



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Recurso nº. : 145.973  
Matéria : IRPJ - EXS.: 2002 e 2003  
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR  
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2005  
Acórdão nº. : 105-15.344

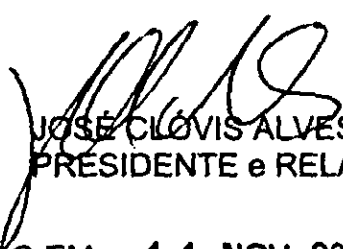
IRPJ - MULTA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS - As pessoa jurídicas não estão obrigadas a utilizarem processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil, mas se utilizarem devem seguir a forma e o prazo em os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados estabelecidos pela SRFB.

PENALIDADE- A multa de 5% (cinco por cento), sobre o valor da operação, prevista no inciso II do artigo 12 da Lei Lei nº 8.218/91, com redação dada pelo artigo 72 da MP 2.158-34/2001, é aplicada quando a empresa apresentar os arquivos magnéticos e no curso da auditoria for intimada sobre determinada operação – lançamento contábil – e omitir ou prestar incorretamente a informação solicitada. Indevido o lançamento da multa pela não apresentação de arquivos e sistemas calcada no inciso II supra mencionado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DESTRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Nadja Rodrigues Romero e Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva.

  
JOSE CLOVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

Recurso nº. : 145.973  
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

## RELATÓRIO

COMERCIAL DESTRO LTDA., CNPJ 76.062.488/0001-43, inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, que manteve a exigência contida no auto de infração de folhas 157/158, recorre a este colegiado, objetivando a reforma do julgado.

Trata a lide de Multa por omissão de informações solicitadas em meio magnético. Consta do Termo de Verificação Fiscal de folhas 147/148 que o contribuinte não apresentou e nem justificou a não apresentação dos arquivos magnéticos referentes às Notas Fiscais de Entrada e Saída do período de 05/2001 a 12/2002, solicitadas através das Intimações 152/03 e 153/03 (fls. 13 a 91) tendo sido dado prazo de vinte dias para atendimento.

O auto de infração tem como enquadramento legal os artigos 11 e 12, inciso II, da Lei 8.218/91, com redação dada pela MP nº 2.158/2001 e reedições.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folhas 168/173 argumentando, em epítome, o seguinte:

A fiscalização desconsiderou todas as exclusões da base de cálculo do PIS e da COFINS e tributou as diferenças encontradas em que pese ter entregue a relação das notas e possuir os livros fiscais de entrada e saída de mercadorias postos à disposição da fiscalização.

Diz que deve ser aplicada a redação original da Lei 8.218/91 até dezembro de 2.001 e a partir daí a MP 2.158-34/2001.

Transcreve a legislação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

A fixação de penalidade em matéria fiscal é conferida à lei dentro do princípio da legalidade estrita em matéria fiscal e também a obrigação acessória depende de lei em sentido estrito, não podendo ser delegado tal poder sob pena de nulidade do dispositivo legal que conferiu poderes à autoridade administrativa para dizer desta ou daquela obrigação está sujeito o contribuinte.

Cita doutrina de Douglas Yamashita.

Diz que embora o tributarista trate de definição do fato gerador da obrigação principal, também aplica-se tal princípio à criação de obrigação acessória e à aplicação de pena pelo seu não cumprimento, como se pode ver dos artigos 97, III e V e 113, e §§ do CTN. O artigo 11 § 2º da Lei nº 8.218/91 com sua redação original e § 3º com a redação da MP 2.158-34/01, assim redigido comete verdadeira delegação legislativa ao Secretário da Receita Federal em afronta ao artigo 2º da CF, que assegura a independência e harmonia entre os Poderes da União.

Cita o doutrinador Aliomar Baleeiro e julgados dos TRFs das 1ª e 5ª regiões.

Diz que as autoridades chegaram ao cúmulo de detalhar como devem ser feitos tais arquivos de sorte a poderem identificar fornecedores por produto, com 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 tenha a obrigação do sigilo fiscal, são seres humanos, o que prova que tal obrigação acessória além de violar o princípio da legalidade, agride também o princípio da inviolabilidade de dados previstos no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal, dados estes que só poderão ser obtidos com ordem judicial.

Diz que forneceu as listagens de fornecedores e clientes o que não foi aceito pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

Diz que a fiscalização glosou todas as deduções além de exigir o tributo respectivo também aplicou multa de ofício, daí resultando em duas penalidades pelo mesmo fato o que se traduz em mais uma violência, exacerbando na aplicação das penalidades em total afronta ao artigo 112 do CTN.

Transcreve o artigo 112 do CTN e diz que por essas razões o lançamento é nulo por violar o princípio da legalidade e o princípio da inviolabilidade do sigilo de dados.

Diz que o que se discute desde a impugnação é que não pode a lei conferir verdadeira delegação legislativa ao Secretário da Receita Federal, ou seja estabelecer que a SRF expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

Afirma que o SRF estabeleceu verdadeira babilônia de dados e arquivos magnéticos, trazendo mais ônus aos contribuintes, ao seu livre talante e só para satisfazer suas curiosidades e necessidades mais absurdas.

Cita doutrinadores tratando do processo legislativo.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba analisou o lançamento bem como a impugnação e através do Acórdão 6.488 de 30 de junho de 2.004 e manteve a exigência, sob o argumento de que a penalidade fora fixada em lei.

No recurso voluntário repete as argumentações da inicial

Como garantia arrolou bens.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho tendo a sua Segunda Câmara através do Acórdão nº 202-16.171 de 23.02.05, não conhecido o recuso e declinado competência à este 1º CC.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, houve a apresentação de garantia com o arrolamento de bens, portanto dele conheço.

É jurisprudência neste colegiado que o julgamento deve ser iniciado pela aceitabilidade do lançamento, pois a finalidade do contencioso administrativo é justamente fazer uma crítica nele, que só se torna definitivo depois da decisão definitiva nesta esfera.

Como vimos no relatório trata a lide de Multa por omissão de informações solicitadas em meio magnético. Consta do Termo de Verificação Fiscal de folhas 147/148 que o contribuinte não apresentou e nem justificou a não apresentação dos arquivos magnéticos referentes às Notas Fiscais de Entrada e Saída do período de 05/2001 a 12/2002, solicitadas através das Intimações 152/03 e 153/03 (fls. 13 a 91) tendo sido dado prazo de vinte dias para atendimento.

O auto de infração tem como enquadramento legal os artigos 11 e 12, inciso II, da Lei 8.218/91, com redação dada pela MP nº 2.158/2001 e reedições.

Também ficou dito no relatório que a fiscalização tomou como base de cálculo o percentual de 5% das vendas (saídas), e limitou o valor da penalidade a 1% (um por cento) da receita bruta seguindo a determinação contida na MP 2.158/2001 e suas reedições.

Posta a questão, transcrevo inicialmente a legislação com suas alterações ao longo do tempo que me foi dado observar e em seguida desenvolvo tese sobre o tema.

Devido ao surgimento do PC, "Personal computer", ou computador pessoal, em 1985, esse meio de registro de dados e de cálculo passou aos poucos a ser incorporado



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

à sociedade mundial e como não poderia deixar de ser também alcançou as terras brasileiras.

De início houve resistência na adoção dessas novas máquinas pelas empresas pois além de limitadas não eram muito confiáveis, como até hoje não o são totalmente. Em virtude disso a contabilidade quando era feita através de meios magnéticos era confiada a empresas especializadas em processamento de dados, ou as empresas criavam verdadeiros departamentos para tal.

Com a popularização desse meio, no início dos anos 90 o legislador achou por bem dar início à sua regulamentação do ponto de vista tributário, ou seja na relação fisco contribuinte. O fez através da Lei 8.218/91, modificada pela Lei 8.383/91, pela lei 9.779/99 e finalmente pela MP 2.158-34.

REDAÇÃO ORIGINAL

Lei nº 8.218 de 29 de agosto de 1.991 – Publicada no DOU 30.08.91.

Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991

Art. 11. As pessoas jurídicas que, de acordo com o balanço encerrado em relação ao período-base imediatamente anterior, possuírem patrimônio líquido superior a Cr\$ 250.000.000,00 e utilizarem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficarão obrigadas, a partir do período-base de 1991, a manter, em meio magnético ou assemelhado, à disposição do Departamento da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas, durante o prazo de cinco anos.

§ 1º - O valor referido neste artigo será reajustado, anualmente, com base no coeficiente de atualização das demonstrações financeiras a que se refere a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1.991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

§ 2º - O Departamento da Receita Federal poderá expedir os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos e sistemas deverão ser apresentados.

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.

III - multa equivalente a Cr\$ 30.000,00, por dia de atraso, até o máximo de trinta dias, aos que não cumprirem o prazo estabelecido pelo Departamento da Receita Federal ou diretamente pelo Auditor-fiscal, para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único – O prazo de apresentação de que trata o inciso III deste artigo será de, no mínimo, vinte dias, que poderá ser prorrogado por igual período pela autoridade solicitante, em despacho fundamentado, atendendo a requerimento circunstanciado e por escrito da pessoa jurídica.

Art. 13 – A não apresentação dos arquivos ou sistemas até o trigésimo dia após o vencimento do prazo estabelecido equipara-se à inexistência da escrituração para fins de aplicação do disposto nos artigos 7º a 11 do Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, e legislação complementar, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no artigo anterior ou de outras que sejam cabíveis.

1ª MODIFICAÇÃO





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

A Lei nº 8.383/91 através do seu artigo 62, deu nova redação ao § 2º do artigo 11 e aos artigos 13 e 14 supra transcritos, verbis:

Art. 62 – O § 2º do art. 11 e os arts. 13 e 14 da Lei nº 8.218, de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 11.....

§ 1º.....

§ 2º - O Departamento da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos deverão ser apresentados.

Art.13 – A não apresentação dos arquivos ou sistemas até o trigésimo dia após o vencimento do prazo estabelecido implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no artigo anterior.

**2ª MODIFICAÇÃO**

Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999

Art. 22. Ficam revogados:

I - a partir da publicação desta Lei, o art. 19 da Lei nº 9.532, de 1997;

II - a partir de 1º de janeiro de 1999:

a) o art. 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

b) o art. 42 da Lei nº 9.532, de 1997.

**3ª MODIFICAÇÃO**

Medida Provisória nº 2.158-34/2001 e reedições.

Art. 72. Os arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

"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." (NR)

"Art. 12.

.....  
.....

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

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." (NR)

Da análise da legislação:

Pelos textos analisados, o legislador tanto na redação original do artigo 11 dada em 1991, como na redação contida na última modificação citada, não obrigou as pessoas jurídicas a utilizarem processamento eletrônico de dados para registrar negócios ou escriturar livros e documentos, ou seja é uma opção do contribuinte. Assim antes de exigir ou autuar o contribuinte a fiscalização dever intimar o contribuinte a se manifestar se utiliza, ou não o sistema de processamento eletrônico de dados, essa é uma exigência visto que o legislador não trouxe a adoção do referido sistema como obrigação.

Analisando os autos verifico que o AFRF encarregado da Auditoria contábil-fiscal não perguntou ao contribuinte se adotara ou não o referido sistema para registro de suas atividades comerciais, mas ao contrário de pronto já o intimou apresentar os arquivos magnéticos, porém não vejo tal falta como um vício capaz de invalidar o lançamento, visto que o contribuinte também não negou que adotasse o sistema para sua escrita.

Quanto à alegação do recorrente de que a SRF teria legislado, não é verdade, a obrigação foi criada por lei ou seja a da "apresentação" caso adotasse o sistema de processamento eletrônico de dados.

A grande questão segundo o recorrente discutida desde a impugnação de que a lei não pode conferir – "verdadeira delegação legislativa ao SRF", não tem qualquer respaldo pois trata-se apenas de um inconformismo com a atitude do legislador. Ora só se pode dizer que o legislador errou quando ele fere a Constituição Federal, ou seja dizer que o legislador não poderia conferir tal poder ao SRF é o mesmo que dizer que a lei é



Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

inconstitucional, tal questão não pode ser resolvida na esfera administrativa eis que privativa do Poder Judiciário.

Em seguida no artigo 12 e 13 a lei estabelecia as penalidades, embora revogado o artigo 13 não nos furtaremos a fazer sua análise para que a tese não fique incompleta.

Inicialmente cabe lembrar que tanto o registro das atividades comerciais como fiscais vêm ao longo dos anos evoluindo.

Na primeira metade do século XX, a maioria das empresas adotava escrituração manual, somente as grandes empresas adotavam a forma mecanizada, que foi popularizada a partir dos anos 60, tendo o sistema de processamento eletrônico de dados sido adotado a partir dos anos 80 como já dissemos.

Da mesma forma a fiscalização que antes era feita cotejando documentos em sua maioria elaborados manualmente, com livros fiscais elaborados pelo mesmo método, passaram a ser elaborados de forma mecanizada, e de forma também mecanizada passou a fiscalização a trabalhar emitindo autos de infração realizados através de máquinas de datilografia.

Com a adoção do sistema de processamento eletrônico de dados, houve uma modificação na forma dos lançamentos contábeis, embora a forma das partidas dobradas continuado, o fato é que com a enorme quantidade de registro e a facilidade, rapidez conferida pelo computador, houve por bem o legislador, tentando dar agilidade às auditorias tributárias, normatizar também essa conferência dos negócios das empresas, com o mesmo fim de sempre, ou seja, checar se os tributos foram recolhidos corretamente.

O artigo 12 em seu caput, diz que a inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

Analisando esse caput que nos remete para o artigo 11, que em primeiro lugar todas as penalidades contidas no artigo 12 e 13 só tem lugar quando a empresa



Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

adotar o sistema de processamento eletrônico de dados, se não o adotar as penalidades não o alcançarão.

No inciso I do artigo 12, o legislador quis penalizar aquele contribuinte que adotou o sistema, apresentou-o à fiscalização, mas não cumpriu a forma estabelecida pela SRF, por delegação contida no § 2º, ou seja da forma que foram apresentados não cumpre o objetivo qual seja a possibilidade da auditora ser realizada através do processamento eletrônico de dados.

Considerando que o AFRF adotou como base o inciso II do artigo 12 da Lei 8.218/91, transcrevo-o na forma que vigorava na época da autuação, visto que a modificação foi benéfica aos penalizados na medida que limitou o valor da multa, portanto aplicável a fatos geradores pretéritos, ou seja com a redação dada pela MP 2.158-34/2.001.

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

Este inciso penaliza a pessoa jurídica que utilizou sistema de processamento eletrônico de dados, os apresenta e, no curso da fiscalização, intimada a esclarecer determinado lançamento, omitir ou prestar incorretamente as informações solicitadas em relação àquela operação. Registre-se que a operação pode ser tanto um lançamento contábil de receita, despesa, custo, obrigações, etc, não está vinculada a multa a característica do lançamento mas ao fato da informação necessária a dar sustentação ao lançamento contábil tenha sido omitida ou prestada de forma incorreta.

Quando o legislador utiliza o vocábulo "operação", o faz no singular, porém nada impede que sejam diversas operações que examinadas e uma vez a empresa intimada incorra na hipótese de penalidade prevista no referido inciso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

Tal interpretação se mostra correta uma vez que quando o legislador utiliza a palavra operação, muito comum no IPI, sempre se reporta a uma ação, de industrialização, ou de venda, ou de determinação do crédito tributário.

E tem mais quando a fiscalização solicita a apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas, está agindo da mesma forma que na época do exame de livros escritos pedia por exemplo o livro de registro de entradas e saídas, não está solicitando informações e sim o objeto – livro – no qual devem estar as operações escrituradas, para cumprir sua função de auditar, ou seja verificar se todos os lançamentos estão acorados em documentos que lhes dão suporte. Se na verificação de alguma operação, lançamento contábil ou fiscal no lalur, alguma dúvida surge o auditor pede informações, momento no qual se a empresa omitir ou prestar incorretamente o auditor tomará as providências necessárias. No caso da utilização de sistema de processamento de dados, se determinada informação obtida por exemplo numa circularização, como por exemplo, venda, compra, pagamento, a fiscalização intimar a empresa a se manifestar, se ela se omitir ou prestar incorretamente a informação solicitada fica sujeita à multa referida no inciso II do artigo 12 da citada lei.

O inciso III do artigo 12, também está no contexto da apresentação dos referidos arquivos digitais e sistemas , ou seja será aplicada sempre que forem apresentados mas o contribuinte o faz a destempo. Ressalto que a penalidade só tem lugar quando cumpridos os vinte dias de prazo iniciais e mais a prorrogação de igual prazo se concedido pela autoridade fiscal que estiver procedendo à auditoria.

O artigo 13 que tratava da consequência em relação à não apresentação dos arquivos magnéticos, que seria o arbitramento do lucro, e que previa ainda a aplicação das penalidades previstas no artigo 12, foi revogado pelo artigo 22 inciso II letra "a" da Lei nº 9.779 de 29 de janeiro de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

Analizando os autos verifico que a penalidade aplicada foi justamente em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos, que estava regulada exatamente no artigo 13 que fora revogado.

O auditor embora tenha utilizado como base da multa a receita bruta, que seria a base de cálculo a ser aplicada somente no caso dos arquivos não atendessem à forma, cometendo assim o primeiro equívoco. Aplica o percentual de 5% do inciso II sobre essa receita bruta, incorrendo no segundo equívoco. Porém como as conseqüências da não apresentação dos arquivos ou sistemas, que seria o arbitramento do lucro independentemente da aplicação das penalidades previstas no artigo 12, estava previsto no artigo 13 e tendo o referido artigo sido revogado, a fiscalização aplicou penalidade não prevista em lei para o fato gerador da multa que seria a não apresentação dos arquivos magnéticos como está expresso no TVF folha 147. Aliás o próprio AFRF descreve a infração de uma forma no TVF fl. 147 de uma maneira e de outra no Auto de infração pois neste disse ser omissão de informações solicitadas em meio magnético.

Ora o inciso II do artigo 12 não trouxe como base de cálculo a receita bruta de vendas, como fez o autuante, indo portanto além do que a norma hipotética previu, aplicando a penalidade talvez por analogia o que não é permitido.

No TVF de fl. 148 do AFRFB diz textualmente:

**"Considerando que a simples aplicação do percentual de 5% sobre a vendas (saídas), já excederam o limite de 1% da receita bruta no período (conforme apurado nas planilhas 1 a 8 que acompanham este Termo de Verificação Fiscal), a multa fica limitada a este último percentual."**

Também na Decisão recorrida o relator entendeu que a infração cometida fora a não apresentação de arquivos magnéticos como está patente no parágrafo 2º da pagina 215.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10945.011219/2003-89  
Acórdão nº. : 105-15.344

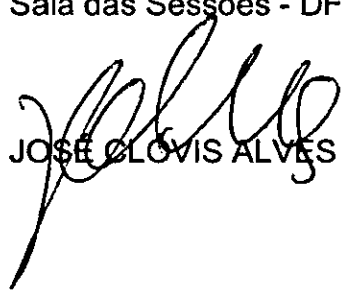
O conselheiro Eduardo se manifestou dizendo que no mínimo existe uma dúvida quanto à aplicação da multa e por isso acompanhou o relator pois nos termos do artigo 112 do CTN a interpretação deve ser de maneira mais favorável ao acusado.

O Conselheiro Irineu Bianchi, acompanhando o relator pelas conclusões entendeu que a não apresentação dos arquivos magnéticos estariam sujeitas num primeiro momento, ou seja depois de vencido o prazo para apresentação, à multa contida no inciso III do artigo 12, pelo atraso e se mesmo assim não houvesse a apresentação à multa genérica mas não aplicada pelo autuante.

Concluindo o fato gerador da penalidade não se enquadra na hipótese utilizada pelo lançamento, logo deve ser afastada.

Assim conheço do recurso como tempestivo e no mérito dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005.

  
JOSE CLOVIS ALVES