



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

Processo nº 10945.001270/2009-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.890 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria MULTA - ARQUIVOS MAGNÉTICOS
Recorrente COMERCIAL DESTRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2007, 2008

Ementa:

ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO. PRAZO. INOBSERVÂNCIA. SANÇÃO.

As pessoas jurídicas que utilizam 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 Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, ficando sujeitas à multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta do período, até o máximo de um por cento, quando deixar de cumprir o prazo estabelecido para apresentação dos referidos arquivos e sistemas.

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da SÚMULA CARF nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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 unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 10945.001270/2009-78
Acórdão n.º **1301-001.890**

S1-C3T1
Fl. 142

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado (suplente convocado), Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista (suplente convocado).

Relatório

COMERCIAL DESTRO LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, que manteve, na íntegra, o lançamento tributário efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Cuida o processo de exigência de MULTA REGULAMENTAR, formalizada com base nas disposições dos artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218, de 1991, na redação dada pelo art. 72 da MP nº 2.158-34, de 2001, vez que não foram apresentados no prazo estabelecido os arquivos e sistemas requisitados pela Fiscalização.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 50/67), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- fazendo referência ao art. 97 do CTN, afirmou que tanto o estabelecimento da obrigação acessória quanto a fixação de penalidade pelo seu descumprimento é conferida à lei, dentro do princípio da legalidade estrita em matéria fiscal, não podendo ser delegado tal poder, sob pena de nulidade;

- que as obrigações acessórias só podem ser criadas por lei formal, conforme artigos 5º, II, 150, I da CF/88, 97, V e 113, § 3º do CTN, e que o art. 11 § 2º da Lei 8.218/91, com a redação original e § 3º com a redação da MP 2.158-34/01 comete verdadeira delegação legislativa ao Secretário da Receita Federal em afronta ao art. 2º da CF/88, que assegura a independência e harmonia dos poderes da União;

- que as obrigações acessórias, além de somente poderem ser criadas por lei, devem obedecer aos princípios da legalidade, não confisco, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência, todos eles positivados pela Lei 9.784/99;

- que a legitimidade do decreto, ou mesmo das instruções normativas, deve encontrar abrigo e observar os limites estabelecidos por lei anterior, e que devem ser observadas as seguintes premissas: i) o decreto regulamentar deverá se ater aos limites fixados pelo legislador, sob pena de violação ao princípio da legalidade e da repartição de poderes; ii) é necessário que o aplicador, vinculado à legislação, indique o motivo fático que enseja a sua aplicação; iii) deve haver adequação entre o dever formal/acessório descumprido com o quantum da penalidade a ser exigida, atendendo-se, assim, aos princípios sociais do não confisco, da proporcionalidade, da razoabilidade, da moralidade e da eficiência;

- contestou o art. 11, § 3º da Lei 8.218/91, que confere poderes ao Secretário da Receita Federal para fixar o prazo e a forma de apresentação dos arquivos magnéticos, e que foi delegado ao Coordenador Geral do Sistema de Fiscalização a fixação através de um Manual de Orientação para Apresentação de Arquivos Magnéticos, conforme art. 3º da IN SRF nº 86/2001, cabendo à mesma autoridade, mediante Ato Declaratório Executivo, estabelecer a forma de apresentação, documentação de acompanhamento e especificações técnicas dos arquivos;

- que as autoridades referenciadas no item anterior chegaram ao cúmulo de detalhar como devem ser feitos tais arquivos, de sorte a poderem identificar fornecedores por produtos, como dados individuais de cada um deles, e, além do mais, exigem os programas "fonte" que contêm as especificações técnicas e que pertencem ao seu produtor e sobre eles pesa a lei do direito autoral, ficando tais programas sujeitos a serem copiados, pois serão abertos por terceiros que, embora tenham a obrigação do sigilo fiscal, são seres humanos, o que prova que tal obrigação acessória agride também o princípio da inviolabilidade de dados, previsto no art. 5º, XII da CF/88, dados estes que só poderão ser obtidos com ordem judicial;

- que a delegação antes citada agride o princípio da legalidade cerrada na criação de obrigação acessória e o princípio da razoabilidade, que devem informar a administração pública, tendo ocorrido verdadeira delegação legislativa, o que é vedado pela Constituição, pois ofende o princípio da separação dos poderes;

- que o seu equipamento teria sido danificado, o que impossibilitou o cumprimento da exigência;

- que o dano deu-se por caso fortuito, imprevisível e inevitável;

- que entregou o que possuía, sendo que o Fisco poderia perfeitamente examinar os livros contábeis da empresa, e apurar o que lhe aprouvesse;

- que o autuante afronta o prescrito no art. 112 do CTN, que determina a interpretação mais favorável ao acusado;

- que a multa aplicada adquire natureza confiscatória, calculada em percentagem da totalidade da receita bruta da empresa, atingindo a cifra de mais de R\$ 18.000.000,00, agredindo, assim, o princípio implícito da proporcionalidade.

A já citada 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 06-24.610, de 26 de novembro de 2009, pela procedência do lançamento.

O referido julgado restou assim ementado:

MULTA. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. PREVISÃO LEGAL. REGULAMENTAÇÃO AUTORIZADA.

É correta a multa lançada pelo falta de entrega de arquivos magnéticos, que tem amparo legal, sendo descabida a alegação de extrapolação da lei pelos atos normativos, já que a regulamentação dada encontra-se expressamente autorizada pelo legislador ordinário.

MULTA. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ALEGAÇÃO DE DANIFICAÇÃO DO HD E INEXISTÊNCIA DE BACKUP. REINCIDÊNCIA. INVEROSSIMILHANÇA.

É inverossímil a justificativa de falta de apresentação de arquivos magnéticos, sob o pretexto de danificação do HD e inexistência de backup, em vista da simplicidade com que as operações de backup são realizadas, do custo ínfimo, quando comparadas ao risco de sua não utilização, e do atual estágio da tecnologia de redes, capaz de interligar todos os computadores de uma corporação, o que torna inaceitável a versão de que uma empresa, reincidente nesta infração, e que fatura em

Processo nº 10945.001270/2009-78
Acórdão n.º **1301-001.890**

S1-C3T1
Fl. 145

torno de um bilhão de reais por ano, archive dados vitais de sua contabilidade em servidor, de forma estanque do resto da companhia.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 102/121, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida a lide de exigência de MULTA REGULAMENTAR, formalizada com base nas disposições dos artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218, de 1991, na redação dada pelo art. 72 da MP nº 2.158-34, de 2001, vez que não foram apresentados no prazo estabelecido os arquivos e sistemas requisitados pela Fiscalização.

Cronologicamente, os fatos apurados foram os seguintes:

i) em 17 de abril de 2009, a contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de trinta dias, os arquivos digitais de notas fiscais de entrada e saída de todas as suas unidades (matriz e filiais), da contabilidade, da folha de pagamento e do relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais, referentes aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 (Termo de Intimação de fls. 03/05, aviso de recebimento às fls. 06);

ii) em 18 de maio de 2009, a contribuinte solicitou prorrogação do prazo para apresentar os arquivos digitais requisitados, o que foi deferido com o estabelecimento de novo prazo, conforme registro feito no documento de fls. 07 (*“prazo prorrogado para 08/06/2009”*);

iii) em 09 de junho de 2009, por meio de correspondência eletrônica (e-mail), a autoridade fiscal responsável pela solicitação, atendendo pedido formalizado pela mesma via, deferiu nova prorrogação, estabelecendo que os arquivos deveriam ser apresentados até 12 de junho de 2009 (fls. 10);

iv) em 12 de junho de 2009, por meio de correspondência datada de 05 de junho do mesmo ano, a contribuinte informou (fls. 11):

Em atendimento a MPF acima identificada anexamos CD: Arquivo de notas fiscais entradas e saídas item 1; Arquivo contábeis item 2; Folha de pagamento item 3; contas de contabilidade item 4;

Deixamos de entregar os arquivos contábeis anos calendários 2006 e 2007; notas fiscais de entradas e saídas filial 2 CNPJ 76 062 488/0007-39 anos calendários 2006 e 2007; folhas de pagamentos anos calendários 2006 e 2007 e Contas de Contabilidade anos calendários 2006 e 2007 em decorrência de danificação dos HDS e impossibilidade de recuperação dos dados. Informamos ainda que as informações das demais filiais não foram prejudicadas porque cada unidade possui 1 servidor local para armazenar os dados das notas fiscais, sendo que Contabilidade e Departamento Pessoal são centralizados na unidade 2 CNPJ 76062488/0007-39.

Para comprovação do fato anexamos laudo do técnico responsável bem como nota fiscal de compra do novo equipamento.

Sendo o que se apresenta para o momento colocamo-nos à disposição de V.Sas, para eventuais esclarecimentos.

v) a contribuinte anexou à correspondência acima referenciada DECLARAÇÃO, na qual foi consignado o seguinte esclarecimento:

Declaro para os devidos fins que em janeiro de 2008 em decorrência da danificação dos HDS da Filial 2 Unidade de Cascavel, efetuamos a troca dos servidores cfe. Nota fiscal de compra nº 02900, (xerox anexo) não sendo possível recuperar os dados, tendo em vista que não possuímos backup em fita, sendo que só foi possível a partir de novembro de 2008 com a compra da unid. Fita LTO TANBERG 420 cfe. Nota fiscal nº 003338 (xerox anexo).

vi) em 12 de junho de 2009, a contribuinte encaminhou o seguinte esclarecimento:

Em atendimento a MPF acima identificada, informamos que deixamos de entregar os arquivos de notas fiscais da filial 03 CNPJ 76 062 488/0011-15 estabelecida na cidade de Cascavel, Pr, à Av. Brasi 135 e da filial 4 CNPJ 76 062 488/0005-77, estabelecida na cidade de Curitiba, Pr, à rua Dilson Luiz 660 pelo fato de que não conseguimos gerar os referidos arquivos tendo em vista a incompatibilidade do nosso sistema com o exigido pela da Receita Federal, tendo que ser feitas adaptações para geração dos mesmos, e o tempo concedido não foi suficiente para atendimento completo da MPF.

Diante do exposto, solicitamos novo prazo para entrega dos referidos arquivos.

vii) conforme registro feito no corpo do próprio documento de solicitação, o prazo foi prorrogado para 19 de junho de 2009 (fls. 16);

viii) em 19 de junho de 2009, a contribuinte apresentou os arquivos digitais correspondentes às notas fiscais da filial 03 (CNPJ 76.062.488/0011-15) e da filial 4 (CNPJ 76.062.488/0005-77) – fls. 17;

ix) em 25 de junho de 2009, a autoridade fiscal requisitante, historiando os fatos até então ocorridos, consignou em Termo de Intimação as seguintes informações (fls. 18/19):

Por solicitações do contribuinte, houve dilação do prazo para atendimento da intimação e, nos dias 12/06/2009 e 19/06/2009, o contribuinte apresentou parte dos arquivos digitais requisitados, porém comunicou o seguinte: ***"Deixamos de entregar os arquivos contábeis anos calendários 2006 e 2007; notas fiscais de entradas e saídas filial 2 CNPJ 76 062 488/0007-39 anos calendários 2006 e 2007; folhas de pagamentos anos calendários 2006 e 2007 e Contas de Contabilidade anos calendários 2006 e 2007 em decorrência de danificação dos HDS e impossibilidade de recuperação dos dados"***.

Em razão do alegado, há que se dizer que as sociedades empresariais devem ter mecanismos de cópia de segurança (backup) que garantam a segurança quanto à disponibilidade da escrituração contábil digital em casos de extravio e desastre computacional. Esse procedimento prudente é básico e notório, de modo que a justificativa apresentada pelo contribuinte é inaceitável.

Os arquivos digitais não apresentados representam quase dois terços dos itens requisitados no Termo de Intimação de 15/04/2009. Diante do exposto e considerando o prazo anterior decorrido, **REENTIMAMOS** o contribuinte, no

prazo improrrogável de 20 dias, a apresentar os arquivos digitais que deixaram de ser entregues.

Alertamos novamente o contribuinte de que:

- O não atendimento desta intimação, cuja obrigação encontra-se expressa no artigo 11 e §3º da Lei nº 8.218/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35/01, ensejará a aplicação de multas previstas no artigo 12 da mesma Lei. Reproduzimos abaixo os mencionados dispositivos legais:

...

x) em resposta recepcionada em 14 de julho de 2009, a contribuinte informou que não foi possível recuperar os dados solicitados, esclarecendo que a danificação dos discos rígidos se deu por “*caso fortuito*”, “*fato confirmado pela empresa*” (fls. 21).

Às fls. 24/35, constam fichas das DIPJ referentes aos anos de 2006 e de 2007, por meio das quais pode-se verificar que a contribuinte apresentou faturamento bruto da ordem de setecentos e noventa e um milhões e um bilhão e trinta e dois milhões, respectivamente. Tal fato revela-se importante na medida em que demonstra, na linha do sustentado pelo ato decisório recorrido, que não estamos diante de uma pequena empresa, sujeita, portanto, a incidentes diversos capazes de comprometer seu acervo informatizado, sem que nenhuma providência pudesse ser tomada no sentido de restaurar as informações ali contidas.

Trata-se, na verdade, de contribuinte com significativo faturamento, sujeito, inclusive, a acompanhamento diferenciado por parte do Fisco, conforma registra o Termo de Verificação Fiscal de fls. 36/39.

Chama a atenção, também, o fato de a Recorrente já ter sido penalizada por não ter apresentado os arquivos digitais relativos às notas fiscais de entrada e saída do período de maio de 2001 a dezembro de 2002 (processo nº 10945.011219/2003-89¹, conforme registro no Termo de Verificação Fiscal).

No campo probatório, embora a Recorrente tenha feito menção de que o “*caso fortuito*” foi por ela confirmado, só identifico nos autos uma DECLARAÇÃO em que um suposto representante de uma empresa denominada BELLI & OLIVEIRA LTDA – ME, que, a julgar pela cópia da nota fiscal de fls. 15, dedica-se à instalação de rede local e atividades afins, afirma ter promovido a troca de servidores, em razão de, em janeiro de 2008, terem sido danificados HDs da FILIAL 2 UNIDADE CASCAVEL da contribuinte.

Com o devido respeito, a justificativa não pode ser admitida, pois, como assinala a autoridade fiscal, “*ainda que não tenha tomado qualquer providência para a reconstituição dos arquivos digitais antes do início desta ação fiscal, decorreram 88 dias entre a data da ciência do primeiro Termo de Intimação e o dia 14/07/2009, de modo que foi concedido tempo mais que suficiente para que o contribuinte pudesse providenciá-la sem estar sujeito à aplicação de multa, porém não o fez, optando por ficar inerte e alegar simplesmente a danificação dos HDs*”.

¹ Informações colhidas junto ao sítio do CARF na INTERNET, dão conta de que o lançamento objeto do referido processo foi mantido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão nº 9101-00.285, de 24 de agosto de 2009).

Alinho-me, assim, ao esposado no ato decisório recorrido no sentido de que, tratando-se de uma empresa do porte da Recorrente, a explicação revela-se inverossímil, e, ademais, *“os documentos trazidos pela impugnante somente certificam que um servidor queimou e foi reparado, e que uma unidade de fita foi adquirida. Dai a dizer que tal equipamento operava de forma isolada do resto da companhia, e que, por azar, lá estavam os dados que interessavam ao fisco, vai uma distância insuperável.”*

Afasto, também, a alegação de que a lei não poderia delegar à Administração Tributária a fixação de penalidade, visto que não é disso que trata a lei que serviu de suporte para a aplicação da sanção.

Com efeito, a Lei nº 8.218, de 1991, em seus artigos 11 e 12, obriga as pessoas jurídicas que utilizam processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, a manter, à disposição do Fisco, os respectivos arquivos digitais e sistemas, e fixa as penalidades para os casos de inobservância de suas disposições. Ao Fisco, tão somente transmite autorização para que ele estabeleça **a forma e o prazo** em que os arquivos digitais e sistemas devem ser apresentados.

Não estamos diante, pois, de criação de obrigação por meio de ato administrativo normativo, mas, sim, do estabelecimento, por meio dos referidos atos, de meios capazes de tornar exequível no plano concreto a obrigação criada pela lei.

No que diz respeito às supostas inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, cumpre apenas consignar que este Colegiado não detém competência para apreciá-las, conforme súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator