



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10860.720828/2011-72
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.528 – 3ª Turma
Sessão de 16 de março de 2016
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LG ELETRONICS DE SÃO PAULO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS.

A falta de apresentação dos arquivos digitais quando solicitado pela Autoridade Fiscal é fato gerador da penalidade prevista no inciso III, do artigo 12 da Lei nº 8.218/91 e alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial da Fazenda Pública e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.

EDITADO EM: 23/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen (Substituto convocado), Rodrigo da

Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Para fins de elucidar os fatos ocorridos até a propositura do recurso especial do sujeito passivo, reproduzo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

Trata-se de lançamento de multa regulamentar aplicada pelo atraso na entrega de informações em meio magnético, capitulada no artigo 12, III, da Lei nº 8.218, de 1991 c/c artigo 7º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, no montante de R\$ 29.025.858,74.

Conforme Relatório Fiscal a empresa foi intimada e reintimada a apresentar os arquivos magnéticos previstos na Instrução Normativa IN nº 86/2001, em decorrência da verificação de seu direito a ressarcimento do IPI do ano-calendário 2006. E, em virtude do não atendimento à intimação e da conseqüente falta de entrega dos arquivos, lhe foi exigida a multa regulamentar do inciso III, artigo 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

Descontente com o lançamento tributário, apresentou impugnação que foi julgada nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Ano-calendário: 2011

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

Inexistindo o lançamento por homologação, o prazo de decadência para o lançamento de multa de ofício deve ser contado pela regra do art. 173, inciso I, do CTN.

MULTA REGULAMENTAR.

As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados par a registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, quando intimadas, devem apresentar, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades.

A não apresentação dos arquivos acarretará a imposição de 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 cumprir em o prazo estabelecido par a apresentação dos arquivos e sistemas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido."

Cientificada em 22/07/2011 (AR - fl. 302), a recorrente interpôs em 23/08/2011, o recurso voluntário de fls. 303/451, em síntese, reiterando as alegações constantes de sua impugnação, aduzindo que a multa correspondente a 1% da receita do ano de 2006 por ausência de apresentação de arquivos magnéticos não pode prevalecer, tendo em vista que a empresa apresentou todos os arquivos contendo as informações necessárias referentes ao período de 2006, tal com o solicitado. Acrescentou, em suma, as seguintes considerações

1. Em nenhum momento se recusou a apresentar as informações necessárias para a confirmação da legitimidade dos procedimentos por ela adotados e, como já havia procedido no ano anterior, a empresa apresentou os arquivos magnéticos que continham todas as informações relevantes para a fiscalização do período em questão. A apresentação dos arquivos magnéticos, tal qual realizado pela impugnante, não representou óbice à fiscalização realizada em seu estabelecimento, já que seu crédito foi deferido parcialmente e homologada a compensação;

2. A aplicação da multa não guarda relação com a suposta infração atribuída à impugnante, qual seja, a existência de inconsistências em seus arquivos magnéticos;

3. A empresa não foi intimada a corrigir qualquer inconsistência antes da lavratura dos autos;

4. O período auditado abrange o primeiro trimestre de 2006, período já alcançado pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e o MPFF referente ao período objeto do Auto de Infração ora impugnado foi apresentado à impugnante apenas no dia 09 de maio;

5. O Relatório Fiscal destaca que a empresa apresentou os arquivos digitais e que preencheu os requisitos da Lei nº 8.218, de 1991, artigo 11, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001;

6. Ressalta-se que a própria IN nº 86/2001 reconhece que a autoridade fiscal pode aceitar os arquivos em formato diferente do determinado por ela;

7. Jamais o legislador preveria multa de tão elevada monta para punir a situação de fato subjacente à presente autuação. A multa em questão destina-se a punir infrações graves, em que o contribuinte não apenas incorreu em divergências de critério ou formatação, mas omitiu ou mistificou suas operações, a revelar o intuito de sonegação fiscal;

8. A aplicação da multa reflete a imposição de uma sanção sem respaldo em lei, em afronta aos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade, principais pilares do ordenamento jurídico;

9. As obrigações acessórias, tais como a obrigação de entrega de arquivos magnéticos, são formas pelas quais se busca fiscalizar o adequado cumprimento da obrigação tributária,

facilitando o controle, pelo Fisco, do recolhimento das prestações tributárias. Se não houve qualquer prejuízo ao Fisco e os tributos foram pagos, não há sentido algum em se aplicar uma multa de quase R\$ 30 milhões;

10. A aplicação de multa correspondente a R\$30 milhões viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Julgando a lide, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do Carf deu provimento ao recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 3301-01.418, de 24 de abril de 2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 2011

ARQUIVOS DIGITAIS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

DESPROPORCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não subsistindo os motivos que ensejaram a necessidade da apresentação dos arquivos e sistemas digitais, vez que os documentos apresentados foram suficientes para possibilitar o ressarcimento de IPI, a manutenção da multa regulamentar correspondente a 1% da receita bruta, prevista no art. 12, III, da Lei nº 8.218, de 1991, se mostra desproporcional e imotivada.

Recurso Provido.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial de divergência, onde alegou em brevíssima síntese, que:

a) O sujeito passivo foi intimado e reintimado a apresentar os arquivos digitais previstos na IN SRF nº 86/2001. Contudo, não houve manifestação da sociedade no sentido de questionar a forma de apresentação dos documentos. Desta forma, a conduta de desatender aos chamados das autoridades fiscais subsume no tipo previsto nos artigos 11 e 12, III, da Lei nº 8.218/91, c/c IN SRF nº 86/2001; e

b) A Turma julgadora do Carf declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11 e 12, III, da Lei nº 8.218/91 ao afastar a aplicação da multa sob o fundamento de ser desproporcional.

O recurso especial foi admitido nos termos do despacho nº 3300-372, fls. 508/509 (numeração eletrônica).

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 517/531 (numeração eletrônica).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto. Houve prequestionamento, a matéria não é objeto de súmula CARF e não foi apreciada pelo STJ ou STF como repetitivo de controvérsia.

A Fazenda Nacional apresentou os acórdãos nº 103-22286 e nº 1302-00806 para demonstrar a existência de divergência.

O acórdão recorrido afasta a multa prevista nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/1991, em face da desproporcionalidade da infração aplicada e por entender que a entrega de documentos de forma diversa da requerida pela fiscalização não subsume ao tipo previsto na citada legislação.

O acórdão nº 103-22286 afirma que o fato gerador da multa em questão é o descumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos em meio magnético.

...o descumprimento, pela recorrente, dessa obrigação acessória fez surgir para a Fazenda Pública, como consequência do inadimplemento, o poder-dever de constituir um crédito tributário cujo conteúdo é a penalidade pecuniária correspondente, a inobservância da obrigação acessória deu causa ao nascimento de uma obrigação principal, definida no art. 12, III, da Lei nº 8.218/91...

O acórdão nº 1302-0086 afirma que o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei vigente e que a falta de entrega de arquivos em meio magnético, após seguidas intimações ensejam o lançamento da multa prevista nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/1991.

Portanto, não é necessário depreender muita energia mental para identificar as divergências entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados.

Assim sendo, entendo presentes todos os pressupostos de admissibilidade, fato que permite a análise do mérito.

A lide posta em questão versa sobre a procedência da multa lançada ao amparo do art. 12, III, da Lei nº 8.218/91, quando o sujeito passivo intimado pela Autoridade Fiscal não apresenta os arquivos digitais.

Ou seja, não está em discussão se os arquivos apresentados pela impugnante eram relevantes ou não para a fiscalização, ou para a comprovação do saldo credor a que a contribuinte faz jus, mas se, ao ser intimada, a empresa apresentou os arquivos que devia possuir em conformidade com o disposto na IN nº 86, de 2001, e no ADE Cofis nº 15, de 2001.

Essa matéria foi tratada de forma objetiva e didática pelo conselheiro Winderley Moraes Pereira no processo nº 10860.721925/2013-44, de forma que peço *vênia* para reproduzir suas considerações e utilizá-las como razão de decidir, *verbis*:

Inicialmente a exigência para a apresentação de arquivos digitais e a multa por falta ou erro na apresentação dos arquivos foi prevista nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218/1991.

"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 2.158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 2º Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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 2.158-35, 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 2.158-35, 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, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, 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 2.158-35, de 2001)"

As penalidades por falta de apresentação de arquivos digitais sofreu significativa alteração com a edição da Lei nº 12.766/2012, que alterou o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001 e posteriormente com a edição da Lei nº 12.873/2013, que promoveu nova alteração no art 57 da MP 2.158-35/2001. Este artigo tratava de penalidades aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias e não tratava até o advindo destas alterações, penalidades por problemas na apresentação de arquivos em meio magnético.

Entretanto, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.766/2012 foram incluídos penalidades a serem aplicadas em razão da não apresentação da escrituração digital. Assim, ficou a redação do art. 57 da MP nº 2.158-35/2001, com o histórico das alterações.

"Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

~~a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido; (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)~~

~~b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento; (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)~~

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

c) R\$ 100,00 (cem reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

~~II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês-calendário; (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)~~

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

~~III - por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)~~

III - por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

a) 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), não inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa física ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta. (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento). (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

~~§ 3º A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)~~

§ 3o A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 4o Na hipótese de pessoa jurídica de direito público, serão aplicadas as multas previstas na alínea a do inciso I, no inciso II e na alínea b do inciso III. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)."

Com as alterações promovidas na legislação durante o período em que foi vigente a Lei nº 12.766/2012, existiam para o mesmo fato, duas penalidades referentes a entrega de arquivos digitais. A multa prevista no art. 12 da Lei nº 8.218/91 e a multa prevista no art. 57 da MP nº 2.158-35. A Receita Federal elucidando a questão editou o Parecer RFB nº 3/2013 discorrendo sobre quais situações se aplicavam a cada uma das normas. Transcrevo abaixo trecho do referido parecer que contempla a matéria tratada no presente processo.

"4.1. O legislador poderia ter dado nova redação ao art. 72 da MP nº 2158-35, de 2001, o qual deu a atual redação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 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 nº 2158-35, de 2001, com os arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991;

4.2. No elemento pessoal, o sujeito passivo da Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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.

4.5. Caso a Fiscalização comprove que a pessoa jurídica não apresentou o demonstrativo ou escrituração digital por não ter escriturado e, concomitantemente, não mantém os arquivos à disposição de maneira contínua à RFB, tal conduta se amolda no aspecto material dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Ressalte-se que a falta de existência de comprovação da falta de escrituração digital de maneira contínua quando seja obrigatória (caso da Escrituração Contábil Digital (ECD), por exemplo) deve ser demonstrada e comprovada.

4.6. Na situação do item 4.5, é importante que a aplicação da multa prevista nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991, se coadune com a distinção dos aspectos materiais dela em relação ao novo art. 57 da MP nº 2158-35, de 2001. A simples não apresentação de documentos sem a comprovação de que faltou a escrituração não pode gerar a multa mais gravosa, mas sim a geral de que trata o novo art. 57 da MP nº 2158-35, de 2001. Havendo dúvidas quanto a esse fato ou não se conseguindo comprová-lo, aplica-se a multa mais benéfica da Lei nº 12.766, de 2012, em decorrência do que determina o art. 112, inciso II, da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

4.7. Caso tais arquivos não sejam apresentados pela pessoa jurídica na forma que deveriam ser feitos, em decorrência da inexistência de dispositivo específico na Lei nº 12.766, de 2012, aplica-se o disposto no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Isso porque é uma conduta cuja sanção não se encontra na multa da Lei nº 12.766, de 2012, mas na do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Esse último dispositivo continua em vigência e deve ser aplicado quando não haja divergência com a nova lei.

4.8. Desse modo, não houve revogação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Eles continuam em vigência juntamente com o novo art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001.(grifo nosso)”

Segundo o Parecer RFB nº 03/2013, no seu item 4.4, a penalidade por não entrega de arquivo digital a ser utilizada, quanto a empresa possui a escrituração, mas apresenta à Receita Federal, com erros ou inconsistências é aquela prevista na Lei nº 12.766/2012, que alterou o art. 57 da MP nº 2.158-35/2001.

De outro giro, para as empresas que não mantêm a disposição da Receita Federal os seus arquivos deverá ser aplicado as penalidades previstas na Lei nº 8.218/91.

Retornando aos autos, traço uma linha do tempo para elucidar os fatos jurídicos nele ocorrido.

1) Em 17 de janeiro de 2011, a empresa foi intimada a apresentar os arquivos digitais previstos na IN nº 86/2001 (intimação nº 5);

2) Em 8 de fevereiro de 2011, solicitou dilação de prazo para o atendimento da solicitação em 10 dias, prazo que foi deferido;

3) Em 17 de fevereiro de 2011, a Autoridade Fiscal lavrou termo de constatação para informar que a sociedade apresentou documentos fora da forma prevista na IN nº 86/2001.

Faço um breve intervalo para chamar a atenção que neste momento caberia a multa de meio por cento do valor da receita bruta do período, uma vez que o sujeito passivo atendeu parcialmente a intimação, por não ter observado a forma requisitada pela fiscalização. Mas não foi isso que fez a fiscalização. Preferiu o representante do fisco intimar a sociedade para apresentar os arquivos digitais estabelecidos pela IN 86/2001;

5) Por fim, em 12 de abril de 2011, foi lavrado o auto de infração pelo desatendimento à intimação nº 06, de 17/02/2011.

Resta evidente que passados mais de cinquenta dias da intimação nº 6, o sujeito passivo não apresentou os arquivos digitais solicitados pela fiscalização. Essa inação é fato gerador da multa prevista no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91.

Ressalto que não importa para a infração se houve ou não prejuízo à fiscalização, e sim o inadimplemento da obrigação acessória, qual seja: apresentação dos arquivos digitais.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Pública, para restabelecer a aplicação da multa prevista nos artigos 11 e 12, III, da Lei nº 8.218/91.

É como voto.

Sala de sessões, 16/03/2016

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.