclarecer que a multa relativa ao ano calendário de 2008 foi aplicada não somente pela falta de apresentação dos arquivos da contabilidade, mas também pelo não atendimento à entrega dos “*demais arquivos objeto da presente autuação*”, no caso, as notas fiscais, folhas de pagamento e arquivos de relacionamento entre a contabilidade e os tributos federais. Portanto, incabível mais esta alegação para desconstituir a exigência.

Já as alegações referentes à impossibilidade da apresentação dos documentos devido a erros de transmissão e a recusa por parte do Fisco em receber alguns dos arquivos também não são aceitáveis para efeito de desconstituição do Auto de Infração. A aplicação da multa regulamentar obedece a critérios objetivos, principalmente no que tange à apresentação ou não dos arquivos exigidos mediante intimação. Ademais, não há nos autos nenhuma prova robusta de que tenha havido alguma espécie de defeito por parte dos sistemas postos à disposição da Contribuinte pela Receita Federal para a elaboração e/ou transmissão dos arquivos digitais, defeitos esses atribuíveis à própria Administração Tributária. Também não há nos autos prova da recusa por parte da Autoridade Fiscal em receber os arquivos solicitados. Assim, nego provimento ao recurso também neste ponto.

Também não merecem guarida nem podem ser objeto de conhecimento as alegações de inconstitucionalidade relacionadas ao suposto caráter desproporcional da multa aplicada, conforme os ditames da Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie.

Também não cabem as alegações de que ao caso concreto deveria ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, alterado pelas Leis n.º 12.766/2012 e 12.873/2013, que estipulariam para casos tais o valor de R\$500,00 por mês calendário. O próprio Parecer Normativo RFB n.º 3/2013, citado pela Recorrente, traz a solução para esta questão, senão vejamos:

(i) Ocorreu revogação tácita dos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 1991, tendo em vista a falta de disposição específica?

(...)

4.1. O legislador poderia ter dado nova redação ao art. 72 da MP n.º 2158-35, de 2001, o qual deu a atual redação dos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, em vez de ter alterado o art. 57 da MP. Se não o fez, chega-se à conclusão que tais dispositivos continuam vigentes, com exceção das situações de incompatibilidade com o novo art. 57. Isso tendo em vista o critério cronológico, já que eles têm o mesmo grau hierárquico e são normas específicas. Analisam-se de forma comparada, portanto, os elementos do atual art. 57 da MP n.º 2158-35, de 2001, com os arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 1991;

4.2. No elemento pessoal, o sujeito passivo da Lei n.º 8.218, de 1991, é a pessoa jurídica que utiliza sistema eletrônico de processamento de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal. Já a multa da Lei n.º 12.766, de 2012, não possui delimitação. É apenas o sujeito passivo, ou seja, qualquer um cuja conduta contrária ao direito enseje a sanção.

4.3. O elemento material possui verbos distintos. Enquanto a nova lei fala em “deixar de apresentar” declaração demonstrativo ou escrituração digital, ou os “apresentar

com incorreções ou omissões”, a Lei n.º 8.218 de 1991, traz, no art. 11, a conduta esperada, que é “manter à disposição” os respectivos arquivos digitais e sistemas das pessoas jurídicas destinatárias da conduta: os “sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal”. A multa é pela sua inobservância.

4.4. Na literalidade do disposto na Lei n.º 12.766, de 2012, a multa é para aqueles sujeitos, quaisquer que sejam, que não apresentem ou o façam incorreta ou intempestivamente declaração, demonstrativo ou escrituração digital. Eles não apresentam, mas possuem a escrituração eletrônica. Já a Lei n.º 8.218, de 1991, é para aquelas pessoas jurídicas que nem mantêm os arquivos digitais e sistemas à disposição da fiscalização de maneira contínua. Objetivamente a infração ocorre (seu “fato gerador”) com a não apresentação, apresentação incorreta ou intempestiva, mas os elementos materiais são distintos.

4.8. Desse modo, não houve revogação dos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218, de 1991. Eles continuam em vigência juntamente com o novo art. 57 da MP n.º 2.158-35, de 2001.

Este último item, o 4.8, é cristalino ao afirmar que os dispositivos constantes dos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218/91 continuam vigentes, mesmo com as alterações advindas com a Lei n.º 12.766/2012 (à época da edição do Parecer, a Lei n.º 12.873/2013 ainda não havia sido promulgada). Portanto, não existe nenhuma impropriedade na aplicação dos arts. 11 e 12 da Lei n.º 8.218/91 ao caso concreto. Nesse mesmo sentido cito jurisprudência recente do CARF:

FALTA/ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO. MULTA. PERCENTUAL.

Não atendida pelo contribuinte a intimação fiscal para apresentar seus arquivos magnéticos, cabível a aplicação, sobre a receita bruta do período, do percentual de multa de 0,02 % ao dia, até o limite de 1,00% (um por cento). Transcorridos mais de cinquenta dias desde a intimação em que se impôs a disponibilização dos arquivos, restou atingido o percentual máximo previsto na legislação. Lançamento que se confirma. (Acórdão n.º 1402-005.178, de 11/11/2020, Relator: Cons. Paulo Mateus Ciccone)

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

A não apresentação dos arquivos digitais conforme legislação de regência enseja o lançamento de multa regulamentar, limitada ao percentual de 1% sobre a receita bruta do período, consoante previsto no art. 12 da Lei n.º 8.218, de 1991. Após intimação do contribuinte, é cabível multa pela não apresentação dos arquivos digitais na forma prevista na legislação tributária. (Acórdão n.º 1201-003.706, de 13/02/2020, Relator: Allan Marcel Warwar Teixeira)

Haja vista o disposto acima, também incabível o pedido de reclassificação da multa para a imposição da penalidade em valores fixos. Indefiro, portanto, o recurso nesses pontos.

Por último, também incabível o pedido de perícia, não só pelas razões já expostas pela decisão recorrida, mas também porque não vislumbro nenhuma necessidade para tal providência à vista dos elementos constantes dos autos.

As perícias e diligências para produção de provas têm como destinatário o julgador e podem ser dispensadas quando este considerar que sejam desnecessárias. É a inteligência do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

[...] (grifei)

Ademais, as diligências não servem para simplesmente suprir a inércia ou a deficiência probatória, seja da Fazenda, seja do Contribuinte. Da mesma forma que o ato administrativo deve ser instruído com os elementos probatórios necessários, recurso deve ser acompanhado dos respectivos elementos probatórios.

Portanto, o indeferimento de diligências ou perícias consideradas prescindíveis pela autoridade julgadora não configura ofensa aos princípios da verdade material ou do devido processo legal ou cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso para, na parte conhecida, afastar as arguições de nulidade do Auto de Infração, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves