



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

Processo n° 10932.000395/2006-87
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **1402-00.896 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR POR FALTA OU ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO
Recorrente 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ CAMPINAS
Interessado ELEVADORES OTIS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

MULTA REGULAMENTAR. FALTA ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DECADÊNCIA. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades, 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. Deve ser cancelada a multa por falta/atraso na apresentação de arquivos magnéticos, quando constituída após transcurso do prazo decadencial para a constituição de ofício do crédito tributário.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – 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 Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

A 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ CAMPINAS, com fulcro no artigo 35 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF). recorre a este Conselho em face da decisão de primeira instância administrativa, que julgou improcedente a exigência formalizada contra a empresa ELEVADORES OTIS LTDA.

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração à legislação tributária, lavrado em 19/12/2006, que constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 8.396.998,31, relativo à MULTA REGULAMENTAR POR FALTA OU ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO, nos anos-calendário de 1997 a 2001, conforme descrição dos fatos contida no Termo de Verificação Fiscal de fls. 09, parte integrante da peça acusatória:

“O Processo nº 13819.001916/2003-65, em fase recursal, originado de auto de infração lavrado contra o contribuinte, em decorrência de falta de recolhimento de Cofins, foi encaminhado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, para a realização de diligências;

Conforme Intimação Fiscal de 07/03/2006 (fls. 09) foi pedida a apresentação no prazo de 20 (vinte) dias, dos arquivos digitais relativos a lançamentos contábeis e saldos contábeis dos anos-calendário de 1997 a 2001. Atendendo solicitação do contribuinte (fls. 10), o prazo foi prorrogado por mais 20 (vinte) dias e em 19/04/2006 (fls. 11), foi entregue mídia ótica contendo os arquivos;

Entretanto, após análise de seu conteúdo, foi constatada a ausência de arquivos auxiliares e lavrada a Intimação Fiscal 02, inquirindo o motivo da falta. Em resposta, foi afirmado que o pedido fora atendido plenamente (vide fls. 12 e 13);

Em 25/10/2006, o contribuinte foi cientificado da Intimação Fiscal 03 (fls. 14), onde foi pedido, desta vez especificamente, arquivos digitais de lançamentos contábeis e saldos contábeis, correspondentes ao diário auxiliar que contém lançamentos analíticos agrupados na conta 002001002 – C/R CLIENTES, no prazo de 20 (vinte) dias, ou seja, até 14/11/2006;

Assim, até a presente data, transcorridos 33 (trinta e três) dias após o prazo estabelecido (14/11/2006) sem atendimento da intimação, com base no inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.218, de 29/08/1991, o contribuinte fica sujeito à multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, ou seja, 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) calculado sobre a receita bruta declarada de cada período:

Ano-calendário	Receita Bruta	Multa de 0,66%
1997	237.195.195,53	1.565.488,29
1998	252.041.156,30	1.663.471,63

Ano-calendário	Receita Bruta	Multa de 0,66%
1999	254.051.087,62	1.676.737,18
2000	263.906.016,30	1.741.779,71
2001	265.079.019,06	1.749.521,53
Total	1.272.272.474,81	8.396.998,33

O lançamento foi encaminhado, por via postal, em 27/12/2006 (fls. 18/19) e, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (Instrumento de Mandato de fls. 47), a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 21/44, em 25/01/2007, alegando em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Afirma a tempestividade da defesa apresentada.

No mérito, aduz que a multa regulamentar somente seria aplicável se a contribuinte houvesse deixado de apresentar, no prazo fixado, os arquivos digitais e sistemas de processamento eletrônico de dados utilizados para registro de negócios e atividades econômicas ou financeiras, escrituração de livros ou elaboração de documentos de natureza contábil ou fiscal, que *estivesse obrigada a manter pelo prazo decadencial*.

Contradita a autuação dizendo que não estaria obrigada a manter arquivos magnéticos relativos a período já decaído e que os arquivos teriam sido apresentados no prazo estabelecido.

Defende a ausência de norma legal acerca do prazo para apresentação de arquivos magnéticos e que a penalidade seria confiscatória, sem razoabilidade e desproporcional à conduta praticada.

Esclarece ter sido autuada no âmbito do processo 13819.001916/2003-65 por falta de recolhimento da Cofins de janeiro de 1997 a junho de 2001 (fls. 67/79). O lançamento teria sido parcialmente mantido pela 5ª Turma de Julgamento desta DRJ Campinas, conforme Acórdão nº 5.047, de 09/10/2003 (fls. 96/100) assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/02/1997 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/01/2000 a 31/07/2001 Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

COMPENSAÇÃO. DCTF. EXCLUSÃO. Valores tempestivamente declarados em DCTF como compensados, antes do início do procedimento fiscal e não contestados pela fiscalização, devem ser excluídos da exigência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Contra esta decisão, teria sido interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 101/120), na apreciação do qual teria sido determinada a realização de diligência, nos termos da Resolução da Quarta Câmara nº 204-00.011, cuja conclusão abaixo se reproduz (fls. 122/125):

“Diante do exposto, proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que: sejam verificadas, inclusive nos sistemas informatizados da SRF, os valores que foram objeto de retenção na fonte a título de Cofins por órgãos e entidades públicas referidas no art. 64 da Lei nº 9.430/96 em nome da recorrente; considerar as declarações de retenção acostadas aos autos pela contribuinte; verificar se a compensação alegada pela recorrente encontra-se devidamente escriturada em sua escrita fiscal e se foi devidamente informada à SRF; verificar a regularidade da citada compensação, considerando os valores informados pela contribuinte em suas planilhas, os valores escriturados e os obtidos pelo Fisco”.

Nas palavras da defesa, cumpriria ao agente fiscal responsável pelo procedimento verificar se a compensação se encontrava devidamente escriturada e se havia sido informada à SRF. *Todas as outras verificações independeriam de arquivos que estivessem com a Impugnante, já que as informações poderiam e, segundo o CC, deveriam ser examinadas nos próprios sistemas informatizados da SRF.*

No atendimento das intimações formalizadas, teria sido entregue mídia ótica, contendo toda a escrituração contábil da empresa, inclusive, a conta 002001002 – C/R CLIENTES mais tarde solicitada. Afirma que no CD poderiam ser encontrados, também, os livros Razão Analítico e Auxiliar. Assevera, assim, que todos os dados necessários ao cumprimento da diligência estariam no CD entregue ao Fisco em 19/04/2006.

Durante o procedimento a Impugnante teria esclarecido o agente que a intimação já teria sido plenamente atendida, mas mesmo assim, por contato telefônico, teria sido solicitado o arquivo com a conta 002001002 – C/R CLIENTES, separadamente dos demais. Entretanto, ao atender à solicitação, em 19/12/2006, teria sido informada da lavratura do auto de infração.

Destaca que desde o início teria se mostrado disposta a colaborar com o procedimento, tendo atendido prontamente a todas as intimações, mantendo atitude cordial e diligente no cumprimento das exigências, o que demonstraria a sua boa-fé e interesse no procedimento que contribuiriam para o cancelamento do auto de infração, objeto do processo nº 13819.001916/2003-65.

Nas palavras da defesa:

“As diligências fiscais tiveram início em Março de 2006 e foram, abrupta e inesperadamente, encerradas sem conclusão aparente em Dezembro do mesmo ano, i.e., mais de 10 (dez) meses depois. O mais interessante, contudo, é que o i. AFRF levou cerca de 5 (cinco) meses – lapso entre o cumprimento da segunda intimação e o recebimento da terceira – para analisar os arquivos que lhe foram entregues no início das diligências e impôs à

Documento assinado digitalmente conforme MP *Impugnante*⁴multa¹pelo atraso de meros 33 (trinta e três) dias, prévia e

Autenticado digitalmente em 15/02/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/

02/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/02/2012 por ALBERTINA SILVA SAN

TOS DE LIMA

Impresso em 15/02/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

tempestivamente justificado, no cumprimento da última das 3 intimações recebidas”.

Diz que não poderia ser feita a exigência da multa regulamentar em relação aos períodos já atingidos pela decadência, segundo a regra do art. 150, §4º do CTN. Ainda que se aplicasse a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, a multa regulamentar somente seria aplicável em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001.

De acordo com o art. 11, *caput* da Lei nº 8.218, de 1991, as pessoas jurídicas que utilizassem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal ficariam obrigadas a manter, em meio magnético ou assemelhado, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas, durante o prazo decadencial para a exigência do respectivo tributo. Como a ciência do lançamento da multa regulamentar somente ocorreu em 28/12/2006, já estava decaído o direito de constituir o crédito tributário de Cofins de janeiro de 1997 até novembro de 2001, não sendo aplicável a multa regulamentar.

No que tange a dezembro de 2001, diz que teria apresentado os arquivos solicitados e relacionados ao procedimento de diligência, no qual deveria ser verificado apenas *se a compensação da Cofins, alegada em recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, encontrava-se devidamente escriturada*. Assim, afirma que os arquivos apresentados continham todos os elementos necessários à verificação das compensações efetuadas.

Acrescentou ainda que *a análise da conta 002001002 – C/R CLIENTES, cuja suposta não entrega culminou com a presente autuação, não comprovaria a escrituração das compensações de Cofins realizadas pela Impugnante e, tampouco, seria suficiente para demonstrar os valores da contribuição retidos pelos órgãos públicos, que eram contabilizados em conta específica – ‘Cofins a recuperar’.*

Ademais, a multa prevista no art. 12, III, da Lei nº 8.218, de 1991 seria aplicável aos casos de atraso no atendimento das intimações para apresentação de arquivos magnéticos, mas no caso, não teria havido omissão ou atraso, tendo em conta que a Impugnante teria cumprido as intimações por duas vezes.

Questiona a ausência de Lei com previsão de prazo para entrega de arquivos magnéticos à fiscalização, por afronta ao princípio da legalidade; e ainda, o caráter confiscatório da penalidade, com ofensa ao direito de propriedade, e a ausência de proporcionalidade e razoabilidade.

A decisão recorrida está assim ementada:

Multa. Arquivos Magnéticos. *As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas*

Processo nº 10932.000395/2006-87
Acórdão n.º 1402-00.896

S1-C4T2
Fl. 0

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.

Deve ser cancelada a multa por falta/atraso na apresentação de arquivos magnéticos, quando constituída após transcurso do prazo decadencial para a constituição de ofício do crédito tributário.

Lançamento Improcedente.

Ato contínuo, o processo foi encaminhado ao CARF e sorteado a este
conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso de ofício preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, em litígio a exigência da multa por falta ou atraso na apresentação de arquivos magnéticos, relativa aos anos de 1997 a 2001, que foi constituída em janeiro de 2007, ou seja, 6 anos após o último fato gerador. A penalidade atingiu o montante de R\$ 8.396.998,33.

A contribuinte alegou em preliminar a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, à luz dos art. 150 e 173 do CTN, que foi acatada à unanimidade pela 2ª. Turma da DRJ em Campinas (SP).

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida, da lavra da ilustre julgadora Maria Lucia Aguilera (verbis):

(...)

No mérito, cumpre acatar a preliminar de decadência do crédito tributário relativo à multa por falta ou atraso na apresentação de arquivos magnéticos.

Cumpre transcrever os dispositivos da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 (com a redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001), que fundamentaram a presente exigência:

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.

§1ºA Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica.

(...)

§3ºA 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.

§4ºOs atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal.

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

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

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

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

Imperioso reconhecer que tais preceitos normativos têm por escopo dar efetividade ao procedimento fiscal de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes, pois assim dispõe o Fisco da possibilidade de lançamento da multa de ofício, se os arquivos digitais e sistemas, utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, não forem apresentados no prazo razoável, ou forem apresentados sem atender às formalidades ou ao conteúdo requerido pelo procedimento de verificação fiscal.

Todavia, tais preceitos somente se justificam diante da possibilidade jurídica de lançamento de ofício do crédito tributário correspondente, por isso a ressalva ao final do caput do art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, de que tal obrigação de manter os arquivos digitais e sistemas, à disposição da Secretaria da Receita Federal, extingue-se com a fluência do prazo decadencial previsto na legislação tributária.

No caso em questão, nem se questione que o lançamento de ofício do crédito tributário de Cofins do período de fevereiro de 1997 a julho de 2001, já havia sido formalizado no processo nº 13819.001916/2003-65 (extrato Profisc de fls. 156/159-verso), quando efetivado o presente lançamento de ofício da multa por falta/atraso na apresentação de arquivos magnéticos.

Observe-se que o lançamento da multa por falta/atraso na apresentação dos arquivos magnéticos foi formalizado, no âmbito de procedimento de diligência fiscal, requerida pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, para validar as alegações da defesa acerca da necessidade de serem consideradas as retenções por órgãos públicos e as compensações efetuadas contabilmente, no lançamento de ofício da Cofins. Ou seja, no âmbito de um procedimento de validação do valor devido de Cofins e já lançado *ex-officio*, procedeu a fiscalização ao lançamento de multa por falta/atraso na apresentação de arquivos magnéticos.

Ainda que não se questione diretamente a validade do procedimento adotado, cumpre reconhecer que na data da ciência do presente lançamento, em 11/01/2007, já estava decaído o direito de constituição do crédito tributário de Cofins do período de fevereiro de 1997 a julho de 2001, e conseqüentemente, não estava mais a contribuinte sujeita à obrigação de apresentação de arquivos magnéticos daquele período e à multa cabível.

Saliente-se que em face da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal – STF, publicada no DOU de 20/06/2008, deixa-se de aplicar ao caso o prazo decadencial de dez anos, prescrito no art. 45 da Lei nº Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. É a seguinte a redação do preceito normativo:

(...)

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

(...)

Desta forma, aplicável à Cofins os prazos decadenciais previstos nos dispositivos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) abaixo transcritos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Conforme jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça – STJ, verificado o pagamento antecipado do tributo, deve prevalecer a contagem do prazo de decadência, previsto no §4º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

In casu, pela documentação de fls. 160/177, comprovados estariam os pagamentos parciais da Cofins do período de fevereiro de 1997 a julho de 2001. Decorre daí que o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento de ofício correspondente à diferença não paga teria expirado, em 31/07/2006, em relação ao último período de apuração, qual seja, julho de 2001.

Por conseguinte, a partir de 01/08/2005 não estaria mais a contribuinte obrigada a apresentação de arquivos magnéticos do período de fevereiro de 1997 a julho de 2001, **devendo ser cancelado o lançamento da multa por falta/atraso na apresentação dos arquivos magnéticos, cientificada ao sujeito passivo apenas em 11/01/2007.**

(...)”

Aos irretocáveis fundamentos acima transcritos, que a meu ver abordaram todos os aspectos relevantes inerentes ao presente litígio, nada merece ser acrescentado, pelo que oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, cancelando-se integralmente a exigência.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza