



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.002716/2001-97
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.171 – 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOÃO MARQUES DA SILVA COMERCIAL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. TEMPORALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme Súmula nº 103 do CARF.

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO. NÃO INDICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso especial interposto sem demonstração de divergência da matéria recorrida descumpre requisito de admissibilidade expresso no RICARF, razão pela qual não pode ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão (Relator). Designado para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento da matéria relativa à multa regulamentar o Conselheiro André Mendes de Moura.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocada), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente) e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório do acórdão recorrido, o qual, por sua vez, adotou excertos da decisão de primeira instância:

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 1612.440, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em São Paulo ISP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de auto de infração referente à multa regulamentar, no valor de R\$ 988.042,17, exigida em face da falta de apresentação de arquivos magnéticos relativos a operações da contribuinte, nos termos do art. 265 do Decreto nº 3.000, de 29/03/1999 (RIR/1999) e IN SRF nº 68, de 27/12/1995.

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE EM PARTE o lançamento, nos termos da ementa abaixo, recorrendo de ofício da parte exonerada por ultrapassar ao limite então vigente (R\$ 500.000,00):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 1997

Ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/02/2016 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 25/02/2016

por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO,

Assinado digitalmente em 01/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 04/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS A pessoa jurídica que utilize sistema de processamento eletrônico de dados para a escrituração, e cujo patrimônio líquido no período de apuração imediatamente anterior seja superior ao limite estabelecido em legislação vigente à época, deve manter os arquivos em meio magnético, à disposição da Secretaria da Receita Federal. A omissão na apresentação dos arquivos implica exigência de multa regulamentar, de cinco por cento sobre o valor das operações correspondentes, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período.

O Colegiado *a quo*, à unanimidade de votos, não conheceu do recurso de ofício por entender não alcançado o limite de alçada vigente à época do julgamento do recurso. Por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade argüida no recurso de voluntário e, no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial para limitar a autuação ao patamar de 0,5% da receita bruta.

A decisão recorrida foi consubstanciada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DISPONIBILIZAÇÃO. DÚVIDA.

MITIGAÇÃO DA PENA. Não restando inequívoco que a Recorrente omitiu-se na entrega dos arquivos digitais quando todo um contexto deixa claro que ela deixou à disposição os arquivos magnéticos mesmo que em formato diferente sem que houvesse um prosseguimento natural de comunicação entre fiscal e contribuinte, então aplica-se a multa mais mitigada para a apresentação de arquivos em formatos inadequados em relação à multa oriunda da simples não apresentação. Não se trata de cancelamento do auto de infração, mas de simples interpretação mais favorável à Recorrente quanto à graduação da pena em função das circunstâncias materiais do fato e da extensão de seus efeitos, a teor do art. 112 incisos I e IV do CTN.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial, no qual insurge-se quanto ao não conhecimento do recurso de ofício, argumentando que o valor de alçada a ser considerado seria o da data da decisão da DRJ (primeira instância) e não, o valor na data do julgamento do recurso voluntário (segunda instância).

Insurge-se, ainda, contra a limitação da multa regulamentar por meio de reenquadramento da conduta do contribuinte em outro dispositivo legal.

O recurso foi admitido pelo presidente da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões.

E o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Conheço do recurso pois preenche os requisitos de admissibilidade.

As matérias postas à apreciação por esta Câmara Superior, referem-se à dois temas:

1- Conhecimento do recurso de ofício nos casos em tenha se alterado limite de alçada quando sua análise em segunda instância;

2 - Questão da aplicação da multa pela não entrega de arquivos magnéticos, com ou sem redução da multa aplicada

Passo à análise dos temas.

Tema 1

No que diz respeito ao tema 1 “Conhecimento do recurso de ofício nos casos em tenha se alterado limite de alçada quando sua análise em segunda instância”, a pretensão da recorrente fica de pronto obstaculizada pela Súmula CARF n. 103 que tem a redação seguinte:

***Súmula CARF nº 103** : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.*

Assim, nesta parte nego provimento ao recurso especial da PGFN.

Tema 2

Em relação ao segundo ponto, confrontadas as razões expostas no recurso especial e nas contrarrazões do contribuinte tenho que o recorrente tem razão, pelos motivos que passo a expor.

A fiscalização identificou um comportamento específico do contribuinte que se enquadra na previsão normativa que impõe multa também denominada multa formal ou regulamentar, pois se trata de descumprimento de obrigação acessória. Em tais casos, a descrição dos fatos é correta ou não é, e ao contribuinte cabe provar a incorreção dos fatos descritos, o que resulta em anulação do lançamento. Não é possível nesta seara uma releitura dos fatos e um enquadramento em uma previsão legal diferente da que foi imputada pela fiscalização (que nunca poderia ser maior, em virtude da proibição contida no princípio do *non*

reformatio in pejus). Nesses casos ou o enquadramento foi correto e a multa é devida ou o enquadramento foi incorreto e a multa não é devida.

Evidentemente que se aplica, quando há dúvidas em relação à capitulação legal do fato, ou à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, a penalidade mais favorável ao contribuinte, mas este o princípio contido no art. 112, incisos I e II do CTN não se aplica aqui, conforme se demonstra adiante.

Os fatos descritos pela fiscalização são indicativos de que somente uma penalidade é plausível de aplicação, isto porque é inconteste que o contribuinte, tem o capital acima do limite previsto na legislação e por utilizar escrituração em meios magnéticos, é obrigado à escrituração em nos termos da IN SRF 68, de 1995, por outro lado quando intimado a apresentar arquivos magnéticos específicos nos seguintes termos “apresentar os arquivos magnéticos relativos ao movimento de compras e vendas e controle de estoques incluindo as operações da matriz e de suas filiais” (ver fls 26-e, Intimação 02), o contribuinte não o fez. Em resposta à intimação mencionada o contribuinte, não apresentou as informações e justificou-se da seguinte forma (fls. 62-e):

As nossas Filiais não possuem Sistemas Eletrônicos de Processamento de Dados, sendo a Matriz a única que possui Sistema, e é responsável em digitar os dados das Filiais no que diz respeito aos lançamentos contábeis, para consolidação do Balanço, porém tanto o backup quanto o Sistema em si está a disposição do Fisco para verificação dos arquivos da Empresa, a qualquer momento, na sede social, na Rua da Cantareira, n. 587.

O nosso Hardware é da HP, modelo 807.A175/A, série BR-225.000-57, versão UNIX-9.04, SOFTWARE em linguagem Cobol.

Neste termos,

P. deferimento.

É o único documento de resposta do contribuinte. Houve depois uma retificação do lançamento que neste aspecto não foi alterado. Esses são os fatos do processo até a impugnação de fls 72-e e seguintes. No mais, são alegações que não tem justificações fáticas, e que vão sendo colocadas ao longo do processo. Não há, portanto, dúvida em relação à materialidade dos fatos. Não entendo como entendeu o acórdão recorrido que há dúvida em relação à materialidade da acusação fiscal e os fatos do processo.

No meu entender o descumprimento da legislação é evidente, não houve a entrega dos arquivos conforme solicitado, nem solicitação de prorrogação de prazo pelo contribuinte e é aplicável, portanto a penalidade prevista na norma, conforme lançado pela fiscalização, e conforme mantido pela DRJ aplicando a legalidade mais favorável superveniente.

Do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso da Fazenda, que pedia o restabelecimento da multa conforme foi lançada.

Em resumo,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/02/2016 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 25/02/2016

por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO,

Assinado digitalmente em 01/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 04/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nego provimento em relação ao tema do recurso de ofício e dou provimento parcial em relação à multa pela não entrega dos arquivos digitais, restabelecendo a decisão da DRJ.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator Designado.

A princípio, registro minha concordância com o voto em relação à matéria “1- Conhecimento do recurso de ofício nos casos em tenha se alterado limite de alçada quando sua análise em segunda instância”, objeto de remessa necessária ao Colegiado.

Por outro lado, não obstante as considerações do I. Relator, tão bem expostas ao Colegiado, peço vênica para **divergir** quanto à matéria denominada “2 - Questão da aplicação da multa pela não entrega de arquivos magnéticos, com ou sem redução da multa aplicada”, tratada pelo recurso especial da PGFN, especificamente no que concerne ao seu **exame de admissibilidade**.

Entendeu o relator que deveria ser dado seguimento à matéria, posição da qual discordo.

Predica o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991 que as pessoas jurídicas tem a obrigação de manter, dentro do prazo decadencial, à disposição da Receita Federal, os arquivos digitais e sistemas de processamento eletrônico de dados utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal. Logo na sequência, o art. 12 trata de penalidades a serem impostas pelo descumprimento da obrigação, cada uma referindo-se a determinada situação:

- 1) inciso I - não atendimento à forma em que devem ser apresentados os registros e arquivos;
- 2) inciso II - prestação das informações com omissão ou de maneira incorreta;
- 3) inciso III - descumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

A autuação fiscal, diante da resposta da contribuinte que, intimada a apresentar os arquivos digitais, respondeu no sentido de que não poderia atender o pedido, mas que o backup dos arquivos e o sistema da empresa estaria à disposição do Fisco, entendeu que a situação se amoldou ao tipo previsto no **inciso II**, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991.

A decisão recorrida, por sua vez, deu nova qualificação à infração, interpretando que no caso concreto a contribuinte, ao **não atender a intimação**, teria incorrido no tipo previsto pelo **inciso I**, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991.

Por sua vez, no recurso especial a PGFN protesta pela aplicação do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, conforme entendimento da autuação fiscal. Contudo, apresenta como primeiro paradigma decisão que tipifica a conduta do contribuinte no inciso I, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, como se pode observar na ementa:

DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA REGULAMENTAR. O não atendimento à intimação para apresentação de arquivos magnéticos implica na imputação da multa regulamentar estabelecida no inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.218/91. (Acórdão nº 9101-00.285 da 1ª Turma da CSRF) (grifei)

Ora, o paradigma apresentado **ratifica** o entendimento da decisão recorrida: de que o **não atendimento à intimação** para apresentação de arquivos magnéticos implica na aplicação da penalidade prevista no **inciso I**, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Na realidade, o paradigma deveria apresentar situação fática similar no qual a decisão seria pela aplicação do inciso II, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991.

Na sequência, o recurso especial da PGFN discorre que, havendo descumprimento da obrigação prevista no inciso II, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, caberia imputação da multa no limite de 1% sobre a receita bruta, e apresenta como paradigma decisão que tipifica a conduta do contribuinte no **inciso III**, art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991:

PENALIDADE - ARQUIVOS DO ANO-CALENDÁRIO DE 1999 - DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO - ATRASO NA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS À FISCALIZAÇÃO - Para aplicação da multa por atraso na apresentação de arquivos magnéticos à fiscalização, deve ser considerada a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador que se deu com a configuração do atraso na apresentação dos arquivos, sendo irrelevante que se refiram ao ano-calendário de 1999. O atraso se configurou em 08.10.2002, devendo ser aplicado o disposto no art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela MP nº 2.158-35 de 24.08.2001 (Acórdão nº 107-08.011 da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Incorreu em confusão o recurso especial, vez que o limite de 1% sobre o valor da receita bruta aplica-se tanto à penalidade prevista no inciso II quanto ao inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Fato é que a situação tratada no paradigma apresentado refere-se a **atraso** na apresentação dos arquivos magnéticos, ou seja, tipo previsto no **inciso III** do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Ou seja, não há nenhuma correlação com o caso concreto.

Percebe-se que, tanto à luz do RICARF vigente à época da interposição do recurso (Anexo II, art. 67, § 4º), quanto do atual (Anexo II, art. 67, § 6º), o recurso especial em debate **não** atendeu requisito de que *o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria*. Portanto, **não deve ser conhecido o recurso da PGFN**.

Processo nº 13808.002716/2001-97
Acórdão n.º **9101-002.171**

CSRF-T1
Fl. 332

Diante de todo o exposto, voto do sentido de (1) acompanhar o relator para negar provimento ao recurso de ofício e, (2) **não conhecer** o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura