



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.001213/2010-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.375 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrentes TRANSMATIC TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

MULTA PELA FALTA NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO.

Por força do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, aplica-se retroativamente o disposto no art. 57, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com a redação conferida pelo art. 8º da Lei nº 12.873/13, na hipótese de falta de apresentação de arquivos digitais requeridos pela Fiscalização.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa e pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicável o teor da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Allan Marcell Warwar Teixeira e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa que votaram no sentido de negar provimento ao recurso voluntário. O conselheiro Efigênio de Freitas Junior votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto,

Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Contra a contribuinte em questão foi lavrado o Auto de Infração de fls. 53/57 com o lançamento da multa regulamentar de R\$ 359.644,17, conforme abaixo:

MULTAS DE VALOR FIXO. FALTA/ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO.

Multa regulamentar equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, limitada até o máximo de um por cento, pelo não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas, conforme Termo de Verificação Fiscal, em anexo.

Enquadramento legal: Arts. 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001 e reedições.

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 47/50, em 18/12/2009, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal nº 381/09 (fls. 04/05), a contribuinte foi intimada a apresentar seu Contrato Social e Alterações posteriores, seus livros contábeis e fiscais, suas DCTF e DACON, bem como seus Balancetes Mensais de Suspensão ou Redução, relativos ao ano-calendário de 2007.

3. Em razão de a contribuinte ter utilizado sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar seus negócios e atividades, inclusive para escriturar livros e elaborar documentos de natureza contábil e fiscal, na mesma ocasião foi feita nova Intimação SEFIS nº 382/09 (fls. 06/08) para, no prazo de vinte dias, apresentar os arquivos digitais e outros documentos. A ciência pessoal também ocorreu em 18/12/2009.

4. Em 25/01/2010, a contribuinte entregou "pen drive" contendo arquivos magnéticos. Após exame da mídia digital, a autoridade fiscal verificou terem sido entregues apenas os arquivos relativos a Plano de Contas e Registros Contábeis: Saldos Mensais e Lançamentos Contábeis, não tendo sido encontrados os demais arquivos digitais solicitados na intimação original.

5. Conforme Reintimação SEFIS nº 225/10 (fls. 10/12), a contribuinte foi cientificada da necessidade de complementar a entrega dos arquivos magnéticos e alertado que o não atendimento integral das intimações acarretaria a aplicação de multa pelo descumprimento. A ciência ocorreu em 12/07/2010.

6. Cientificada do lançamento em 29/09/2010, a contribuinte, inconformada, apresentou, em 26/10/2010, a Impugnação de fls. 63/75, em que alega, em breve síntese, que:

(i) Sempre cumpriu com todas as suas obrigações fisco-tributárias, quer seja, de competência da União, do Estado e do Município, bem como as obrigações previdenciárias de forma correta e nos seus respectivos vencimentos;

(ii) Foi muito estranha a forma de ação levada pelo agente autuante, que esperou decorrer o prazo de 50 dias, para lavrar o Auto de Infração e dessa forma poder exigir a multa máxima permitida de 1% sobre o faturamento bruto anual de R\$ 35.964.417,69. Com efeito, dada a incorreção da contagem dos prazos, o AIIM deve ser cancelado;

(iii) Por equívoco de interpretação do agente autuante, o percentual de 0,2% ao dia de atraso, quando limitado a 1%, refere-se na verdade a 5 (cinco) dias de atraso e não 50 dias;

(iv) Na intimação Sefis nº 381/2009, não foi informado de forma clara e objetiva que a contribuinte, que estaria sujeita a penalidade de 1% sobre o faturamento bruto anual. Isto só ocorreu na intimação Sefis nº 225/2010, que alertou a contribuinte da pesada multa pelo atraso na apresentação dos documentos e arquivos solicitados;

(v) Pela própria análise de documentação, o agente autuante teve acesso a DIPJ 2008 (AC 2007) que tem todas as informações por ele solicitadas;

(vi) No dia 30/08/2010, foi confirmado os valores solicitados pelo fisco, além de ter sido informado que o contador da empresa havia desaparecido, fato este persistente até hoje, o que cria dificuldades para a localização dos documentos e informações a serem apresentadas à Administração Tributária;

(vii) Não há como aceitar a procedência do lançamento com base no relatório fiscal, de falta de apresentação de arquivos de documentos na modalidade de arquivo magnético, uma vez que isso por si só inviabiliza a multa confiscatória pelo tipo de transportes realizados pela contribuinte, grande parte deles internacionais onde são imunes a impostos federais, conforme previsto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional; e

(viii) Se prevalecer a exigência do fisco, estar-se-á infringindo as regras da moralidade pública e do fato gerador previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional. A exigência vai confiscar boa parte do patrimônio da contribuinte, posto que os valores de seus livros são conhecidos pela autoridade fiscal, pois através das declarações de renda e do próprio DCTF, apresentadas dentro dos prazos legais.

7. Em sessão de 07 de fevereiro de 2019, a 16ª Turma da DRJ/SPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 16-85.713 (e-fls. 87/96), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/09/2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS.

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTAS PELA FALTA NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO.

É devida multa regulamentar equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, limitada até o máximo de um por cento, pelas pessoas jurídicas em razão do não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação de arquivos magnéticos e sistemas quando devidamente intimados a fazê-lo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

8. Cientificada da decisão (AR de 13/03/2019, e-fl. 99), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 28/03/2019 (e-fls. 102/108), onde reforça os seguintes pontos de defesa:

(i) Ocorrência de *bis in idem*, vez que no mesmo procedimento fiscal também foi lavrado auto de infração contra a ora Recorrente, o PAF nº 10945.001245/2010-28, onde foi desclassificada a escrita fiscal da empresa naquele ano de 2007, culminando na exigência de R\$ 4.574.294,70, com a respectiva multa de ofício de 75% - atualmente em litígio na esfera judicial;

(ii) O presente auto de infração somente se justificaria se a documentação apresentada não lhe permitisse realizar os atos fiscalizatórios, o que não foi o caso;

(iii) De acordo com o entendimento pacificado pelo STF, as multas tributárias superiores à 100% do tributo são confiscatórias, em consonância com o disposto no artigo 150, inciso IV, da CF/88; e

(iv) Caso não se entenda pela completa improcedência do AIIM, que seja reduzido o valor da multa exigida, já que a penalidade aplicável ao caso seria aquela prevista no artigo 57, inciso II, da MP nº 2.158-35/2001 (R\$ 6.000,00) e não a penalidade aqui aplicada à luz do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 – R\$ 359.644,17).

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

1. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

2. Conforme relatado, a presente controvérsia gira em torno da imputação de multa regulamentar de R\$ 359.644,17, aplicada à luz do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.218/1991.

3. Dispõem os artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218, de 1991, na redação dada pela Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 2001:

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.

§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.

§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.

§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.

§4º Os 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:

[...]

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. (grifos nossos)

4. A Instrução Normativa SRF nº 86, de 2001, que dispõe sobre informações, formas e prazos para apresentação dos arquivos digitais e sistemas utilizados por pessoas jurídicas, em seu art. 2º, aduz que o prazo para a entrega dos arquivos é de 20 (vinte) dias após a intimação.

Art. 1º 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 (SRF), os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

[...].

Art. 2º As pessoas jurídicas especificadas no art. 1º, quando intimadas pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal, apresentarão, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras.

5. Conforme os textos legais acima transcritos, apenas as empresas optantes pelo SIMPLES estão dispensadas da apresentação dos arquivos digitais. As demais pessoas jurídicas, devidamente intimadas, devem apresentar os arquivos solicitados, não só os relativos à escrituração contábil e fiscal, como também os registros de suas atividades empresariais.

6. Como já detalhado no TVF e resumido no relatório acima, a contribuinte foi inicialmente intimada em 18/12/2009, por meio do Termo de Início de fiscalização (fls. 04/05) a apresentar Atos Constitutivos e Alterações posteriores, seus livros contábeis e fiscais, suas DCTF e DACTF, bem como seus Balancetes Mensais de Suspensão ou Redução, relativos ao ano-calendário de 2007.

7. Ainda nessa mesma data, complementarmente, a contribuinte também foi intimada a apresentar os seguintes arquivos e documentos:

Arquivos e documentos solicitados relativos ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007:

- a. **4.2. Fornecedores e Clientes:**
 - ⇒ 4.2.1 – Arquivo de Fornecedores
 - ⇒ 4.2.1 – Arquivo de Clientes
- b. **4.3. Documentos Fiscais** (separados por estabelecimento)
 - ⇒ 4.3.1 – Arquivo Mestre de Mercadorias – Notas Fiscais de Saída ou de Entrada Emitidas pela Pessoa Jurídica
 - ⇒ 4.3.2 – Arquivo de Itens de Mercadorias – Notas Fiscais de Saída ou de Entrada Emitidas pela Pessoa Jurídica
 - ⇒ 4.3.3 – Arquivo Mestre de Mercadorias (Entradas) – Emitidas por Terceiros
 - ⇒ 4.3.4 – Arquivo de Itens de Mercadorias (Entradas) – Emitidas por Terceiros
 - ⇒ 4.3.5 – Arquivo Mestre de Notas Fiscais de Serviço Emitidas pela Pessoa Jurídica
 - ⇒ 4.3.6 – Arquivo de Itens de Notas Fiscais de Serviço Emitidas pela Pessoa Jurídica
 - ⇒ 4.3.7 – Arquivos Relativos a Outros Documentos Fiscais
- c. **4.5. Controle de Estoque e Registro de Inventário:**
 - ⇒ 4.5.1 – Arquivo de Controle de Estoque (separados por estabelecimento)
 - ⇒ 4.5.2 – Arquivo de Registro de Inventário (separados por estabelecimento)
- d. **4.6. Relação de Insumo / Produto:**
 - ⇒ 4.7.1 – Arquivo de Insumos Relacionados (separados por produto)
- e. **4.7. Controle Patrimonial:**
 - ⇒ 4.7.1 – Arquivo de Cadastro de Bens (por ano-calendário)
- f. **4.8. Folha de Pagamento:**
 - ⇒ 4.8.1 – Arquivo de Folha de Pagamento
 - ⇒ 4.8.2 – Arquivo de Cadastro de Empregados
- g. **4.9. Arquivos Auxiliares:**
 - ⇒ 4.9.1 – Arquivo de Cadastro de Pessoas Jurídicas e Físicas
 - ⇒ 4.9.3 – Tabela de Centro de Custo / Despesa
 - ⇒ 4.9.4 – Tabela de Natureza de Operação
 - ⇒ 4.9.5 – Tabela de Mercadorias / Serviços
 - ⇒ 4.9.6 – Tabela de Proventos / Descontos

8. Em 25/01/2010, o contribuinte entregou "pen drive" contendo arquivos magnéticos que, após exame de seu conteúdo, verificou-se não conter a totalidade do que havia sido exigido.

9. Assim, em 12/07/2010, a contribuinte foi novamente intimada (Termo de Intimação 225/10), no prazo de vinte dias, apresentar os documentos e arquivos já relacionados no termo de intimação anterior, ressaltando, inclusive, no item 3-f(i) a 3-f(iv), que a legislação prevê penalidades aplicáveis no caso de descumprimento, conforme abaixo transcrito:

[...]

f) Cabe esclarecer que a legislação estabelece penalidades específicas para a inobservância desta solicitação, ou seja:

(i) Multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem a 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;

iv) Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas.

[...]

10. O prazo de vinte dias concedido para cumprir o determinado no Termo de Intimação nº 225/10 encerrou em 02/08/2010. Em 23/09/2010, mais de cinquenta dias após o término do prazo, como não houve a apresentação dos arquivos e documentos, a autoridade fiscal competente lavrou o auto de infração para a aplicação da multa regulamentar de que trata o art. 12, inciso III, da Lei 8.218/91, em sua alíquota máxima de 1% sobre a receita bruta do período.

11. Feitas essas considerações de ordem fática e cronológica, cumpre consignar, desde já, que a presente penalidade é distinta e autônoma, inclusive nos termos da própria legislação, à exigida no referido PAF nº 10945.001245/2010-28, onde foi desclassificada a escrita fiscal da empresa naquele ano de 2007, culminando na exigência de R\$ 4.574.294,70, com a respectiva multa de ofício de 75% - atualmente em litígio na esfera judicial. Logo, afasto a alegação de potencial *bis in idem*.

12. No mais, com relação à alegação de que a DIPJ e demais documentos apresentados conteriam a totalidade das informações requeridas, tal afirmação é totalmente desprovida de fundamento e, se aceita, implicaria em extinguir o próprio trabalho das auditorias fiscais. Note-se que, o principal objetivo dessa atividade é justamente confrontar as informações prestadas pelos contribuintes nas várias declarações obrigatórias, como na DIPJ, com os documentos que as fundamentem.

13. E, quanto à linha argumentativa trazida pela ora Recorrente relativa ao suposto caráter confiscatório da multa, essa caracteriza arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão suporte à penalidade aplicada e, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente.

14. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais tem esse poder.

15. Essa é a diretriz da Súmula CARF nº 2: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

16. Assim sendo, ainda que essa relatoria esteja convencida quanto à ocorrência de falta/atraso na entrega de arquivo magnético, considera cabível, *in casu*, a aplicação retroativa da multa prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2158-35/2001, conforme nova redação dada pela Lei nº 12.766/12 e, posteriormente, pela Lei nº 12.873/13. Vamos às explicações.

17. Dispunha o art. 57 da Medida Provisória nº 2.15835/01 o quanto segue:

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados; II cinco 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.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

18. O art. 16 da Lei 9.779/99 referido na norma dispõe que:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável

19. A Lei nº 12.766/12 alterou o art. 57 da Medida Provisória nº 2158-35/01, cuja redação passou a ser a seguinte:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

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)

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)

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)

§ 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)

(grifos nossos)

20. A questão posta, quando da alteração da redação do art. 57 da Medida Provisória nº 2.15835/01, promovida pela Lei nº 12.776/2012, era se o art. 12 da Lei 8.218/91 haveria sido revogado tacitamente ou não, já que o art. 57 da referida medida provisória passou a mencionar também a hipótese genérica de falta apresentação de escrituração digital.

21. Em análise da questão, a 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste E. CARF, em 10/04/2013, conforme Acórdão nº 1103000.844, decidiu que o art. 57, II da Medida Provisória nº 2.15835/01 deve ser aplicado retroativamente, por força do art. 106, II do CTN, no caso de não apresentação de arquivos digitais. Vejamos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS DIGITAIS.

Comprovado, quanto ao ano-calendário 2005, que o contribuinte apresentou à fiscalização arquivo digital de livro auxiliar contábil, não se sustenta a penalidade com fundamento na falta de entrega. Recurso de ofício negado.

Por força do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, aplica-se retroativamente o disposto no art.57, II, da Medida Provisória nº 2.15835/01, com a redação conferida pelo art.8º da Lei nº 12.766/12, na hipótese de falta de apresentação de livros em formato digital (arquivos digitais).

(grifos nossos)

22. A própria RFB, no Parecer Normativo RFB nº 3/13, entendeu pela revogação tácita do art. 12 na hipótese da falta de apresentação de arquivos digitais, desde que a fiscalização não logre êxito em demonstrar que a empresa não dispunha de escrituração digital. Confirma-se:

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 215835, 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).

(grifos nossos)

23. Considerando que a Fiscalização não comprovou que a contribuinte não teria escrituração digital, não há como manter, nos termos do referido Parecer, a aplicação do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, por força da retroatividade benigna, vez que a autoridade fiscal teria que ter comprovado a não escrituração dos arquivos.

24. Como se não bastasse, note-se que a distinção das tipificações efetuada pelo Parecer Normativo RFB nº 3/13, conforme verificado acima, deixou de ter sentido com a publicação, em 24 de outubro de 2013, da Lei nº 12.873/13, a qual alterou novamente a redação do art. 57 da Medida Provisória nº 2.15835/01. Veja-se:

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)

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)

(grifos nossos)

25. Com o advento da referida Lei nº 12.873/2013, o tipo a ser penalizado não é mais “deixar de apresentar”, mas “deixar de cumprir as obrigações acessórias”, a qual é uma tipificação mais ampla do que a anterior.

26. Não há que se distinguir, como pretendia o referido parecer normativo, a conduta de “deixar de apresentar” e a conduta de “não manter os arquivos”, para fins de aplicação da retroatividade benigna, pois a tipificação dada pela Lei nº 12.873/2013 é “deixar e cumprir as obrigações acessórias”, o que incluiu tanto a conduta de não apresentar os documentos, quanto a conduta de não manter os arquivos à disposição.

27. Também não há como se distinguir as obrigações acessórias de que tratam o art. 16 da Lei nº 9.779/99 da escrituração digital (arquivos magnéticos) objeto de regulamentação pela Lei nº 8.218/91. É incontroverso que a realização e manutenção de escrituração digital são espécies do gênero “obrigações acessórias”, cuja base legal é o citado art. 16 da Lei nº 9.779/99. Trata-se de entendimento positivado pelo próprio legislador federal, por meio da citada Lei nº 12.766/12, que alterou o art. 57 da Medida Provisória nº 2158-35/01, do seguinte teor:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados **declaração, demonstrativo ou escrituração digital** exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012) (grifou-se)

28. Se o legislador tencionasse excluir a escrituração digital do alcance das obrigações acessórias de que tratam o art. 16 da Lei nº 9.779/1999, o teria feito expressamente, mediante dispositivo específico, que ressaltasse a aplicação da nova legislação em relação às hipóteses de cumprimento (de obrigação acessória) de entrega de escrituração digital pelo contribuinte.

29. Além disso, a penalidade, que era R\$ 1.000,00 por mês-calendário, passou a ser de R\$ 500,00, o que indica ser esta uma lei mais benéfica (R\$ 6.000,00).

9. Vejam que, todo esse racional técnico foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste E. CARF que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para que a multa de ofício seja aplicada nos termos do inciso II do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com redação dada pela Lei nº 12.873/13, conforme Acórdão nº 1102-001.281, de Relatoria do Cons. Antonio Carlos Guidoni Filho, sessão de 03/02/2015, cuja ementa recebeu o seguinte descritivo:

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2011

Ementa:

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. Rejeita-se preliminar de decisão de primeira instância que enfrenta todos os argumentos de defesa aduzidos pelo contribuinte.

LANÇAMENTO. NULIDADE. Não é nulo o lançamento que atende aos requisitos formais previstos na legislação de regência.

MULTA REGULAMENTAR. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS. Por força do art.106, II, c, do Código Tributário Nacional, aplica-se retroativamente o disposto no art. 57, II, da Medida Provisória nº 2.15835/01, com a redação conferida pelo art.8º da Lei nº 12.873/13, na hipótese de falta de apresentação de arquivos digitais requeridos pela Fiscalização.

Recurso voluntário provido em parte.

30. Diante das razões supra, a multa imposta deve ser aplicada nos termos do artigo 57, inciso II, da MP nº 2.158-35/2001.

Conclusão

31. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, DAR-LHE parcial provimento para que sejam aplicados retroativamente os efeitos do inciso II do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, com redação dada pela Lei nº 12.873/13 e, por conseguinte, seja exigida a multa isolada no valor de R\$ 6.000,00.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa