



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

Processo n° 10950.001001/2006-90
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1302-001.282 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria Multa regulamentar
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EVORA COMERCIAL DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

Ementa:

MULTA REGULAMENTAR. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

Restando evidenciado que a indicação de fundamentação legal equivocada causou incerteza na discussão da matéria por parte da recorrente, prejudicando o pleno exercício de seu direito de defesa, o lançamento deve ser declarado nulo, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. O Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

EVORA COMERCIAL DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 599.711,56, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 3.

Inconformada a autuada apresentou impugnação tempestiva ao lançamento, cujos argumentos foram assim sintetizados no acórdão recorrido:

Cientificada em 28/04/2006, e não concordando com a exigência, a autuada, por intermédio de procuradores (mandato de fl. 138), apresentou, em 26/05/2006, a impugnação de fls. 128/136, instruída com os documentos de fls. 137/145, a seguir sintetizada.

No item "A — Da impossibilidade de entrega dos arquivos magnéticos". a firma que, relativamente ao ano-calendário 2004, atendeu à fiscalização apresentando seus livros contábeis (Diário e Razão) acompanhados dos demais documentos solicitados; diz que por várias ocasiões o próprio fisco pode constatar 'in loco' que seus equipamentos de informática seriam obsoletos, e, portanto, inadequados para o processamento e impressão de grande quantidade de livros contábeis; em razão disso, teria contratado os serviços de uma empresa de serviços de informática para fazer a impressão dos livros contendo a movimentação relativa ao ano-calendário de 2004; diz, ainda, que o procedimento de extração de dados para a referida impressão não foi efetuado corretamente por um técnico em informática, o que teria acarretado a danificação dos arquivos de dados; fala, ainda, que no interregno entre a primeira intimação fiscal e a lavratura do auto de infração, foram feitas tentativas de recuperação dos arquivos danificados, contudo sem êxito, daí a justificativa para os pedidos de prorrogação de prazo, atendidos pela fiscalização.

Alega que, na realidade não teria havido atraso no atendimento da intimação, posto que ao consultar o documento de fl. 22 (pedido de prorrogação de prazo), verificar-se-ia que a impugnante não estaria em mora com o fisco; menciona o art. 2º da IN SRF nº 86, de 2001, que estabeleceria um prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação dos arquivos magnéticos, e que ao se considerar que o pedido foi concedido em 11/04/2006, acrescidos dos 20 dias previstos na normativa, o prazo fatal seria 01/05/2006, que é data posterior à lavratura do auto de infração; cita, a propósito, ementa de julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes; destaca que todos os livros solicitados, que conteriam as informações necessárias à auditoria fiscal, teriam sido entregues no prazo concedido, entendendo, ainda, que seria desnecessária a apresentação dos arquivos magnéticos.

Já sob o título "B — Equívoco na lavratura do auto de infração", diz que há vício insanável no lançamento, posto que o enquadramento legal da penalidade aplicada, fundado nos arts. 11 e 12, II, da Lei n.º 8.218, de 1991, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 2001, e reedições, seria equivocado, já que não se aplicaria ao caso concreto; argumenta que a pretensão fiscal era de apenas a impugnante "*pela não entrega de arquivos digitais e sistemas*", sendo que o dispositivo legal que dá suporte à autuação (art. 12, II, da Lei n.º 8.218, de 1991) se refere à penalidade aplicável às hipóteses em que o

contribuinte uma vez intimado a apresentar informações específicas, tais como relação de fornecedores, lista de estoques, etc., por meio de dados digitais, responda à intimação com arquivos digitais contendo omissões ou informações incorretas, ou seja, visa sancionar o contribuinte em face de incorreções/omissões quanto às informações apresentadas.

Sustenta que pelo princípio de Direito Tributário da tipicidade cerrada não é admissível a aplicação de penalidade diversa daquela preconizada na norma legal; admite que para o caso da não apresentação de arquivos e sistemas a penalidade correta seria aquela constante do § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 70 da Lei 9.532, de 1997, porém reafirma que no caso não teria cometido essa infração.

Pede, por fim, a declaração de improcedência do lançamento.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba/Pr. analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-20.976, de 11 de fevereiro de 2009 (fls. 148/155), considerou improcedente o lançamento com a seguinte ementa:

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. PRAZO DE APRESENTAÇÃO.

O prazo para atendimento de intimação para a apresentação de arquivos magnéticos com o registro das atividades econômicas e financeiras da contribuinte é de 20 (vinte) dias, prorrogável por igual período, desde que haja pedido fundamentado para tal.

MULTA REGULAMENTAR. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. EQUÍVOCO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Cancela-se a multa regulamentar por atraso na apresentação de arquivos magnéticos, quando a fundamentação da penalidade foi feita, de forma equivocada, em dispositivo que apenas a omissão ou incorreção na apresentação de informações por meio de arquivos magnéticos.

Lançamento Improcedente

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada, a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela verifico que os valores exonerados superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, verifica-se que a decisão recorrida afastou a alegação de que o lançamento teria sido efetuado antes de ter se esgotado o prazo legal para a apresentação dos arquivos magnéticos, mas acolheu a alegação da recorrente de que a autuação foi lavrada sob fundamento legal equivocado, cancelando o lançamento, nestes termos:

[...]

Por outro lado, a impugnante entende que não houve atraso no atendimento da intimação, alegando o seguinte (fl. 132): "... consultando-se o documento de fls. 22 (novo pedido de prorrogação em face das dificuldades técnicas, ainda persistentes), constatar-se-á que a autuada não estava em mora para com a fiscalização. O art. 2º da Instrução Normativa SRF n.º 086/2001 estabelece o prazo mínimo de 20 (vinte) dias para a apresentação dos arquivos magnéticos. Considerando-se que o pedido foi concedido em 11.04.2006 acrescidos dos 20 (vinte) dias consagrados pela norma legal, o prazo fatal seria em 01.05.2006, data posterior ao da lavratura do auto de infração. Considera, ainda, que todos os livros solicitados, contendo as informações necessárias à auditoria fiscal foram entregues no prazo concedido, o que dispensaria a apresentação dos arquivos magnéticos.

Quanto A tese de não-descumprimento da intimação, são improcedentes as alegações da interessada. Veja-se que a intimação inicial foi cientificada em 04/01/2006 (fl. 11), havendo ciência de reintimação em 21/03/2006 (fl. 18); por sua vez, foram concedidas várias prorrogações de prazo (fls. 15, 57 e 22), sendo que o último pedido da interessada (fl. 22), foi no sentido de entregar os arquivos magnéticos em 17/04/2006, o que, até a data da lavratura do auto de infração (28/04/2006) não ocorreu.

Veja-se que a precitada legislação concede o prazo de 20 (vinte) dias para o cumprimento da exigência fiscal (art. 2º da IN SRF n.º 86, de 2001), não falando em prorrogação de prazo. Por sua vez, o art. 266, parágrafo único do RIR/1999,

também citado na fundamentação legal do auto de infração, fala em prorrogação, por uma vez, de igual prazo ao concedido na intimação original. Assim, no caso, o autuante concedeu prazo que estaria além daquele previsto na legislação, levando em conta os pedidos da interessada de prorrogação de prazo, sendo que, mesmo assim, não houve o atendimento da intimação e das reintimações.

Por sua vez, o fato de haver a apresentação dos livros Diário e Razão na forma tradicional não descaracteriza a infração, pois a lei estabelece que 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 estão obrigadas a manter os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Assim, na medida em que a lei fixa penalidade para a falta de apresentação de arquivo magnético, basta a caracterização da falta para a aplicação da multa correspondente — a penalidade é fixada objetivamente —. Ou seja, verificada a hipótese de incidência, a multa deve ser exigida, e a legislação não indaga as causas que motivaram a não apresentação dos arquivos.

Entretanto, no que concerne à base legal para a caracterização da multa imposta à autuada, entende-se que houve equívoco na autuação.

Conforme a precitada legislação, as pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar sua escrituração, além de ficar obrigadas a manter à disposição da SRF os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial, consoante preceitua o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com redação da MP nº 2.158-34, de 2001, e reedições, ficaram ainda sujeitas às penalidades decorrentes das seguintes situações elencadas no art. 12 da mesma lei: (1) não atendimento à **forma** em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos (inciso I do art. 12); (2) **omissões ou incorreções em relação às informações solicitadas** (inciso II do art. 12); e (3) **descumprimento dos prazos** estabelecidos para apresentação dos arquivos e sistemas (inciso III do art. 12).

