



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

Processo n° 13502.720658/2012-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.758 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria PIS/COFINS. Auto de Infração.Multa Isolada
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/05/2012

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA.
ART. 150, § 4º DO CTN. INAPLICABILIDADE.

O lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, rege-se pelo artigo art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/05/2012

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.
MULTA DE NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIAS DE
NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE .
MATÉRIA SUMULADA PELO CARF.

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

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. PRESCINDIBILIDADE

Torna-se prescindível a diligência quando restar nos autos elementos probatórios que permitem ao julgador a cognição dos fatos, nos termos artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/05/2012

MULTA PELA NÃO ENTREGA DOS ARQUIVOS DIGITAIS. BASE DE
CÁLCULO. RECEITA BRUTA LIMITADA AO PERÍODO DOS
ARQUIVOS NÃO APRESENTADOS. CABIMENTO.

A não entrega dos arquivos digitais, referentes à relação insumo/produto e controle patrimonial, enseja a aplicação da multa prevista no art. 12, III, da

Lei 8.218, de 1991, calculada sobre o valor da receita bruta do período correspondente aos arquivos não apresentados.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a base de cálculo da multa lançada para os fatos geradores de 2008 à receita bruta auferida no primeiro semestre de 2008, vencidos os Conselheiros Maria do Socorro F. Aguiar e Paulo Guilherme Déroulède. Designado o Conselheiro José Fernandes do Nascimento para redigir o voto vencedor.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

[assinado digitalmente]

José Fernandes do Nascimento - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, pretendendo a cobrança de multa isolada (falta/atraso na entrega de arquivo magnético), calculada no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991. A descrição detalhada dos fatos e das conclusões a que chegou o autuante são encontradas no Termo de Verificação Fiscal anexo ao auto de infração. São os seguintes os apontamentos do fiscal autuante:

(...) a utilização de sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal é facultativo para as pessoas jurídicas que, caso optem por essa forma de controle, ficam sujeitas às exigências previstas no art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991.

Por outro lado, a aplicação das disposições presentes nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, decorre do fato de não ter o sujeito passivo, depois de previamente intimado, apresentado à autoridade fiscal os arquivos magnéticos e sistemas informatizados que seja obrigado a manter. (...)

[...]Assim, considerando que o contribuinte **não apresentou os arquivos especificados nos itens “4.6 Relação Insumo/Produto” e “4.7 Controle Patrimonial”** do Anexo Único do ADE COFIS Nº 15/2001, conforme previsto na Instrução Normativa SRF Nº 86, de 22 de outubro de 2001, deve-se aplicar a multa objeto do inciso III do art. 12 da Lei nº 8,218, de 1991, (...) (grifei).

Cientificada da exigência fiscal, a autuada apresenta Impugnação, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

• *Dos fatos:*

A impugnante, em relação aos arquivos digitais especificados na IN SRF nº 86/2001, esclareceu à Fiscalização que perdera acesso aos sistemas eletrônicos operacionais da Ipiranga Petroquímica, pessoa jurídica incorporada. Apesar disso, informou que prosseguiria nas buscas pelos arquivos digitais.

• *Considerando, entretanto, a possibilidade de não lograr êxito em tais buscas, enfatizou na ocasião da fiscalização que tais dificuldades não causariam quaisquer embaraços à ação fiscal, tendo inclusive se comprometido a apresentar relatórios contendo informações suficientes e necessárias à avaliação dos créditos objeto de ressarcimento/compensação.*

Porém, quanto aos arquivos digitais especificados nos itens 4.6, 4.7 e 4.10, informou a impugnante que, após buscas empreendidas, concluiu que estes não constavam de fato nos sistemas eletrônicos da pessoa jurídica incorporada, motivo pelo qual deixaria de entregá-los.

• *Muito embora a impugnante não tenha apresentado os arquivos digitais nos exatos formatos especificados no ADE COFIS nº15/2001, houve por bem suprir a fiscalização de todos os dados suficientes à investigação quanto à sua pretensão creditória.* • *Contudo, surpreendentemente, após o encerramento do procedimento fiscalizador, foi lavrado o Auto de Infração ora impugnado.*

• *Da Decadência:*

Antes das discussões de mérito, cabe, preliminarmente, a demonstração da consumação da decadência. A guarda dos arquivos eletrônicos necessários à avaliação dos créditos de PIS e Cofins está circunscrita ao prazo decadencial quinquenal do art. 150, § 4º, do CTN. Tendo sido a ciência do auto de infração em 29/05/2012, já havia transcorrido o prazo de 5 anos para a multa devida nos meses de janeiro a abril de 2007.

• *Da Capitulação Legal:*

Ao receber os documentos oferecidos pela impugnante, a Fiscalização deu demonstração inequívoca de que os aceitava, a

despeito de terem sido apresentados em forma diversa daquela definida na legislação. Neste contexto, é impensável que a Fiscalização venha agora exigir o pagamento de multa pelo suposto atraso na apresentação de arquivos digitais. Decerto que, se cabível alguma penalidade, esta haveria que ser a prevista no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991 (“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”), jamais aquela capitulada pela Fiscalização.

- *A despeito da constatação do descabimento da multa aplicada no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, não se pode pretender “consertar” a equivocada autuação do Fisco, devendo o lançamento ser declarado insubsistente.*

- *Da Ofensa a Princípios Constitucionais:*

A multa aplicada ofende aos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, porquanto se está a exigir uma penalidade correspondente quase que integralmente ao somatório dos créditos postulados pela autuada.

- *A aplicação da multa também atenta contra o Princípio da Instrumentalidade das Formas, visto que a própria legislação de regência da matéria previu a possibilidade de os arquivos e sistemas previstos na IN nº 86/2001 serem apresentados em formato diverso daquele estabelecido nas normas.*

A imposição de multa tão exorbitante também ofende ao Princípio do Não Confisco e até mesmo da Moralidade.

- *Há ofensa também ao Princípio da Não Propagação da Multa no Tempo, visto que a multa aplicada é de 0,02% para cada dia sobre a receita bruta, até alcançar o limite de 1% desta. A multa foi sendo somada diariamente até atingir o limite.*

- *Do Erro na Quantificação da Multa:*

A Fiscalização calculou a multa para o período de 2008 utilizando o valor da receita bruta de R\$ 2.341.755.356,17, quando o correto é R\$ 1.338.942.541,77, como se comprova pelo Balancete relativo ao 1º semestre de 2008.

- *Diligências: Requer a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados.*

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/05/2012

DECADÊNCIA. MULTA REGULAMENTAR.

O prazo decadencial relativo ao lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARQUIVO MAGNÉTICO. MULTA REGULAMENTAR.

As pessoas jurídicas obrigadas a manter arquivos magnéticos de livros e documentos de natureza contábil e fiscal à disposição dos órgãos fiscalizadores estão sujeitas à multa prevista no artigo 12, III, da Lei n.º

8.218, de 1991, no caso de não apresentação desses arquivos quando solicitados.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Embora conste nos autos a Intimação nº 268/2013, fl.659 que visa dar ciência ao contribuinte do Acórdão de Impugnação, verifica-se que referida ciência ocorreu em 10/05/2013, conforme AR de fl. 823, apresentando o contribuinte em 10/06/2013, através do termo de Solicitação de Juntada fl. 668, Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, de fls.669/735 e documentos anexados, fls.736/744, repisando os argumentos já apresentados em sede de primeira instância.

Através da Resolução Carf nº 1202-000.248, de 05/06/2014, em virtude de tratar-se a matéria dos autos da competência da Terceira Seção de Julgamento, foi declinada na turma da Primeira Seção do CARF, a competência para julgamento, sendo o processo redistribuído para Terceira Seção de Julgamento deste E. Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

PRELIMINARES

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da inexistência de decadência

Argui a Recorrente que a decisão recorrida não acolheu os fundamentos aduzidos no bojo da impugnação apresentada quanto à decadência, relativamente às competências compreendidas entre os meses de janeiro e abril de 2007. Destaca que ousa divergir do entendimento manifestado pelo órgão julgador "a quo" por reputá-lo absolutamente equivocado, [tendo em vista que, em se tratando de lançamento de multa pela não apresentação de documentos necessários à averiguação da legitimidade dos créditos fiscais de PIS e COFINS Não Cumulativos, o Fisco está jungido ao mesmo prazo decadencial aplicável à fiscalização das referidas contribuições, que, afigurando-se exações lançadas por homologação, submetem-se ao lustro decadencial inscrito no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional].

Antes de adentrar ao exame do prazo decadencial, cabe ressaltar a seguinte distinção:

O lançamento de ofício, direto ou ex officio, é aquele efetuado pela autoridade fiscal, que tem o dever legal de lançar o tributo ou penalidade, por força das disposições do art 142 do CTN, nas hipóteses disciplinadas no artigo 149 do referido diploma legal.

No lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o recolhimento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Assim a contagem dos prazos de decadência e prescrição, inclusive das contribuições da Seguridade Social, deve ser realizada de acordo com o Código Tributário Nacional.

O lançamento em análise, trata da exigência de multa isolada por falta de entrega de arquivo magnético, fundamentado no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991.

Nesse sentido, destaque-se a prescrição do artigo 11 do referido diploma legal:

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.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(Vide Mpv nº 303, de 2006)(grifei).

Tratando-se portanto de lançamento de multa, depreende-se que não comporta ao caso o lançamento por homologação, visto que o lançamento de uma penalidade é atividade eminentemente de ofício, portanto a hipótese é de lançamento de ofício.

Com efeito, observa-se que a regra expressa no artigo 11 acima transcrito determina a obrigatoriedade de manter os respectivos arquivos digitais pelo prazo previsto na legislação tributária, portanto o prazo decadencial para o lançamento de ofício, que é efetuado segundo as regras do artigo 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A regra em análise já foi objeto de julgado pelo Superior tribunal de Justiça - STJ, conforme ementa e excertos do voto a seguir transcritos:

REsp 1055540 / SC

RECURSO ESPECIAL 2008/0098490-8

Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 19/02/2009

Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2009

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.

*1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de **obrigação** tributária **accessória**, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.*

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido.

Excertos do voto

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência. Na hipótese dos autos, segundo se depreende do acórdão recorrido, a recorrente foi autuada por ter apresentado à Previdência Social dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, ou seja, pelo descumprimento de obrigação acessória, que tem por objeto, segundo explica o art. 113, § 2º, do CTN, as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação tributária, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, tendo por fato gerador, de acordo com o art. 114 do mesmo diploma legal, a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Já o fato gerador da obrigação tributária acessória, diz o art. 115 do CTN, é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal. Estabelecidas essas premissas, sobressai nítido o equívoco da tese defendida pela recorrente, no sentido de que não seria razoável aplicar critérios diferentes a obrigações tributárias decorrentes de um mesmo fato gerador, pois, como demonstrado, os fatos geradores da obrigação principal e da acessória não se confundem. Ademais, pelo simples fato da sua inobservância, a obrigação acessória é convertida em principal (CTN, art. 113, § 3º), sujeitando-se ao lançamento de ofício, na forma do art. 149, incisos II, IV e VI, do CTN.

Tratando-se de lançamento de ofício, a regra a ser observada é a do art. 173, I, do CTN, como bem decidiu o Tribunal de origem. Confira-se, a propósito, mutatis mutandis, os seguintes precedentes desta Corte:(grifei).

Conclui a decisão de piso:

In casu, aplicando a regra do art. 173, I, do CTN e considerando que a ciência do Auto de Infração se deu em 29/05/2012, não estão abrangidos pela decadência os lançamentos efetuados, os quais reportam-se a eventos ocorridos nos anos de 2007 e 2008.

Nesses termos, verifica-se que o lançamento foi efetuado no decurso do prazo decadencial previsto para o lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, cuja contagem atém-se ao art. 173, I, do CTN .

Do Pedido de diligência - prescindibilidade

A contribuinte requer a realização de diligência para que haja manifestação de fiscal estranho ao feito para que : (i) avalie a base utilizada pela fiscalização para fins de lançamento da multa; (ii) verifique o período a que se referem as receitas sobre as quais foi imputada multa; (iii) analise os balancetes relativos ao 1º semestre de 2008, a fim de apurar a base de cálculo da multa, amparando-se nas receitas ali registradas, a fim de que, em sendo a autuação mantida, seja a penalidade ao menos calculada em conformidade com a realidade dos fatos.

O pedido de realização de diligência deve se analisado à luz do que dispõe o ¹artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo importante ressaltar que o deferimento de um pedido de diligência ou perícia, pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria ou colher determinada prova, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida, o que não é o caso dos autos, como restará demonstrada na análise de mérito, uma vez que além de estar a base de cálculo arguída expressa na legislação, existem elementos probatórios que permitem ao julgador a cognição dos fatos que motivaram o presente feito, motivo pelo qual o pedido de diligência deve ser indeferido nos termos do citado art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco

Em relação ao malferimento dos princípios invocados, da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, matéria em essência de natureza constitucional, de competência decisória exclusiva do Poder Judiciário, cabe ressaltar que o ²art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo

¹ “Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, ‘in fine’.”

² Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6.º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I–que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II–que fundamente crédito tributário objeto de:

a)dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b)súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c)pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Todo o parágrafo 6.o incluído pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 2009).

fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Na esteira das referidas disposições legais o Regimento Interno deste E. Conselho prevê em seu ³artigo 62 que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no § 1º do mencionado dispositivo regimental.

Não se enquadrando o caso em exame em nas hipóteses excepcionadas, aplica-se como fundamento decisório sobre essa matéria a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MÉRITO

Multa por não entrega de arquivos digitais

Verifica-se dos autos que a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a industrialização e a comercialização de produtos químicos e petroquímicos; revestindo-se, assim da condição de contribuinte da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS).

Em seu recurso destaca que diante da impossibilidade de se utilizar da integralidade dos créditos vinculados às receitas de exportação, apurados entre o 1º e o 4º Trimestres de 2007 e no 1º e 2º Trimestres de 2008, na dedução do valor das contribuições a recolher decorrente das demais operações no mercado interno, a antiga IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A, em estrita observância à legislação que regula a matéria, apresentou os Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento - PER, seguidos das Declarações de Compensação, por meio das quais promoveu o encontro de contas entre os aludidos créditos de COFINS e PIS e débitos próprios de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB).

³ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Esclarece a fiscalização no auto de infração fls.02/18 que em razão dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS não-cumulativo (período de janeiro/2007 a junho /2008) destacados, iniciou a fiscalização procedimento fiscal visando a análise dos referidos pedidos, no entanto, após várias intimações e pedidos de prorrogação de prazo o contribuinte deixou de apresentar os arquivos: “4.6 Relação Insumo/Produto” e “4.7 Controle Patrimonial” do Anexo Único do ADE COFIS N° 15/2001, ensejando assim o lançamento da multa prevista no artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (grifei).

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

I – (...)

II – (...)

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.

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. (grifei).

Posto os fatos e a base normativa que rege a espécie, constata-se do exame do caderno processual que é incontroverso nos autos a inexistência dos arquivos digitais, visto que desde a impugnação foi afirmado pela defesa que [A impugnante, em relação aos arquivos digitais especificados na IN SRF nº 86/2001, esclareceu à Fiscalização que perdera acesso aos sistemas eletrônicos operacionais da Ipiranga Petroquímica, pessoa jurídica incorporada. A despeito disso, informou que prosseguiria nas buscas pelos arquivos digitais], circunstância ratificada no recurso com idêntico teor.

Assim trata o recurso de hipóteses alternativas oferecidas à fiscalização, que segundo o entendimento da defesa atenderiam perfeitamente aos exames pretendidos pela fiscalização, em substituição aos arquivos não encontrados.

Ocorre que estando a cominação de penalidades no campo da reserva legal, ou melhor, reserva absoluta da lei, sendo exigível para a espécie, lei em sentido material e formal, significa que somente nas hipóteses expressamente delineadas no tipo legal pode ser aplicável uma penalidade, assim restando demonstrado pela natureza cogente da norma no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991 e inexistindo no texto legal hipóteses

alternativas de cumprimento da obrigação acessória imposta, resta configurada a infração tipificada no referido dispositivo legal, sendo despcienda a adoção de outras medidas ou a invocação da boa-fé para satisfazer a pretensão normativa invocada, haja vista que dispõe o Código Tributário Nacional, que a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva. Esta é a lição que emana do seu artigo 136, nos seguintes termos:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Infere-se da leitura do dispositivo acima que impera no Direito Tributário o princípio da responsabilidade objetiva, segundo o qual constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância dos preceitos legais ou normativos. Assim, os argumentos da defesa, no âmbito do Direito Tributário não têm guarida para fins de exclusão da penalidade imposta.

Em breve síntese discorreu a decisão de piso:

Da análise dos documentos que constam nos autos, conclui-se que não assiste razão à autuada, quando se acompanha os fatos que ocorreram durante a ação fiscal.

Após diversas intimações da Fiscalização e concessões de dilação de prazo requeridas pela fiscalizada, esta finalmente reconhece que não possui os arquivos magnéticos solicitados, arquivos estes que deveriam estar a pronta disposição dos órgãos fiscalizadores, conforme legislação já citada. (grifei)

Ora, como a própria autuada afirma que não há como apresentar os arquivos, conclui-se que o lançamento está correto. Os arquivos não foram apresentados, e não se tratando apenas de questão de inconsistências nos dados.

Da leitura das primeiras intimações apontando falhas, restou demonstrado que as mesmas eram insanáveis. Todas intimações finalizavam com orientações para obter a correta formatação dos arquivos. Em outras palavras, a apresentação de arquivos em desacordo com o previsto na legislação é o mesmo que jamais tivesse sido atendida a intimação. Ainda assim, a autuada teve, desde o início do procedimento fiscal, prazo para providenciar a entrega dos arquivos digitais no formato determinado pelo ADE COFIS n° 15/2001.

Ora, com base na legislação em vigor, registre-se que a obrigatoriedade de manter em meio magnético os dados relativos aos livros contábeis e fiscais existe desde a edição da Lei n° 8.218/91, sendo que atual formato é aquele definido desde 2001, pelo Ato Declaratório Executivo COFIS n° 15/2001. Assim, uma vez intimado, o contribuinte deve ter de pronto os arquivos, cabendo observar tão somente o prazo de 20 dias para entrega dos mesmos. Ou seja, qualquer justificativa no sentido de prorrogar este prazo significa, em outras palavras, que o contribuinte não estava cumprindo a obrigação prevista na legislação quanto à forma de armazenamento das informações.

Quanto ao suposto erro na base de cálculo, verifica-se da tabela 1, fl.17 do auto de infração que a base de cálculo adotada pela fiscalização está correta, haja vista que há no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991, abaixo transcrito, a interpretação contextual acerca da interpretação do período compreendido, de modo que a quantificação da referida multa pela fiscalização está em consonância com o texto legal referido:

[...]

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. (grifei).

Quanto ao argumento de que se cabível alguma penalidade, esta haveria que ser a prevista no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991 (“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”), jamais aquela capitulada pela fiscalização, cabem os mesmos fundamentos já aduzidos de que em observância ao princípio da estrita legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese legal há que ser observada na cominação de uma penalidade.

A matéria *sub examine* encontra precedente na E. CSRF, a exemplo do Acórdão nº 9101-002.716, de 03/04/2017, cuja ementa e excertos do voto a seguir se transcreve:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2001

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA ISOLADA. ASPECTO OBJETIVO.

Ao contrário do tributo, em que se tutela a arrecadação de recursos públicos visando financiar a atividade estatal, na multa a principal tutela é de se coibir conduta específica. No caso, o descumprimento de obrigação acessória de prestar informações corretas sobre atividades tributáveis ao Fisco tem penalidade expressa, objetiva, que não comporta análise de circunstâncias subjetivas, como boa-fé ou ausência de culpa.

Excertos do voto:

Como se pode observar, trata-se de obrigação acessória a que se submete a pessoa jurídica, devendo manter à disposição do Fisco arquivos digitais e sistemas que contenham informações contábeis, econômicas e financeiras. E, havendo descumprimento, aplica-se multa prevista na legislação.

A multa em questão comporta apenas o aspecto objetivo, ou seja, não há que se falar em aspecto subjetivo, como ausência de culpa. Não há espaço para se apreciar as circunstâncias que levaram a Contribuinte ao descumprimento da obrigação acessória. Não há como se afastar a penalidade com base em análise subjetiva de que teria havido boa-fé, de que a contabilização empresarial e fiscal apesar de divergentes não

trariam prejuízo ao erário, ou de que foram entregues as informações corrigidas posteriormente para a Fiscalização (ainda que com atraso).(grifei).

Ante o exposto, VOTO POR REJEITAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA, AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

Voto Vencedor

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Redator Designado.

A divergência em relação ao bem fundamentado voto da nobre Relatora cinge-se apenas ao período da base de cálculo da multa aplicada, que se encontra definida nos arts. 11 e 12, III, da Lei 8.218/1991, a seguir transcritos:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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.

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. (grifos não originais).

Para a i. Relatora, o período da base cálculo da multa aplicada compreende o faturamento de todo o ano-calendário em ocorreu as operações, independentemente, do período relativo aos documentos solicitados.

Com a devida vênia da nobre Relatora, este Conselheiro entende que o período de aplicação da multa compreenderá o todo o ano-calendário somente quando os arquivos digitais solicitados também referirem-se a todo o ano ano-calendário. Caso contrário, o período de aplicação restringir-se-á apenas aos meses do ano-calendário em que os arquivos digitais solicitados não forem apresentados.

E essa foi a situação que aconteceu na autuação em apreço. Com efeito, o motivo da aplicação da multa em questão foi a não apresentação dos arquivos digitais especificados nos itens “4.6 Relação Insumo/Produto” e “4.7 Controle Patrimonial” do Anexo

Único do ADE COFIS N° 15/2001, relativos ao período de janeiro/2007 a junho/2008, conforme relatado nos excertos da descrição dos fatos e no termo de verificação fiscal que integram o presente auto de infração, que seguem transcritos:

*Multa aplicada em decorrência da **não apresentação dos arquivos especificados nos itens "4.6 Relação Insumo/Produto" e "4.7 Controle Patrimonial"** do Anexo Único do ADE COFIS N° 15/2001, conforme previsto na Instrução Normativa SRF N°86, de 22 de outubro de 2001, que regulamentou o art. 11 da Lei n° 8.218, de 1991, de acordo com o inciso III do art. 12 da Lei n° 8.218, de 1991, conforme evidenciado no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante e indissociável do presente Auto de Infração.*

[...]

*O presente procedimento fiscal decorre dos resultados alcançados no âmbito do diligência fiscal objeto do MPF n° 05.1.04.00-2012-00008-3 que, iniciada em 25/01/2012, conforme ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal, **analisou os pedidos de ressarcimento de créditos da PIS não-cumulativo (período de janeiro/2007 a junho/2008) e da COFINS não-cumulativa (período de janeiro/2007 a junho/2008)** da empresa incorporada IPIRANGA PETROQUÍMICA S.A., CNPJ n° 88.939.236/0001-39. (grifos não originais)*

Assim, resta demonstrado que, em relação ao ano-calendário 2008, a recorrente foi intimada a apresentar e não apresentou apenas os citados arquivos digitais atinentes aos meses de janeiro a junho de 2008. Em decorrência, em relação ao citado ano-calendário, a sanção deve restringir-se apenas ao citado período.

Por todo o exposto, vota-se pelo provimento parcial do recurso, para, em relação ao ano-calendário de 2008, reduzir a base de cálculo da multa lançada ao valor da receita bruta auferida no primeiro semestre de 2008.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento