



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

Processo n° 13896.000325/2010-87
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1201-001.365 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRA TRANSPORTES AÉREOS S.A.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. MULTA REGULAMENTAR. TERMO *A QUO*.

Havendo reintimação da autoridade tributária para que o sujeito passivo apresente os arquivos digitais previstos no art. 11 da Lei nº 8.218/91, ou ainda, concedido pedido de prorrogação do prazo original, em caso de incumprimento no novo prazo o termo *a quo* da contagem dos dias de atraso para imposição da multa regulamentar estabelecida no art. 12, III, da mesma lei, é a data em que a empresa foi cientificada da reintimação ou da concessão do pedido de prorrogação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteadó, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa e João Otavio Oppermann Thomé.

Relatório

Trata-se de remessa oficial nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, em face do acórdão nº 14-43.792, exarado pela 13ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 171 e ss.):

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 65/67, lavrado em 26/02/2010, formalizando crédito tributário no valor de R\$ 1.619.489,82, referente a multa regulamentar por falta de apresentação dos registros e arquivos em meio magnético - infração assim descrita às fls. 66:

Multa regulamentar, equivalente a um por cento da receita bruta, pela não apresentação dos registros e respectivos arquivos em meio magnético, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal n" 001, que faz parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

(...)

As irregularidades que ensejaram a autuação foram contextualizadas no Termo de Constatação Fiscal de fls. 70/73, do qual se extrai:

1. Introdução

As verificações descritas neste termo decorrem das diligências junto ao sujeito passivo, amparadas no Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência - MPF-D n. 08.1.28.00-2009-00091-0 com o objetivo de coletar arquivos digitais de suas operações pertinentes aos anos-calendário 2007 e 2008.

2. Desenvolvimento da Ação Fiscal

Em 17/04/2009, lavramos o Termo de Intimação Fiscal sem número, endereçado ao sujeito passivo, cuja ciência por via postal ocorreu em 22/04/2009, conforme Aviso de Recebimento - AR intimando-o a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, arquivos digitais da contabilidade, da folha de pagamento e do relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais referentes aos anos-calendário 2007 e 2008. Os arquivos contábeis deveriam obedecer o disposto na IN SRF N. 86/2001 e Ato Declaratório Executivo COFIS N. 15/2001, itens 4.1.1. - Arquivo de Lançamentos Contábeis, 4.1.2 - Arquivo de Saldos Mensais, 4.9.2 - Tabela de Planos de Contas e 4.9.3 Tabela de Centro de Custos/Serviço. Referidos arquivos deveriam ser validados pelo Programa Gerador de Declaração do Sistema Integrado de Coletas - SINCO. As informações relativas à Folha de Pagamento deveriam seguir o leiaute previsto na Instrução Normativa MPS/SRP N. 12/2006 e validados através do sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA. As informações relativas ao relacionamento entre as contas da contabilidade e os códigos de arrecadação de tributos federais deveriam ser fornecidas através de arquivo tipo texto. Todos os três tipos de arquivos digitais deveriam ser autenticados utilizando-se o sistema SVA já referido, e entregues

acompanhados dos recibos de entrega gerados pelo mesmo, assim como, em se tratando dos arquivos contábeis, dos relatórios gerados pelo sistema SINCO.

Em 11/05/2009 a empresa apresentou um pedido de prorrogação de prazo para apresentar os arquivos digitais, alegando dentre outros, que, "A BRA, como é fato público e notório, entrou em Recuperação Judicial, em 30/11/2007, quando teve seu pedido de recuperação deferido".

Em 11/05/2009 lavramos o Termo de Constatação Fiscal, sem número, cuja ciência pelo sujeito passivo se deu através de um portador que retirou a intimação e devolveu uma via devidamente assinada, reintimando-o a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias todos os arquivos digitais já mencionados. Em 29/05/2009 a empresa apresentou novamente um pedido de prorrogação para apresentação dos arquivos digitais.

Em 03/07/2009 a empresa apresentou um CD-Rom acompanhado dos seguintes documentos: a) Recibo de Entrega de Arquivos Digitais, emitido pelo SVA, código de identificação, pertinente aos arquivos contábeis de 2007; b) Relatórios de acompanhamento validados pelo SINCO e; c) Pedido de Prorrogação para o restante dos arquivos digitais.

Em 01/09/2009 foi lavrado um novo Termo de Constatação solicitando novamente os arquivos digitais faltantes, ou seja, o MANAD com a folha de Pagamento e o Relacionamento entre as contas, que foi retirado por um portador e entregue para a empresa.

Em 14/09/2009 a empresa apresentou uma declaração (sem assinatura), e uma cópia simples, sem registro da Jucesp, da Ata da Assembléia Geral Extraordinária de acionistas, referente a mudança da sua sede para a Av..., solicitando que as intimações fossem para aquele endereço. Até a presente data, a empresa não apresentou a AGE devidamente registrada na Jucesp, e também não alterou o endereço da sede social da Companhia como consta da Ata citada, no cadastro da Receita Federal do Brasil.

Em 13/10/2009 foi solicitado por e-mail encaminhado ao Sr. Frederico Amaral Filho - Procurador da empresa, para que a empresa devolvesse uma via da intimação de 01/09/2009 devidamente assinada. O procurador respondeu também via e-mail, informando que os arquivos que estavam faltando seriam feitos pelo Sr. Wagner - Contador da empresa e enviou o Termo de Constatação scaneado e assinado. Entrei em contato com o contador e o mesmo me informou que não faria os arquivos digitais.

Em 02/12/2009 lavramos novo Termo de Constatação solicitando os arquivos do MANAD e o Relacionamento entre as contas, recebido pelo contribuinte em 07/12/2009, através do Aviso de recebimento - AR

Em 19/01/2010 entramos em contato, via telefone, com a BRA e deixamos recado para que o Sr. Frederico retornasse a ligação para a receita Federal. O Sr. Paulo Sergio Ferreira, retomou a ligação solicitando um último prazo até o dia 29/01/2010 para apresentar os arquivos. Solicitamos então que o pedido fosse feito por escrito e o mesmo nos passou um Fax dizendo que os arquivos seriam apresentados até 29/01/2010.

Até a presente data [12/02/210] não recebemos os arquivos digitais solicitados.

3 - INFRAÇÃO APURADA

3.1 APRESENTAÇÃO INCORRETA DOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO

Como mencionado no item 2 deste, apesar de regularmente intimado em 4 (quatro) oportunidades a apresentar arquivos digitais de acordo com as especificações detalhadas nos respectivos termos de intimação, o sujeito passivo forneceu somente uma parte, ou seja, em desacordo com o solicitado. Não foram apresentados os arquivos relativos à Folha de Pagamento referentes aos anos calendário de 2007 e 2008, e o arquivo de Relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais relativos aos anos-calendário 2007 e 2008.

Nos termos do artigo 980, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda (Decerto N. 3000/99) cuja base legal são os artigos 11 e 12, inciso III, da Lei N. 8218/91, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória N 2.158-35/2001, conforme abaixo:

(...)

Considerando que o último prazo concedido no Termo de Intimação de 03/12/2009, recebido em 07/12/2009, venceu em 17/12/2009, temos mais de 50 dias de atraso e, portanto, foi aplicada a multa de 1% sobre a Receita Bruta da empresa. Tendo em vista que o valor da receita bruta do sujeito passivo foi de R\$ 161.948.982,50 no ano-calendário de 2007 e de R\$ 0,00 no ano-calendário de 2008, o valor da multa em referência totaliza R\$ 1.619.489,82.

(...)

Dada ciência da autuação em 26/02/2010, foi protocolizada em 25/03/2010 impugnação de fls. 82/104, acompanhada de documentos de fls. 105/140 e complementada pelos documentos de fls. 143/167, com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

Ao expor os fatos, assevera que:

- não pôde cumprir com a entrega da Totalidade dos arquivos digitais em tempo hábil, tendo entregue, contudo,

uma parcela substancial dos mesmos, conforme admitido pela Fiscalização;

- não obstante a entrega de parte dos arquivos solicitados, restavam ainda o Manual Normativo de Arquivos Digitais - MANAD com a folha de pagamento e o relacionamento entre contas relativos aos anos-calendário 2006 e 2007, que foram entregues na data de 24 de março de 2010.

Como Fundamento da Defesa aborda a Recuperação Judicial e suas implicações, alegando que:

- a situação de recuperanda da Impugnante, durante o período transcorrido entre a elaboração do MPF e a efetiva entrega da totalidade da documentação, influenciou sensivelmente na entrega dos documentos requeridos pelo MPF, que não puderam ser disponibilizados dentro da data inicialmente aprazada.

- a Impugnante, como é fato público e notório, entrou em Recuperação Judicial, em 30 de novembro de 2007, quando teve seu pedido de recuperação deferido, após paralisar suas atividades por contingências financeiras, por motivo de força maior.

Apresenta histórico de procedimentos para retomar suas atividades, os quais alega que mantiveram a companhia em permanente ocupação e numa situação de agonia constante, diante da possibilidade, sempre presente, de ver sua situação transforma-se em falência.

Reporta-se à finalidade da recuperação judicial estabelecida pelo art. 47 da Lei 11.101/2005 e conclui este tópico expondo que:

- no período em que foi solicitada a entrega da documentação exigida pela DRF competente, a Impugnante encontrava-se com inúmeras obrigações simultâneas, com escassa mão de obra, e estava inclusive em processo de apuração de suas contas, fazendo malabarismos para arcar com a folha de pagamentos, tendo, de meados de 2009 para cá, apenas um único contador, que acumulou o encargo de organizar a folha de pagamentos, o Sr. Paulo Sérgio Ferreira, mencionado no Termo de Constatação;

- no decorrer do período de 2008 e 2009, afora as dificuldades acima relatadas, a BRA teve 3 diferentes contadores, o que sem dúvida prejudicou sensivelmente a organização de suas contas e cumprimento de suas obrigações com o Fisco dentro das datas aprazadas.

Como segundo fundamento para sua defesa aponta o caráter desproporcional da multa aplicada e da capacidade contributiva do sujeito passivo, item em que discorre acerca de seu entendimento de abusividade da penalidade e inobservância da situação econômica atual da empresa Impugnante multa.

Também alega equívoco quanto ao termo inicial utilizado para a apuração da multa, expondo ter a Fiscalização considerado a data de 17/12/2009 como termo inicial para contagem dos dias de atraso a que se refere o art. 12, inciso III da Lei 8.218/91, de modo a chegar ao percentual de 1% sobre o faturamento bruto da Impugnante. E acrescenta:

Contudo, como relatado pela própria auditoria às fls. 2 do Termo de Constatação, o contador da Impugnante entrou em contato com a mesma, comprometendo-se a entregar a documentação remanescente até a data de 29/01/2009, e, nas palavras da auditoria "Solicitamos então que o pedido fosse feito por escrito e o mesmo nos passou um Fax dizendo que os arquivos seriam apresentados até o dia 29/01/2010".

Ora, ao requerer que o contador da Impugnante enviasse a solicitação de prorrogação por escrito e, tendo o mesmo feito tal solicitação na forma requerida [requerimento de fls. 55 datado de 19/01/2010], é de se concluir que abriu-se novo prazo à impugnante com vencimento em 29/01/2009, devendo portanto qualquer atraso ter como termo inicial a data de 01/02/2009.

Finaliza requerendo a anulação do Auto de Infração, tendo em vista, em síntese: a entrega pela Impugnante, na data de 24/03/2010, de todos os arquivos remanescentes, o caráter abusivo da multa aplicada que implicará na falência da Impugnante, a situação de recuperanda da Impugnante, desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, o intuito do art. 47 da Lei 11.101/2005 de preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos e requer, também, que a intimações sejam expedidas em nome do advogado subscritor da defesa no endereço que indica.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação, para manter a exigência da multa apenas no valor de R\$ 453.457,15.

Ademais, por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de encargos de multa em montante superior ao limite de sua alçada, o órgão *a quo* submeteu seu julgado a reexame necessário por parte deste Conselho.

Por sua vez, apesar de intimada a pagar ou a apresentar recurso, a contribuinte não se opôs à exigência da parcela da multa mantida, a qual foi transferida para o processo nº 16151-720.036/2014-23, conforme termo de transferência de débito de fl. 529.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) DA ADMISSIBILIDADE E ALCANCE DO RECURSO

Não tendo sido apresentado recurso voluntário sobre a parcela da exigência mantida em primeiro grau, sobre ela não mais há litígio.

No mais, a remessa oficial atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dela deve-se tomar conhecimento.

2) DO ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS - MULTA REGULAMENTAR

A DRJ de origem afastou parte da multa regulamentar imposta pela fiscalização, conforme trecho a seguir transcrito do voto condutor:

Cabe, contudo, apreciar a quantificação da penalidade tendo em conta o questionamento acerca do “termo inicial utilizado para a apuração da multa, em 17/12/2009, alegando a defesa que abriu-se novo prazo à impugnante com vencimento em 29/01/2009, devendo portanto qualquer atraso ter como termo inicial a data de 01/02/2009”.

Do Termo de Verificação extrai-se que em 02/12/2009 foi lavrado “novo Termo de Constatação solicitando os arquivos do MANAD e o Relacionamento entre as contas, recebido pelo contribuinte em 07/12/2009, através do Aviso de recebimento - AR”

E acrescenta a autoridade fiscal que “em 19/01/2010 entramos em contato, via telefone, com a BRA e deixamos recado para que o Sr. Frederico retornasse a ligação para a Receita Federal. O Sr. Paulo Sergio Ferreira, retornou a ligação solicitando um último prazo até o dia 29/01/2010 para apresentar os arquivos. Solicitamos então que o pedido fosse feito por escrito e o mesmo nos passou um Fax dizendo que os arquivos seriam apresentados até 29/01/2010. Até a presente data [12/02/2010] não recebemos os arquivos digitais solicitados.”

Tendo a Fiscalização admitido que a entrega dos arquivos se desse até 29/01/2010, não há como manter o entendimento de que “o último prazo concedido no Termo de Intimação de 03/12/2009, recebido em 07/12/2009, venceu em 17/12/2009, e que, portanto, resultariam mais de 50 dias de atraso com aplicação da multa de 1% sobre a Receita Bruta da empresa”.

Acerca da questão, já se manifestou a administração tributária, por meio da Solução de Consulta Interna nº 20 da Cosit, de 13 de setembro de 2012, assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ementa: Quando o sujeito passivo cumpre a reintimação para apresentar arquivos digitais, mesmo que não tenha cumprido a intimação original, não incide a multa do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.218, de 1991.

(...)

E, do item 5 da referida SCI, extrai-se:

5. A última questão a analisar, a do item (v), é o termo inicial para a contagem da multa, quando tenha havido nova intimação, quer pela reintimação, quer pelo deferimento do pedido de dilação de prazo para a apresentação dos arquivos digitais e, mesmo assim, o sujeito passivo não a cumpriu. O prazo inicial ocorre a partir do vencimento da primeira intimação ou da última?

5.1. Consoante disposto no tópico 4.3.3, quando haja o descumprimento da primeira intimação, o AFRFB já poderia ter lavrado o auto de infração para a cobrança da multa. Se, ao revés, opta por fazer nova intimação, não se pode considerar como estar o sujeito passivo neste prazo (e como consequência lógica, aquele compreendido entre o dia do vencimento do prazo originário e a da nova intimação) em mora. Do mesmo modo, **no caso de deferimento do pedido de dilação, a mora apenas passou a existir quando houve o descumprimento do prazo dilatado, como exposto no tópico 4.2.**

5.2. Desse modo, apenas após a última intimação efetuada e não cumprida que se inicia a contagem para cálculo da multa.

No presente caso, o último prazo concedido pela Fiscalização venceu em 29/01/2010, de modo que, quando da lavratura do Auto de Infração, em 12/02/2010, havia decorrido o período de 14 dias no qual a contribuinte se encontrava em mora.

Não há reparos a fazer na decisão de primeiro grau. De fato, conforme orientação da própria administração tributária (SCI Cosit nº 20/2012), a reintimação para apresentação dos arquivos digitais, ou a concessão de prorrogação do prazo, reabre ao sujeito passivo outra oportunidade para o cumprimento da exigência, daí porque, em caso de nova falta de atendimento, o termo *a quo* da contagem dos dias de atraso para imposição da multa regulamentar é a data em que a empresa foi cientificada da reintimação ou da concessão do pedido de prorrogação.

3) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto

Processo nº 13896.000325/2010-87
Acórdão n.º **1201-001.365**

S1-C2T1
Fl. 10

CÓPIA