No presente caso, descreve o autuante que houve **descumprimento de prazo** na apresentação dos arquivos magnéticos, o que configura a infração de que trata o art. 12, III da Lei nº 8.218, de 1991, com redação dada pela MP nº 2.158-34, de 2001, e reedições. Dessa forma, **incorreto** o enquadramento legal da multa regulamentar no art. 12, II da Lei nº 8.218, de 1991, com redação dada pela MP nº 2.158-34, de 2001, e reedições, sendo ressalvado ao fisco o direito de efetuar, dentro do prazo previsto na legislação, o lançamento com a correta motivação legal.

Diante do exposto, voto no sentido de considerar improcedente o lançamento

O acórdão recorrido cancelou o lançamento ao fundamento de que o auto de infração trouxe dispositivo legal equivocado no que concerne à infração verificada, o que violaria o disposto no inc. IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72¹.

¹ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Pelo que verifico, de fato, a autuação está equivocada quanto à indicação do dispositivo legal violado pela autuada, conforme bem analisado na decisão recorrida.

Assim, impõe-se analisar se tal equívoco é suficiente para acarretar a nulidade da autuação, ou se descrição dos fatos e sua fundamentação foram capazes de suprir tal lacuna, sem prejuízo ao direito de defesa, nos termos aceitos pela jurisprudência administrativa².

Em uma primeira análise, verifico que a recorrente entendeu corretamente a infração que lhe foi imputada, ao defender-se, na primeira parte de sua impugnação, da acusação de que teria descumprido o prazo para a apresentação de arquivos e sistemas solicitados pela autoridade fiscal.

Assim, em princípio não se vislumbraria prejuízo à sua defesa no que concerne ao aspecto fático discutido nos autos.

Todavia, quando a interessada passa, na segunda parte da sua impugnação, a discutir o enquadramento legal indicado como fundamento da autuação, revela-se a sua incerteza quanto ao correto enquadramento quando argumenta que a conduta descrita na autuação da não apresentação de arquivos e sistemas teria como penalidade correta aquela constante do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 70 da Lei 9.532, de 1997.

Ora, tal dispositivo trata do agravamento da penalidade de ofício proporcional, aplicada no lançamento de tributos, quando o contribuinte não apresenta, no prazo marcado na intimação, os arquivos ou sistemas solicitados pela fiscalização.

De fato, a conduta descrita na presente autuação autorizaria, em tese, o agravamento da penalidade em caso de eventual lançamento de ofício de tributos apurados no procedimento fiscal .

Não obstante, a hipótese discutida nos autos é a imposição de penalidade autônoma pelo descumprimento de obrigação acessória concernente à obrigatoriedade dos contribuintes que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal os manterem, em meio magnético ou assemelhado, à disposição da Secretaria da Receita Federal e de apresentá-los à fiscalização quando intimados a fazê-lo.

A penalidade pelo descumprimento de tal obrigação, na hipótese dos autos, é aquela prevista no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218/1991, com a redação dada pela MP. 2158-35/2001, *in verbis*:

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

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

² AUTO DE INFRAÇÃO - DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu preterição do direito de defesa. (Acórdão n.º 103-13.567,3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU de 28/05/1995)

[...]

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.

De fato, a autoridade fiscal apurou esta infração, mas equivocadamente indicou outro inciso (II), do mesmo dispositivo, para fundamentar a autuação, causando incerteza na interessada quando a discussão do fundamento legal.

De se notar que a base de cálculo apurada pela fiscalização e o percentual total (1%) da penalidade aplicada se adequam ao dispositivo supra citado.

Ocorre que a infração prevista no inciso II do art. 12, indicado como fundamento legal da autuação, teria outra base de cálculo, embora a penalidade também esteja limitada a 1% da receita bruta.

Desta feita, resta claro que a atuada restou prejudicada no pleno exercício ao seu direito de defesa, ante a incerteza gerada pelo enquadramento legal equivocado.

Assim, entendo que o vício verificado no fundamento legal da autuação é causa de nulidade do lançamento, nos termos do inc. II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala de Sessões, em 05 de Dezembro de 2013

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator