



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

Processo nº 10580.723760/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.419 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria Obrigação Acessória
Recorrente SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL DE ACORDO COM O LEIAUTE. PRESTAÇÃO DEFICIENTE. PENALIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE. ARTIGO 12, II, DA LEI 8.218/91.

Deixar de apresentar informações em meio digital de acordo com o leiaute previsto no manual normativo de arquivos digitais constitui infração aos dispositivos da legislação previdenciária.

A adoção de dispositivo diverso (art. 12, II, da Lei 8.218/91) constitui causa de nulidade de auto de infração.

In casu há uma falha grave na fundamentação jurídica para a lavratura do auto de infração. O auto foi lavrado com o Código de Fundamentação Legal (CFL) “22”, ao invés do Código CFL “35”, que determina corretamente a aplicação da penalidade constante no inciso III do artigo 32 da Lei 8.212/91.

O art. 112 do CTN assevera que a penalidade aplicada deverá ser aquela mais favorável ao acusado quando houver dúvida sobre a capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou, ainda, quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Lançamento Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular o lançamento por vício, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em

conceituar o vício como material, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituou o vício como formal. O Conselheiro Mauro José Silva acompanhou a votação por suas conclusões.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte e manteve débito tributário referente ao período de 01/2005 a 06/2005.

2. Conforme consta no relatório fiscal ff. 7/9, o auto de infração 37.210.433-9 foi lavrado por descumprimento de obrigação acessória, referente ao fato de a empresa ter apresentado informações divergentes entre as folhas de pagamento em papel e as em meio digital, como se verifica no trecho que ora colaciono:

“1. A empresa apresentou, em meio digital com leiaute previsto no Manual de Arquivos Digitais, informações incompletas e inexatas da sua folha de pagamentos e do cadastro de trabalhadores. Os valores encontrados nas folhas de pagamento em papel são maiores que os que constam no arquivo entregue à fiscalização.

2. O procedimento da empresa está em desacordo com a Lei nº 8.218, de 29/09/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.”

3. A empresa, após ter sido devidamente intimada, impugnou o lançamento tempestivamente às ff.119/130. Ao analisar os argumentos constantes na peça impugnatória, a primeira instância administrativa decidiu, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido (ff. 168/172), nos seguintes termos:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 27/11

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 28/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005

ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO OU INCORREÇÃO.

Apresentar a empresa arquivos e sistemas das informações em meio digital relativos aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção constitui infração à legislação previdenciária.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

O princípio constitucional da vedação ao confisco e sua aplicação são de competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005

INCONSTITUCIONALIDADE.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

4. Após a intimação da referida decisão (f.176), o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, às ff. 184/193, o qual aduz, em síntese, a inconstitucionalidade da multa aplicada, em razão de sua desproporcionalidade em relação à obrigação principal e por possuir natureza confiscatória.

5. Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

2. Pelo que consta dos autos, a empresa foi autuada por apresentar em meio digital com leiaute previsto no Manual de Arquivos Digitais informações incompletas e inexatas da sua folha de pagamentos e do cadastro de trabalhadores. Os valores encontrados nas folhas de pagamento em papel seriam maiores que os que constam no arquivo entregue à fiscalização, conforme determinado no art. 11, §§3º e 4º, e multa do art. 12, II, da Lei 8.218/91 (fl. 2):

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

(...)

§ 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

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;

III - multa equivalente a Cr\$ 30.000,00, por dia de atraso, até o máximo de trinta dias, aos que não cumprirem o prazo estabelecido pelo Departamento da Receita Federal ou diretamente pelo Auditor-Fiscal, para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único. O prazo de apresentação de que trata o inciso III deste artigo 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."

3. A empresa, por sua vez, não negou as inconsistências e apresentou a folha de pagamento em papel, com vista a sanar os erros no arquivo digital (fl. 115).

4. Ocorre que, no meu sentir, há uma falha grave na fundamentação jurídica para a lavratura do auto de infração. *In casu*, o auto foi lavrado com o Código de

Fundamentação Legal (CFL) “22”, ao invés do Código CFL “35”, que determina corretamente a aplicação da penalidade constante no inciso III do artigo 32 da Lei 8.212/91.

5. Isto porque não é irreal dizer que o inciso III do artigo 32 da Lei 8.212/91, na forma em que estabelecida pela Receita Federal do Brasil, também abrange a apresentação das informações na forma digital atinentes à apuração das contribuições previdenciárias: “prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização”.

6. O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, também tratou da matéria. Senão vejamos:

“Art. 225. A empresa é também obrigada a:

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

(...)

§ 22. A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03. ver art. 8º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03)

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das [Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991](#), e [10.666, de 8 de maio de 2003](#), para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos [arts. 290 a 292](#), e de acordo com os seguintes valores:

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

8. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já analisou a matéria, dentro do escopo do Decreto 3.048/99, e confirmou a legalidade de auto de infração fundamentado na legislação previdenciária. Eis o teor da ementa do julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 22/06/2007

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, III DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "b" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - EXIGÊNCIA DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO - FUNDAMENTO ART. 8º DA LEI 10.666/2003 C//C ART. 225, III DO DECRETO 3048/99.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, IIIº da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, "h" do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03. ver art. 8º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03)

Deixar de apresentar informações em meio digital de acordo com o leiaute previsto no manual normativo de arquivos digitais constitui infração aos dispositivos da legislação previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (Acórdão 2401-00.513 — 4 Câmara/1ª Turma Ordinária – Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira)

9. Ajuda a formar a minha convicção pela adoção da legislação previdenciária o trecho colhido do duto voto proferido pela relatora:

“ao contrário do que afirma a empresa existe sim previsão legal para a exigência de informações em meio magnético , conforme descrito acima. Ressalte-se, ainda, que ao contrário do alegado pela empresa não restou demonstrada a entregue dos arquivos magnéticos durante o procedimento, visto que os recibos de apresentação de documentos não correspondem ao período do procedimento, nem mesmo as todas as competências solicitadas”.

10. O art. 112 do CTN também determina que a penalidade aplicada deverá ser aquela mais favorável ao acusado quando houver dúvida sobre a capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou, ainda, quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos, *in verbis*:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

11. Com efeito, o equívoco gerado pela autuação fiscal na fundamentação jurídica gera nulidade do auto de infração. Maior ainda é a dificuldade causada para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, haja vista que o documento lavrado de forma deficiente gerou sérias dúvidas quando a sua legalidade.

12. E o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 assevera que “são nulos: (...) II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”. De maneira que a nulidade há que ser declarada de ofício, com o objetivo precípuo de assegurar a plena certeza do crédito tributário.

13. No que diz respeito à conceituação do vício, se formal ou material, opto pelo material, considerando que, nos exatos termos do artigo 142 do CTN, compete à autoridade administrativa “propor a aplicação da penalidade cabível”. Em havendo aplicação de penalidade diversa daquela estabelecida pela legislação previdenciária, portanto equivocada, o vício atinge o auto de infração em sua própria origem.

14. *In casu*, aumenta a minha posição em conceituar o vício na forma material o fato de a falha aqui apontada dizer respeito à própria obrigação tributária e não aos requisitos burocráticos exigidos ao lançamento fiscal.

15. Assim, voto por conhecer de ofício do vício e anular o auto de infração por vício material, eis que maculada a própria exigência da obrigação acessória.

CONCLUSÃO

16. Do exposto, conheço do recurso voluntário para, em seguida, anular o auto de infração por vício material, eis que maculada a própria exigência da obrigação acessória.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator