



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

Processo n° 10830.724677/2011-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.737 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS E ARQUIVOS DIGITAIS
Recorrente CIELOS DEL PERU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória somente poderá ser relevada se cumpridos os requisitos legais para o benefício, no caso, correção da falta dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário e não haver nenhuma circunstância agravante.

O instituto da relevação da penalidade não se aplica às penalidades aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias ocorridas após a sua revogação pelo Decreto 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI 8.218/1991. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há espaço jurídico para a aplicação da multa prevista no art. 12, inciso II, da Lei 8.218/1991, que trata essencialmente sobre PIS e COFINS, quando se está tratando de contribuições previdenciárias, e respectivos deveres instrumentais, já que estas possuem legislação específica no que tange ao descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75% e, em relação as autuações por descumprimento de obrigações acessórias, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a nulidade do auto de infração pela não apresentação de arquivos digitais.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Também foi lavrado auto de infração pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, aplicando-se a penalidade conforme artigo 12, inciso I e parágrafo único da Lei 8.218/1991, correspondente a 0,5% do valor da receita bruta da pessoa jurídica nos anos calendários de 2007 e 2008 (**AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.009.044-3, Código de Fundamento Legal - CFL 21**)

O Relatório Fiscal informa que, com relação ao AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.009.043-5 (CFL 38), embora intimado, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), datado de 18/03/2011, e os Termos de Intimação Fiscal números 001 de 06/05/2011, número 002 de 15/06/2011, número 003 de 03/08/2011 e número 004 de 28/09/2011, o contribuinte deixou de exibir livros e documentos relacionados com as contribuições para a seguridade social, entre eles: o LTCAT - Laudo Técnico das Condições de Ambiente do Trabalho, relativo ao exercício de 2008, tendo somente apresentado o LTCAT datado de 28/09/2007; o PPRA - Programa de Prevenção De Riscos Ambientais, relativamente ao período de 01/01/2007 a 31/08/2007 e ao período de 01/09/2008 a 31/12/2008 (tendo apresentado somente relativamente ao período de 09/2007 a 08/2008); o PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional do período de 01/01/2007 a 05/12/2007 e 07/11/2008 a 31/12/2008, (tendo apresentado somente para o período de 06/12/2007 a 06/11/2008); e, ainda, apresentado de forma deficiente os Livros Diários relativamente aos exercícios de 2007 e 2008, ou seja, não contendo as formalidades legais exigidas, consistente na ausência de registros na Junta Comercial, ou no Cartório de Registro Civil, (exigência da Lei 9.317/1996, Lei Complementar 123/2006 e do Decreto 3.000/99).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 156/176 – acompanhados de anexos –, alegando, em síntese, que:

DA DEFESA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.009.043-5

1. a impugnante apresentou os documentos exigidos pela autoridade fiscal sempre de forma diligente, sempre visando auxiliar a fiscalização em seus trabalhos; que a impugnante pugna pela apresentação dos documentos faltantes, nos termos do artigo 291, § 1º do Decreto 3.048/99, com a conseqüente relevação das multas aplicadas; que, relativamente aos os Livros Contábeis (Livro Razão e Livro Diário Geral), a fiscalização entendeu que teriam sido entregues pela impugnante sem as formalidades especificadas na legislação e no Regulamento da Previdência Social; que o mesmo diploma normativo

estabelece que o órgão de classe é competente para exaurir e publicar esclarecimentos sobre os procedimentos a serem adotados; que a função de regular e fiscalizar as práticas contábeis adotadas pelos profissionais da área contábil é do Conselho Federal de Contabilidade, pois ele tem o exercício do regular poder de polícia para impor as sanções administrativas cabíveis;

2. em relação à escrituração contábil, é imperioso salientar que no ano de 2007, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 11.638/2007, visando adequar as práticas contábeis adotadas no Brasil aos padrões contábeis no exterior; que, portanto, verifica-se que as formalidades previstas no Regulamento da Previdência Social são ilegais, haja vista a falta de previsão legal que estabeleça que o contribuinte siga os contornos no regulamento efetuados;
3. em relação à falta de registro do livro na Junta Comercial do Estado, o contribuinte visando o atendimento do Termo de Procedimento Fiscal e, dessa forma, não embaraçando ao processo fiscalizatório, conforme determina o Código Tributário Nacional, salienta a fiscalizada que os referidos livros se encontram em fase de regularização perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo;
4. em relação aos Laudos e Relatórios implicitamente ligados, a impugnante informa que cumpriu com as exigências cabíveis, pois os documentos que foram solicitados pela fiscalização foram devidamente entregues para verificação.

DA DEFESA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.009.044-3

1. a impugnante, de forma diligente, e visando não embaraçar a fiscalização, apresentou, ainda que de forma prévia, as informações que devem ser descritas no MANAD:CONTÁBIL; que a fiscalização ignorou as informações prestadas e optou por prestigiar a forma em detrimento do conteúdo; que, se a fiscalização pretendia analisar as informações constantes do MANADCONTÁBIL, e se ela dispunha dessa informações, conforme requerido, não haveria razões para a presente autuação; que, acaso o formato do arquivo não fosse aceitável pela fiscalização, esta deveria ter procedido a intimação da impugnante para que apresentasse o arquivo em outro formato; que simplesmente ignorar as informações corretamente prestadas pela impugnante, levando-se em consideração somente a forma de apresentação do arquivo, no mínimo, não se afigura razoável; que a sanção aplicada fere os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, além de ferir o princípio da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988; cita julgados do Supremo Tribunal Federal e doutrina.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas/SP – por meio do Acórdão 05-38.756 da 6ª Turma da DRJ/CPS (fls. 326/334) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Processo nº 10830.724677/2011-89
Acórdão n.º 2402-003.737

S2-C4T2
Fl. 4

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Campinas/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.009.043-5

Quanto à alegação de que inexistente a infração imputada pela auditoria fiscal, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente deixou de apresentar ao Fisco os seguintes documentos:

1. Laudo Técnico das Condições de Ambiente do Trabalho (LTCAT), relativo ao exercício de 2008, tendo somente apresentado o LTCAT datado de 28/09/2007;
2. Programa de Prevenção De Riscos Ambientais (PPRA), relativo ao período de 01/01/2007 a 31/08/2007 e ao período de 01/09/2008 a 31/12/2008 (tendo apresentado somente relativamente ao período de 09/2007 a 08/2008);
3. Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) do período de 01/01/2007 a 05/12/2007 e 07/11/2008 a 31/12/2008, (tendo apresentado somente para o período de 06/12/2007 a 06/11/2008);
4. e, ainda, apresentado de forma deficiente os Livros Diários relativamente aos exercícios de 2007 e 2008, ou seja, não contendo as formalidades legais exigidas, consistente na ausência de registros na Junta Comercial, ou no Cartório de Registro Civil.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) e nos Termos de Intimação Fiscal números 001 de 06/05/2011, número 002 de 15/06/2011, número 003 de 03/08/2011 e número 004 de 28/09/2011, constata-se a intimação para a apresentação dos livros contábeis e demais documentos (LTCAT, PPRA e PCMSO). A não apresentação desses documentos ou a sua apresentação deficiente motivou a lavratura deste auto de infração.

Com essa conduta, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo

único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (...)

§ 2º **A empresa**, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial **são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (g.n.)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Esse art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 232 e art. 233, parágrafo único:

Do Exame da Contabilidade (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999)

Art. 232. **A empresa**, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial **são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.**

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. **Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.** (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao não apresentar ao Fisco integralmente os documentos de LTCAT, PPRA e PCMSO, bem como a apresentação deficiente dos Livros Diários, relativamente aos exercícios de 2007 e 2008 –, incorreu na infração disposta no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, c/c os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Frisamos que há o entendimento legal de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a documentação, enquanto não ocorrer prescrição ou

decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei 10.406/2002

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Da mesma forma, engana-se a Recorrente ao alegar a não observação ao princípio da tipicidade para a aplicação da multa, uma vez que a Lei 8.212/1991 delimita o valor, prevê sua atualização e remete ao regulamento a fixação do mesmo

Lei 8.212/1991:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, determina:

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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (...)

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;
(...)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente, referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência.

Posteriormente – conforme dispõe a Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102, e o Regulamento da Previdência Social (RPS), artigos 283 e 373, todos susomencionados –, a Portaria Ministerial MPS/MF nº 407, de 14 de julho de 2011, reajustou os valores da multa aplicada.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Com relação ao pedido de relevação da penalidade, a autuada não atendeu a todos os 4 (quatro) requisitos previstos no artigo 291, § 1º, do Decreto 3.048/1999, ao não proceder a correção das faltas, apesar de ser primária, com pedido no prazo da defesa e não ter incorrido em circunstância agravante. Esse artigo 291, § 1º, dispõe:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007).

*§1º. **A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta**, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Alterado pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007) (grifamos)*

Logo, não será acatada a alegação da Recorrente para aplicação da relevação da multa, eis que a ela estava obrigada a apresentar os documentos solicitados pelo Fisco, nos moldes do art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.009.044-3

Observa-se que o julgador não está obrigado a tecer considerações sobre todos os pontos levantados pelas partes, sendo suficiente que se manifeste sobre os elementos essenciais para solucionar a lide. Nesse caminho, examinando os autos, entende-se que estamos diante de um caso de vício material, assistindo razão à Recorrente quando sustenta a nulidade da autuação em razão de capitulação equivocada.

Constata-se, no Relatório Fiscal, que o presente auto de infração foi lavrado em virtude da Recorrente não ter atendido a forma estabelecida pela RFB para apresentação de informações em meio digital.

De acordo com o item VII do Relatório Fiscal, a conduta infratora da Recorrente foi caracterizada em virtude do desatendimento dos padrões estabelecidos no formato do MANAD, infringindo a regra prevista no art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, nos seguintes termos:

“1. Embora intimada a apresentar informações Contábeis e das Folhas de Pagamentos em meio digital no formato "MANAD" , conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF - datado de 18/03/2011, e os Termos de Intimação Fiscal - números 001 de 06/05/2011, número 002 de 15/06/2011, número 003 de 03/08/2011 e número 004 de 28/09/2011, todos anexos, a empresa acima identificada, apresentou os arquivos Contábeis em 10/10/2011 em formato PDF, portanto, em desacordo com a forma em que deviam ser apresentados os registros e respectivos arquivos, conforme o leiaute exigível à época da ocorrência dos fatos geradores, solicitado no formato "MANAD", relativamente ao período de 01/2007 a 12/2008. Ainda, conforme item 02 do Protocolo n. 2674 de 10/10/2011, a autuada, declara que apresenta arquivos digitais contábeis no formato "MANAD", porém, conforme podemos observar no Recibo destes arquivos, também anexados no mesmo protocolo pela autuada, que tais arquivos estão na verdade no formato "PDF".

2. A contribuinte utiliza sistema eletrônico de processamento de dados, e, quanto aos arquivos relativos às Folhas de Pagamentos, foram apresentadas ao fisco, em 26/09/2011, no formato solicitado pelos Termos, ou seja, "MANAD".

3. Agindo desta forma, quanto aos arquivos digitais entregues em PDF, a empresa acima identificada infringiu o Art. 11, §§ 3º e 4º da Lei n. 8.218, de 29/08/1991.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

1. A multa será aplicada em conformidade ao Art. 12, inciso I e parágrafo único da Lei n. 8218, de 29/08/1991.

2. O valor da multa aplicada, será R\$ 137.357,09 , que corresponde a 0,5% (meio por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período de 01/2007 a 12/2008. Para aplicação de multa neste CFL, considera-se a receita bruta do ano-calendário em que as operações foram realizadas (Lei nº 8.218/1991, art. 12, parágrafo único).”

Como se pode ver na aludida regra do art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, esta estabelece os procedimentos para apresentação dos referidos arquivos digitais, nos padrões estabelecidos, respectivamente, nas versões 1.0.0.1 e 1.0.0.2 do Manad.

Não há dúvidas de que os referidos atos normativos encontram respaldo no art. 32, inc. III, da Lei 8.212/1991 e art. 8º da Lei 10.666/2003, que assim especificam:

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

III – 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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei 10.666/2003:

Art. 8º 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.

Como é cediço, nos termos do art. 92 da Lei 8.212/1991, a infração a qualquer dispositivo da Lei 8.212/1991, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, será verificada na forma que dispuser o Regulamento da Previdência Social (RPS).

Nesse sentido, assim prevê o art. 283, inc. II, alínea “j”, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

“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: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...)

*j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento **ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas** ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira; (...)*”

De se observar que a partir de 1º de janeiro de 2013, o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS passou a ser de R\$ 17.173,58 (art. 8º, V, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 15/2013).

Constata-se, portanto, que no âmbito das contribuições previdenciárias, há penalidade específica para a apresentação de documentos que não atendem as formalidades exigidas.

Entretanto, em que pese a fiscalização ter apurado que as informações apresentadas pela Recorrente estavam em desconformidade com os padrões estabelecidos na

regra do art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, tendo sido calculada com base no art. 12, inc. II e parágrafo único, da Lei 8.218/91, que assim prescrevem:

“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: (...)

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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (...)

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

Ocorre que tal fundamento legal advém da edição da Medida Provisória nº 2.158-35/01, que dispõe, essencialmente, sobre a *“legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda”*.

No meu entender, tal dispositivo é nitidamente voltado para fins de regulamentação do PIS e da COFINS (e seus deveres instrumentais), haja vista que leva em consideração, para fins de apuração da penalidade, a receita bruta da empresa, bem como *“o ano-calendário em que as operações foram realizadas”*.

Assim, não há qualquer razão em se aplicar a referida legislação quando se está tratando sobre contribuição previdenciária (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que esta possui regra de incidência totalmente dissociada do PIS e da COFINS, além do fato de que, como dito acima, possui legislação específica.

Em vista disso, entende-se que este lançamento adotou fundamento legal equivocado, situação que implica no descumprimento do art. 142 do CTN¹, na mesma linha do

¹ *“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*
 Autenticado digitalmente em 02/10/2013 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 02/10/2013 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 17/10/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
 Impresso em 18/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

entendimento proferido no julgamento do PAF nº 10860.720741/2011-03, Acórdão nº 2402-003.076, Sessão de 18/09/2012, Unânime, cujo trecho da ementa transcrevo a seguir:

“(...) APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI Nº 8.218/91. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE. Não há qualquer razão em se aplicar o art. 12, inc. I, da Lei nº 8.218/91 (que trata essencialmente sobre PIS e COFINS), quando se está tratando de contribuições previdenciárias (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que estas possuem legislação específica. (...)”

Observa-se ainda que outra Turma deste C. Conselho, na análise de situação semelhante a dos presentes autos, envolvendo auto de infração lançado com fulcro no art. 11 da Lei 8.218/91, e aplicação da multa prevista no art. 12, inc. II, dessa mesma lei, pelo descumprimento da apresentação de arquivos digitais na forma do leiaute previsto no Manad, assim também se manifestou:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. MULTA ISOLADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ERRO DE CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

Havendo antinomia, aplica-se a norma especial. Devendo, por conseguinte, ser anulado o Auto de Infração capitulado com base na norma geral.

Processo Anulado.” (PAF nº 10510.003148/2009-46, Acórdão 2403-001.194, 2ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, Cons. Rel. Marcelo Magalhães Peixoto, Sessão de 17/04/2012)

Desse modo, entendo que o lançamento objeto do presente auto de infração deve ser anulado por vício material, por incorrer em erro na capitulação da infração apontada.

Nesse tocante, importa esclarecer que quando a fiscalização não observa na sua atividade os elementos intrínsecos do lançamento, ela certamente estará infringindo a disposição legal pertinente, importando na existência de um vício material.

A esse respeito, leciona Leandro Paulsen²: *“Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da lei.”*

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.”

² *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência.* 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ESMAFE, 2010, p. 1194.

Veja-se, assim, que a ocorrência do vício material está diretamente ligada com a deformidade do conteúdo do lançamento, que acaba por exigir indevidamente tributos do sujeito passivo, em ofensa, inclusive, ao princípio da legalidade, situação inaceitável nas relações do fisco com o contribuinte.

Assim, como o equívoco realizado pela autoridade tributária alterou substancialmente os elementos do lançamento, ocasionando a exigência de um tributo apurado utilizando critérios diferentes daqueles que seriam corretos, deve ser anulada a presente autuação por vício material.

Por fim, face a nulidade integral da presente autuação, deixo de analisar os demais argumentos trazidos pela Recorrente, conforme já esclarecido no início deste voto.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que, com relação ao DEBCAD N° 51.009.044-3, seja anulado o lançamento por vício material, por incorrer em erro na capitulação da infração apontada, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.