



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

Processo nº 10707.001069/2009-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.975 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente MOBILITA LICENCIAMENTOS DE MARCAS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. MULTA REGULAMENTAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Correto o auto de infração para exigência de multa regulamentar quando se verifica que a fiscalização apontou durante a auditoria quais as irregularidades contidas nos arquivos fornecidos pelo contribuinte, tendo concedido prazo suficiente para a correção que não foi feita .

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

MOBILITA LICENCIAMENTOS DE MARCAS E PARTICIPAÇÕES LTDA. recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DIFIS SRRF 7ª, foi lavrado o Auto de Infração, decorrente do MPF 0719000/00507/09, relativo à multa regulamentar (fl. 02/08), no valor de R\$ 3.421.102,68.

De acordo com a Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração (fl. 04), a autuação decorreu do não atendimento, quanto à forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meio magnético relativo ao ano-calendário de 2004.

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 09/14), consta que:

- Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 15/17) recebido em 13/03/2009, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos digitais de sua contabilidade referentes aos anos-calendário de 2004 a 2008 em conformidade com a Instrução Normativa SRF 86/2001, ressaltando-se o disposto na IN RFB 787/2007 e na IN RFB 825/2009 quanto ao último ano-calendário (2008), tendo sido concedido o prazo de 20 dias para atendimento;
- No dia 02/04/2009, a representante legal solicitou prorrogação por mais 20 (vinte) dias para a entrega dos arquivos (fl. 18). Tal pedido foi aceito, passando o prazo a vencer em 22/04/2009;
- Em documento datado de 22/04/2009 (fl. 19 e 20), o contribuinte apresentou 08 (oito) discos ópticos em que afirmava haver os arquivos digitais referentes às notas fiscais de emissão própria, às notas fiscais de emissão de terceiros, bem como às folhas de pagamento e cadastro de empregados no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007. Ainda informou que os demais arquivos solicitados não estariam sendo entregues na ocasião, pois se encontravam sob análise técnica externa, solicitando prorrogação por mais 20 dias para atendimento do pleito;
- Através do Termo de Intimação Fiscal (fl. 26), cuja ciência ocorreu em 31/07/2009 (fl. 27), foi solicitada a entrega dos arquivos magnéticos contábeis referentes ao ano-calendário de 2008;
- Em 31/08/2009 (fl. 32), a interessada foi cientificada, por meio do Termo de Intimação de fl. 31 de que os arquivos constantes da mídia fornecida não obedeceram à nomenclatura determinada, impedindo ao Fisco determinar qual arquivo se refere a qual tabela do ADE COFIS 15/2001;

- No dia 02/09/2009, o contribuinte apresentou mais 08 (oito) discos ópticos;
- Foi enviado ao contribuinte o Termo de Intimação (fl. 35/40) datado de 05/10/2009 (recebido em 07/10/2009) por meio do qual o mesmo foi novamente solicitado a sanar as inconsistências encontradas em relação aos arquivos digitais, tendo sido concedido prazo de 10 (dez) dias;
- Considerando o disposto, foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fl. 51/53) datado de 16/12/2009 (ciência pessoal ao representante legal em 17/12/2009) do qual se serviu o Fisco para intimar o contribuinte a contestar as conclusões esposadas no prazo de 05 (cinco) dias, ressalvando que não se tratava de concessão de novo prazo para fornecimento dos arquivos digitais;
- Na mesma data, por meio do documento de fl. 55, o contribuinte alegou a impossibilidade de entrega do Arquivo de itens de mercadorias/serviços emitidas pela Pessoa Jurídica (item 4.3.2 do ADE COFIS 15/2001) e do Arquivo de itens de mercadorias / serviços de terceiros (item 4.3.4 do ADE COFIS 15/2001);
- À vista do exposto, em que a fiscalização ofereceu ao contribuinte todos os meios para atender à determinação disposta nos dispositivos legais e normativos, quer prorrogando os prazos para a entrega dos dados, quer informando as inconsistências formais constantes dos arquivos apresentados, tem-se que a empresa fiscalizada:
- Apresentou os arquivos 4.8.1, 4.8.2 e 4.9.6 requisitados sem a observância da forma disposta no artigo 12 da Lei nº 8.218/91, Instrução Normativa SRF nº 086/2001 e ADE COFIS 15/2001;
- Deixou de apresentar os arquivos digitais concernentes às tabelas 4.3.2 e 4.3.4 do ADE COFIS 15/2001.
- Tal procedimento, elencado nos itens anteriores, inviabiliza a auditoria fiscal com base nos meios magnéticos, embora esteja obrigada, por disposição legal e normativa, a disponibilizar para a Autoridade Administrativa Tributária os arquivos digitais e sistemas;
- A fiscalizada, ao apresentar arquivos e registros sem obedecer à forma disposta no ADE COFIS 015/2001, infringiu o inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, que prevê a multa de meio por cento, incidente sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período;
- A fiscalizada, ao não apresentar os arquivos requisitados pela fiscalização, requisição esta embasada no mesmo ADE COFIS 015/2001, infringiu o inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, que prevê a 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, pelo não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas (infere-se que o maior atraso passível de punição é de 50 dias);
- Considerando que a última prorrogação de prazo de fornecimento dos arquivos digitais foi efetivada por meio do Termo de Intimação Fiscal datado de 05/10/2009 (recebido em 07/10/2009), onde se concedeu mais 10 (dez)

