



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

Processo n° 10980.722766/2013-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.210 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria Obrigação Acessória
Recorrente INSTITUTO CORPORE PARA O DESENVOLVIMENTO DA QUALIDADE DE VIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS EM MEIO DIGITAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

Na vigência do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, com a redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012, a simples não apresentação de arquivo digital, sem prova que a escrituração efetivamente não ocorreu, não autorizava a aplicação de penalidade com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, c/c inciso III e parágrafo único do art. 12 da mesma Lei. Nesse hipótese, a autuação fiscal com base na Lei nº 8.218, de 1991, é nula, por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER do Recurso Voluntário. No mérito, (i) por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário por erro de enquadramento legal da infração. Vencidos o Relator e os Conselheiros ARLINDO DA COSTA E SILVA e MARIA CLECI COTI MARTINS, que negavam provimento ao Recurso Voluntário; (ii) por maioria de votos, estabelecer que o vício reconhecido pela maioria do colegiado é material. Vencido o Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA que entendeu que o vício restringia-se à formalização do Auto de Infração e, portanto, ostentaria natureza formal. O Conselheiro CLEBERSON ALEX FRIESS fará o voto vencedor.

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Cleber Alex Friess – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleber Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Maria Cleci Coti Martins e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamos trechos, com destaques nossos, do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 218 e seguintes), que bem resumem o quanto consta dos autos:

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em nome do sujeito passivo acima identificado por meio do Auto de Infração (DEBCAD no 51.042.420-1), consolidado em 06/05/2013, no valor de R\$ 1.055.922,46, referente a multa aplicada pela não apresentação, pela empresa, dos arquivos digitais de sua contabilidade e folhas de pagamento, infringindo o disposto no artigo 11, §§ 1º e 4º, da Lei no 8.218/1991, com redação dada pela MP no 2.158-35/2001.

A Autuada, apesar de regularmente intimada para tanto, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF e dos Termos de Intimação Fiscal - TIF 01 e 02, deixou de apresentar a contabilidade e as folhas de pagamento em meio digital, sem que tenha apresentado qualquer justificativa para a não apresentação.

A multa foi calculada nos termos do artigo 12, III, parágrafo único da Lei no 8.218/1991, com redação dada pela MP no 2.158-35/2001, correspondendo ao valor de 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de 1% (um por cento) dessa.

O sujeito passivo apresentou impugnação (...)

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

A recorrente foi cientificada do julgamento, tendo apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 235 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese, que:

- os documentos apresentados pelo contribuinte não foram juntados aos autos da ação fiscal (notas fiscais, contratos, relatório alusivo às contribuições previdenciárias recolhidas, etc.);
- a recorrente não poderia ter sido autuada por infração distinta daquelas previstas na Lei n. 8.212/91. Assim, a recorrente teria desrespeitado o art. 32 da referida lei;

- impossibilidade de dupla punição pelo mesmo fato jurídico, sendo que a fiscalização lançou multa de 75% sobre o valor das contribuições lançadas.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Documentos apresentados. Alega a recorrente que os documentos apresentados não foram juntados aos autos da ação fiscal (notas fiscais, contratos, relatório alusivo às contribuições previdenciárias recolhidas, etc.).

Além dessa alegação não estar comprovada nos autos, é ela irrelevante ao julgamento deste Auto de Infração, pois a legislação tributária não prevê a possibilidade da empresa cumprir a obrigação de apresentar os arquivos digitais de sua contabilidade e folhas de pagamento pela apresentação deles em meio papel.

Assim, a apresentação ou juntada dos referidos documentos não elidiria a infração cometida pela recorrente, que se relaciona à apresentação de arquivos digitais – conduta que não foi negada pela recorrente -, razão pela qual o argumento da recorrente não teria o condão de invalidar o lançamento.

Dupla punição. Alega ainda a recorrente a impossibilidade de dupla punição pelo mesmo fato jurídico, sendo que a fiscalização lançou multa de 75% sobre o valor das contribuições lançadas em outros autos de infração.

Não assiste razão à recorrente, pois a autuação pela falta de apresentação dos arquivos digitais decorre do descumprimento de obrigação acessória e não pode ser confundida com o lançamento decorrente do descumprimento da obrigação principal de recolher as contribuições devidas e as correspondentes multas de ofício.

Ao contrário do que alega a recorrente, a multa aplicada não depende da intenção do agente, sendo suficiente para tanto a simples constatação da ocorrência de infração da legislação tributária, nos termos do artigo 136 do CTN.

Aplicação da Lei n. 8.212/91. Entende a recorrente que não poderia ter sido autuada por infração distinta daquelas previstas na Lei n. 8.212/91. Assim, a recorrente teria desrespeitado o art. 32 da referida lei e não o artigo 11 e parágrafos da Lei n. 8.218/91, com multa prevista no artigo 12, III, parágrafo único, da referida lei.

Ocorre que o critério de resolução da aparente antinomia é a especialidade. No caso, a conduta faltosa da recorrente se enquadra especificamente na Lei 8.218/91 e não na Lei n. 8.212/91, vez que a infração foi a falta de entrega dos arquivos digitais de sua contabilidade e folha de pagamento. As condutas descritas no artigo 32 da Lei n. 8.212/91 mostram-se muito menos específicas ao caso. Portanto, concluo não assistir razão à recorrente.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

André Luís Mársico Lombardi

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Redator designado

Peço licença ao nobre relator para divergir do seu ponto de vista.

Segundo consta no relatório, foi aplicada multa pela fiscalização devido à não apresentação pela empresa dos arquivos digitais de sua contabilidade e das folhas de pagamento, infringindo-se, desse modo, o disposto no art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com multa calculada nos termos do inciso III e parágrafo único do art. 12 da mesma Lei.

Transcrevo os aludidos dispositivos de lei:

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.

(...)

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. (grifou-se)

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

Compulsando o processo administrativo, observo que a lavratura do auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória ocorreu em maio/2013, após a publicação da Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012, que deu nova redação ao art. 57 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Eis o texto do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, na época da lavratura do auto de infração:

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: (grifou-se)

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

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;

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;

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.

§ 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).

§ 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.

§ 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.

Com a novel redação, a multa do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, passou a contemplar expressamente a hipótese de não apresentação de declaração, demonstrativo ou escrituração digital.

À primeira vista, a conduta de deixar de apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital, como noticiado pela fiscalização, poderia estar contemplada tanto pelos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991, quanto pelo art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001.

Porém, como elemento diferencial, o aspecto material da regra-matriz de incidência da penalidade no art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, contém uma conduta identificada pela expressão: "(...) ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas (...)".

Vale dizer, a multa da Lei nº 8.218, de 1991, aplica-se àquelas empresas que, comprovadamente, utilizam sistema eletrônico de processamento de dados e devem manter à disposição da RFB os arquivos e sistemas. Uma vez intimada a apresentar os arquivos em meio digital, a empresa deixa de entregá-los, porque não houve a sua elaboração ou escrituração, descumprindo, em consequência, a obrigação de mantê-los continuamente à disposição da RFB.

A só não apresentação dos arquivos à fiscalização, sem qualquer prova que demonstre que a escrituração não ocorreu, subsumia-se à conduta prevista no art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, na redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012, que estabelecia uma multa menos gravosa para a infração.

Não é demais lembrar que a própria RFB, por meio do Parecer Normativo RFB nº 3, de 10 de junho de 2013, posicionou-se pela interpretação em sentido semelhante ao exposto neste voto.

Ao ler o relatório fiscal, às fls. 6/8, verifico que a autoridade lançadora nada menciona sobre a falta de escrituração digital, não havendo elementos seguros que respaldem a aplicação da penalidade com fundamento na Lei nº 8.218, de 1991.

Infere-se, assim, que a autoridade fiscal incorreu em erro na interpretação da regra-matriz de incidência no que tange ao critério material da penalidade. Ao identificar o descumprimento da obrigação acessória, fez a subsunção da conduta com o dispositivo legal equivocado, o que implicou a aplicação de norma sancionatória também inapropriada, no caso mais gravosa.

Aplicada a legislação de forma desvirtuada, nos termos expostos acima, o ato administrativo do lançamento revela vício intrínseco, de modo que a sua validade somente seria possível por meio da edição de um novo ato com conteúdo alterado. Destarte, é ato inconvalidável, ainda que possível, em tese, a sua reedição, podendo a invalidade ser reconhecida, inclusive, de ofício pelo julgador administrativo. Cuida-se de vício de material, e não formal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer a existência de vício material no lançamento e, por conseguinte, a nulidade da autuação.

É como voto.

Cleber Alex Friess