dias, o contribuinte atrasou em mais de 50 dias a entrega dos arquivos digitais referentes às suas notas fiscais;

- Da análise combinada dos fatos e dos atos praticados pela fiscalizada, tem-se que ocorreu a infringência dos incisos I e III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91;
- Cita-se o art. 112 do CTN;
- Utilizou-se, deste modo, o percentual de meio por cento incidente sobre a receita bruta declarada pela fiscalizada no ano-calendário de 2004, sem a cumulatividade dos incisos I e III, porquanto a penalidade é aplicada de modo mais favorável ao contribuinte;
- Como a receita bruta no ano-calendário de 2004 foi de R\$ 684.220.535,98, conforme dados extraídos da Ficha 06A da DIPJ/2005 e o percentual a ser aplicado foi de 0,5%, obteve-se o valor de R\$ 3.421.102,68 a título de multa regulamentar devida.

2- DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada em 23/12/2009 (fl. 03 e 14), apresentou a interessada em 21/01/2010 impugnação de fl. 142/151, juntamente com os documentos de fl. 152/171, através da qual alega, em síntese que:

1. DOS FATOS, DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO E DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa no valor de R\$ 3.421.102,68 equivalente a 0,5% sobre o valor da receita bruta auferida no ano-calendário de 2004, em montante equivalente a R\$ 684.220.535,98, em razão de não atendimento, quanto à forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meio magnético, conforme descrição contida no Termo de Verificação Fiscal;

Em sede de fiscalização da Receita Federal, foi apresentada uma série de arquivos de sua contabilidade referentes aos anos-calendário 2004 a 2008, em meio magnético, em conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 86/2001;

Insta assinalar que, em 05/10/2009, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, intimando a interessada a apresentar documentos e arquivos magnéticos referentes somente aos anos-calendário 2005 a 2008, apontando as eventuais inconsistências naqueles já apresentados;

Não obstante a interessada, relativamente ao ano-calendário 2004, entender, ante ao silêncio da fiscalização quanto às inconsistências da documentação referente a este período, ter prestado todos os esclarecimentos solicitados, bem como ter apresentado toda a documentação suporte, a fiscalização entendeu por bem promover a autuação ora atacada;

2. DA NULIDADE POR ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO, FACE À AUSÊNCIA DE APONTAMENTOS PELA FISCALIZAÇÃO DAS INCONSISTÊNCIAS INSANÁVEIS RELATIVAMENTE AO ANO-CALENDÁRIO OBJETO DO PRESENTE AUTO:

A despeito das informações colacionadas no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto, as inconsistências depreendidas dos arquivos apresentados pela ora impugnante não se estendem ao ano-calendário de 2004. Isto porque o Termo de Intimação Fiscal lavrado em 05/10/2009 trata exclusivamente da reintimação da interessada relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2008;

Assim, quando a fiscalização faz referência aos Termos antes apresentados, ela restringiu o entendimento da interessada aos anos-calendários de 2005 a 2008, em face de que as próprias reintimações nada falam sobre o ano-calendário de 2004;

A descrição dos fatos e inconsistências aptas a invocar a penalidade por desatendimento à forma de apresentação dos registros e respectivos arquivos magnéticos não se coadunam ao ano-calendário de 2004;

O entendimento da interessada foi o de que a fiscalização havia aceitado os arquivos referentes ao ano-calendário de 2004 na forma em que foram apresentados a teor do que dispõe o art. 2º do ADE COFIS 15/2001;

Desta forma, é inegável que há no Auto, ao menos, flagrante erro de descrição do fato que justifique o lançamento;

Ou, caso não se trate de equívoco na descrição do fato, mais gravosamente, tratar-se-ia de hipótese de lançamento de crédito tributário, sem questionamento no Auto, impossibilitando, por consequência, a apresentação de defesa;

Cita o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972;

Como seria possível, deste modo, assegurar o contraditório e a ampla defesa à interessada, se o Auto logrou abarcar na descrição dos fatos e no Termo de Verificação Fiscal questões atinentes a outros períodos, deixando de fundamentar o lançamento, violando a uma só vez os incisos III, IV e V do transcrito artigo 10, a despeito do que prevê a legislação nacional e, sobretudo, a Lei Maior?

É evidente que a descrição dos fatos não se referiu ao mesmo ano-calendário que foi objeto da autuação, tornando indiscutível haver violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que acarreta a sua nulidade;

Cita jurisprudência administrativa e entendimento de Manoel Antonio Gadelha Dias e de Marcus Vinícius Neder;

Ante o exposto, deve o Auto ser considerado nulo, vez que afronta o ordenamento jurídico, na medida em que não abrange os requisitos de validade estabelecidos no artigo 10 e viola, ainda, as disposições do CTN e o entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência pátrias.

A decisão recorrida está assim ementada:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe a alegação de nulidade quando inexistirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. NÃO OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ADE COFIS Nº 015/2001. MULTA REGULAMENTAR. APLICABILIDADE. É cabível a aplicação da multa regulamentar prevista nos artigos 11 e 12, I e III, da Lei nº 8218, de 1991, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, na hipótese de não atendimento ao disposto no ADE COFIS nº 015/2001 quanto à apresentação dos registros e respectivos arquivos em meio magnético.

Impugnação improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de multa por apresentação de arquivos magnéticos sem a estrita observância da legislação de regência.

Em sua peça impugnatória a contribuinte reitera a alegação de nulidade do procedimento fiscal haja vista não ter sido apontado, precisamente, quais as irregularidades atribuídas aos arquivos eletrônicos apresentados durante a ação fiscal.

Assim não entendo, compulsando o detalhado Termo de Verificação Fiscal de fls. 9 a 14, verifica-se que Da análise dos Termos lavrados durante o procedimento de fiscalização, constata-se que pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fl. 51/53 do qual a interessada foi cientificada pessoalmente em 17/12/2009 (fl. 53), ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, bem como pela resposta de fl. 55 prestada pela mesma ao referido Termo.

Portanto, a descrição da conduta, qual seja, apresentação dos arquivos 4.8.1, 4.8.2 e 4.9.6 sem a observância da forma disposta no ADE COFIS 015/2001 e a não apresentação dos arquivos digitais concernentes às tabelas 4.3.2 e 4.3.4 do mesmo ADE COFIS 015/2001 relativos ao ano-calendário de 2004 e os dispositivos legais citados pela Fiscalização (incisos I e III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, respectivamente) reportados no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, se coadunam perfeitamente à infração apurada pela fiscalização.

Mais a mais, a argumentação desenvolvida na peça impugnatória permite concluir que o motivo da autuação foi compreendido.

No presente caso, repito, nada resultou em cerceamento do direito de defesa da contribuinte, uma vez que a mesma foi regularmente intimada, tendo tomado ciência dos termos lavrados durante o procedimento de fiscalização, inclusive do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fl. 51/53 e, ainda, do Auto de Infração (fl. 02/08) e do Termo de Verificação Fiscal (fl. 09/14), onde a infração que lhe foi imputada encontra-se exhaustivamente descrita e capitulada.

Quanto ao mérito em si, verifica-se que a contribuinte apesar de intimada e reintimada, apresentou os arquivos 4.8.1, 4.8.2 e 4.9.6 sem a observância da forma disposta no art. 12 da Lei nº 8.218/91, Instrução Normativa SRF 86/2001 e ADE COFIS 15/2001 e deixou de apresentar os arquivos concernentes às tabelas 4.3.2 e 4.3.4 do ADE COFIS, todos referentes ao ano-calendário de 2004.

Com tal conduta, a interessada infringiu os incisos I e III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, que prevê a aplicação de multa regulamentar.

A receita auferida pela contribuinte em 1994a foi de R\$ 684.220.535,98, conforme dados extraídos da Ficha 06A da DIPJ/2005 e o percentual aplicado foi de 0,5%, obteve-se o valor de R\$ 3.421.102,68 a título de multa regulamentar.

Frise-se que em momento algum, seja durante a auditoria, a fase impugnatória ou recursal, a contribuinte contestou objetivamente as irregulares nos arquivos apontadas pela fiscalização, *verbis* (fl. 9):

(...)

Em documento datado de 22 de abril de 2009, a contribuinte apresentou 08 (oito) discos ópticos em que afirmava haver os arquivos digitais referentes às notas fiscais de emissão própria, às notas fiscais de emissão de terceiros, bem como às folhas de pagamento e cadastro de empregados no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007. Ainda, informa que os demais arquivos solicitados não estariam sendo entregues na ocasião, pois se encontravam sob análise técnica externa, por tal motivo solicita prorrogação por mais 20 (vinte) dias para atendimento do pleito;

*No dia 28 de julho de 2009 foi enviado Termo de Intimação Fiscal, recebido em **31 de julho de 2009**, conforme Aviso de Recebimento RO743308915BR, por meio do qual se solicitou a entrega dos arquivos magnéticos contábeis referentes ao ano-calendário de 2008, uma vez que ainda estavam pendentes, conforme análise efetuada por esta Divisão de Fiscalização;*

*No dia 26 de agosto de 2009, recebido em **31 de agosto de 2009**, conforme Aviso de Recebimento RK054960160BR, novo termo foi lavrado onde a empresa foi cientificada de que os arquivos constantes da mídia fornecida não obedeceram à nomenclatura determinada, impedindo o Fisco de determinar qual arquivo se refere a qual tabela do ADE COFIS 15/2001.*

No dia 02 de setembro de 2009, o contribuinte apresentou mais 08 (oito) discos ópticos.

*Foi enviado ao contribuinte Termo de Intimação Fiscal datado de 05/10/2009 (recebido em **07/10/2009**, Aviso de Recebimento RK054959351BR) por meio do qual o contribuinte foi novamente solicitado a sanar as inconsistências encontradas em relação aos arquivos digitais, conforme explicado no termo. Concedeu-se novamente prazo de 10 (dez) dias.*

Nesta ocasião comunicou-se que:

1. O campo "Código do Participante", do item 4.2.1 do ADE COFIS 15/2001, foi apresentado com conteúdo que não coincide com o conteúdo do campo "Código do Participante" do item 4.9.1 (Arquivo de Cadastro de Pessoas Jurídicas). O intimado pode optar por ou utilizar um código interno da empresa, ou o CNPJ/CPF, porém a opção deve ser igual em ambas as tabelas dos itens 4.2.1 e 4.9.1 do ADE COFIS 15/2001;

2. Foi somente fornecido o Arquivo mestre de mercadorias/serviços (item 4.3.1 do ADE COFIS 15/2001), sem o respectivo Arquivo de itens de mercadorias/serviços (item 4.3.2 do ADE COFIS 15/2001);

3. Foi somente fornecido o Arquivo mestre de mercadorias/serviços (item 4.3.3 do ADE COFIS 15/2001), sem o respectivo Arquivo de itens de mercadorias/serviços (item 4.3.4 do ADE COFIS 15/2001);

4. Foram enviados arquivos "pdf" com formatação, tabelas, etc, não seguindo em nenhum momento a forma dos itens 4.8.1, 4.8.2 e 4.9.6 do ADE COFIS 15/2001.

Considerando o disposto, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 16/12/2009 (ciência pessoal ao representante legal em 17/12/2009) do qual se serviu o Fisco para intimar o contribuinte a contestar as conclusões esposadas acima no prazo de 05 (cinco) dias, ressaltando-se que não se tratava de concessão de novo prazo para fornecimento dos arquivos digitais.

Na mesma data, por meio de documento, o contribuinte alega a impossibilidade de entrega do Arquivo de itens de mercadorias/serviços emitidas pela Pessoa Jurídica (item 4.3.2 do ADE COFIS 15/2001) e do Arquivo de itens de mercadorias/serviços de terceiros (item 4.3.4 do ADE COFIS 15/2001).

As alegações da recorrente não elidem os fatos e atos cabalmente registrados nos autos.

Portanto, conclui-se devida a multa regulamentar exigida por meio do Auto de Infração em análise, tendo em vista não ter sido apresentado elemento de prova ou de direito capaz de elidi-la.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira