



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.015385/2009-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.833 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2021
Recorrente SELPE SELEÇÃO DE PESSOAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 02/09/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL. LEI APLICÁVEL - CFL 23

De acordo com o disposto no Verbete nº 181 da Súmula do CARF, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no *caput* e parágrafos dos arts. 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

É possível apreciar, no julgamento do Recurso Voluntário, matéria **não** suscitada no apelo, se observada, pelo julgador, questão que macule a existência do Auto de Infração, a ponto de levar ao seu cancelamento, **não** havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Samis Antônio de Queiroz – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Mário Hermes Soares Campos (Presidente Substituto), Martin da Silva Gesto, Samis Antônio de Queiroz, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly. Ausente o conselheiro Ronnie Soares Anderson, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-008.833 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.015385/2009-52

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em 4.11.2010, por Selpe Seleção de Pessoal Ltda. (fls. 91/97) contra o Acórdão n.º 02-27.482, proferido, em 6.7.2010, pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente, mantendo-se, por conseguinte, o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.237.322-4, formalizado, em 2.9.2009, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte (DRF/BHE), em que se aplicou multa, no valor nominal de R\$ 159.602,70, em desfavor da Autuada, por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação acessória — apontada no AI DEBCAD n.º 37.237.322-4 — que, segundo a fiscalização, foi inobservada é a de **entregar, à fiscalização, no prazo estabelecido**, arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, conforme previsto na Lei n.º 8.218, de 29.08.1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com redação da MP n.º 2.158, de 24.8.2001.

A penalidade de multa aplicada à Contribuinte, ora Recorrente, teve por fundamento legal o art. 12, inciso III e parágrafo único, da Lei n.º 8.218, de 29.8.1991 (CFL 23), que, à época da autuação, tinha a seguinte redação:

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, ao que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela MP 2.158-34/01 e convalidada pela MP 2.158-35/01)

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. (Redação dada pela MP 2.158-34/01 e convalidada pela MP 2.158-35/01)

Para melhor compreensão do assunto, releva transcrever excerto do relatório da decisão recorrida (Acórdão 02-27.482 da 7ª Turma da DRJ/BHE):

Trata-se de infringência ao disposto no art. 11, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.218, de 29.8.1991, com a redação dada MP n.º 2.158, de 24.08.01, por deixar a empresa de apresentar os arquivos digitais contendo as informações da contabilidade e da Folha de Pagamento, do período de 01.2005 a 12.2005, conforme solicitado no Termo de Início de Procedimento Fiscal de 29.05.2009, fls. 24/25.

De acordo com os Relatórios Fiscais de fls. 04/06, a empresa deixou de apresentar à Auditoria Fiscal os arquivos digitais, no leiaute previsto à época da ocorrência dos fatos geradores ou em qualquer outro previsto pela legislação.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 0610100.2008.02861, conforme informação constante do Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 24/25, recepcionado pelo Contribuinte em 29.05.2009.

Pela infração imputada à autuada, foi cominada a penalidade no valor de R\$ 159.602,70 (cento e cinquenta e nove mil, seiscentos e dois reais e setenta centavos), nos termos do art. 12, III, e parágrafo único da Lei nº 8.218, de 29.8.1991. De acordo com a referida Lei, a multa equivale a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica do período, qual seja, do ano-calendário da realização das operações, até o máximo de 1% (um por cento).

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Samis Antônio de Queiroz, Relator.

O Recurso merece conhecimento, uma vez que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade. A Contribuinte foi intimada da decisão recorrida, em 5.10.2010, e interpôs o Recurso Voluntário em 4.11.2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa contribuinte Selve Seleção de Pessoal Ltda. contra a decisão da 7ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE que, ao manter intacto o Auto de Infração (DEBCAD nº 37.237.322-4), externou a seguinte fundamentação:

A autuação foi lavrada face à competência estabelecida nos artigos 2º e 3º da Lei 11.457 de 16.03.2007, c/c o art. 293 do RPS. A defesa foi interposta tempestivamente, portanto as razões de inconformismo da empresa devem ser conhecidas.

A empresa incorreu na infração ao disposto no art. 11, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.218, de 29.08.1991, na redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001:

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.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal.

A multa foi aplicada conforme estabelece o art. 12, inciso III, e parágrafo único, da Lei nº 8.218/91, na redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, 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.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 04/06, a fiscalização previdenciária intimou a empresa a apresentar os arquivos digitais referentes às informações contábeis e a folha de pagamento do exercício de 2005, através do Termo de Intimação de 29.05.2009. Em razão da não apresentação dos arquivos, no leiaute previsto à época da ocorrência dos fatos geradores ou em qualquer outro previsto pela legislação, foi lavrado o presente Auto de Infração por descumprimento à disposição legal transcrita no item anterior.

No âmbito da legislação previdenciária, a exigibilidade de documentos em meio magnético tem previsão na Lei nº 10.666 de 08.05.2003, art. 8º, e art. 225, III e § 22 do RPS, acrescentado pelo Decreto nº 4.729 de 09.06.2003, vigente a partir de 01.07.2003. As citadas legislações estabelecem que a empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para registro de sua escrituração contábil e fiscal é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização:

Lei nº 10.666 de 2003:

Art. 8º A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Decreto nº 3.048 de 1999 — RPS:

Art. 225 - A empresa é também obrigada a:

§ 22 - A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, a disposição da fiscalização. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

De início, cabe esclarecer que a empresa não contesta o fato de não utilizar sistema de processamento eletrônico de dados para registro de sua escrituração de livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, pelo contrário, afirma que, em momento algum, demonstrou ser impossível a apresentação dos livros e documentos no formato do MANAD.

Argumenta, inclusive, que os arquivos encontram-se devidamente elaborados disponíveis para conferência, conforme telas anexas aos autos.

Tais afirmativas afastam quaisquer motivos para a não elaboração dos arquivos digitais no formato exigido na legislação de regência.

Assim, o ponto de discordância da Impugnante paira sobre o prazo de cinco dias para apresentação dos arquivos digitais. No dizer da autuada, a Fiscalização, de início, não fez qualquer indicação documental do prazo inicialmente previsto para apresentação dos arquivos.

*Sem razão a autuada, pois, no Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 24/25, consta que o sujeito passivo estava intimado a apresentar os elementos discriminados no referido termo, **no prazo de 05 dias úteis**, estabelecido no art. 19, caput e § 1.º, da Lei nº*

3.470/1958, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, abaixo reproduzido:

Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o 'caput' será de cinco dias úteis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (grifos não originais)

Caso a empresa tivesse dificuldades para apresentar os arquivos digitais, no prazo estabelecido pela Lei acima transcrita, caberia a ela ter solicitado dilatação do prazo, por escrito, à autoridade fiscal responsável pela ação fiscal, que, avaliando a situação do contribuinte, poderia deferir ou não a prorrogação do prazo. A Fiscalização, por iniciativa própria, não tem como deferir prazo adicional para a apresentação dos arquivos digitais, visto que o prazo está previsto em Lei e é comum para todos os contribuintes. Registre-se que a autoridade fiscal age vinculada à Lei, dela não podendo se afastar, em estrita observância ao princípio constitucional da Legalidade.

Desta forma, a intimação para a apresentação dos arquivos digitais recepcionada pelo diretor da empresa, Glaucus Passos Botinha, constava expressamente o prazo de 05 dias úteis para o atendimento das solicitações feitas pela Fiscalização. A não apresentação dos arquivos digitais, durante a ação fiscal, implicou em infração aos dispositivos já transcritos neste voto e corretamente foi aplicada a penalidade objeto do Auto em comento.

A Impugnante insurge, ainda, quanto ao cálculo da multa de elevado valor. Primeiro porque não se poderia ter considerado 62 dias de atraso, pois sequer foi dada oportunidade e prazo suficiente para a apresentação dos arquivos. Quanto à oportunidade de apresentação dos arquivos, tem-se que a empresa foi regularmente intimada para apresentar os arquivos no prazo de cinco dias úteis, conforme indicado no Termo de Intimação fls. 24/25 e quanto ao prazo para apresentação dos arquivos a matéria já foi apreciada nos itens anteriores.

Em relação aos dias de atraso para se calcular o valor da multa, cumpre elucidar que se considera termo inicial da contagem o dia seguinte ao da intimação e termo final, caso não sejam apresentadas as informações, a data da autuação. Assim sendo, o dia seguinte ao recebimento da intimação é 30.05.2009 e término o dia da autuação, 02.09.2009, conforme fl. 01 dos autos. Computando os dias corridos entre uma data e a outra, deveria ter sido considerados 95 dias. Multiplicando-se 0,02% por 95 dias de atraso, daria 1,9%, e não os 1,24% calculados pela Fiscalização no Auto de Infração. No entanto, o erro no cálculo do percentual a ser aplicado sobre a receita bruta da empresa no exercício de 2005 não sofreu alteração porque o percentual é limitado a 1%. Desta feita, sendo a receita considerada no valor de R\$ 15.960.270,24 x 1%, a multa foi calculada corretamente no montante de R\$ 159.602,70.

O segundo ponto de discordância da Impugnante, em relação à multa, é o valor de R\$ 159.602,70 que ela entende ser confiscatório. A este respeito deve-se esclarecer que a multa foi corretamente aplicada conforme o comando insculpido no art. 12, inciso III e parágrafo único, da Lei nº 8.218/91, já reproduzido anteriormente. A receita bruta da empresa no ano de 2005 foi obtida do balancete da empresa anexado As fls. 32 e o

cálculo da multa foi observado o comando legal, portanto o valor de R\$ 159.602,70 está em consonância com os dispositivos legais de regência, não podendo ser reduzido por esta autoridade julgadora.

No tocante à alegação de que a imposição da penalidade desrespeita os princípios constitucionais da eficiência, moralidade e não-confisco, vale lembrar que, em sede administrativa, com fulcro no art. 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, não se deve discutir se a Lei instituidora da penalidade imposta afronta princípios constitucionais. É dever das autoridades lançadora e julgadora aplicar a Lei válida no ordenamento jurídico, em estrita observância ao disposto no art. 142 do CTN:

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.

Sobre a alegação de que a não apresentação dos arquivos digitais, no prazo de cinco dias, não caracteriza ato de má-fé, dolo ou fraude por parte do sujeito passivo, vale esclarecer que, em matéria de responsabilidade por infração à legislação tributária, independe da intenção do agente:

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.

A autuada diz que apresenta e disponibiliza os arquivos digitais, em anexo, para conferência. O fato de terem sido juntadas telas dos supostos arquivos digitais, na fase de defesa, ou a sua disponibilização para conferência em nada altera a autuação, pois os arquivos solicitados pela Fiscalização deveriam servir de base para os trabalhos de auditoria fiscal que já foram encerrados.

Ademais, a apresentação dos arquivos digitais na impugnação não autoriza a relevação da multa, visto que não há mais previsão deste instituto nos dispositivos da legislação vigente.

VOTO pela improcedência da impugnação, mantendo a multa aplicada no Auto de Infração nº 37.237.322-4.

Verifica-se, no Acórdão recorrido, que a autoridade julgadora de 1ª instância (7ª Turma da DRJ/ BHE) ratifica a fundamentação legal, utilizada pela DRF-BHE, quando da autuação fiscal, qual seja: o art. 12, inciso III e parágrafo único, da Lei nº 8.218, de 29.8.1991.

A Empresa Autuada, ora Recorrente, não questionou esse enquadramento legal, no recurso interposto; teceu considerações quanto ao elevado valor da multa, que teria caráter confiscatório; aduziu que, em momento algum, a Autuada informou, à fiscalização, que seria impossível a apresentação da documentação solicitada.

A Recorrente argumenta, também, que, no caso concreto, a Administração Pública não poderia ter aplicado, à Autuada, penalidade que se configura desrespeito ao princípio da moralidade, que abrange a apreciação de valores/princípios mais amplos.

Ainda, alega que se a fiscalização indicou o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos arquivos magnéticos, caberia a ela (fiscalização) — por se tratar apenas de obrigação de natureza acessória referente à apresentação de arquivos em formato digital (cuja facilidade para implantação, devido à tecnologia envolvida, ainda não era plena) — dilatar o aludido prazo, de modo que a Autuada, ora Recorrente, pudesse proceder à adequação. De

acordo com a Recorrente, jamais deveria ter sido aplicada a multa, inclusive, pela primariedade da Empresa Autuada, sendo que não possuía qualquer débito perante o erário.

Pois bem. A aplicação da penalidade de multa, à Recorrente, em 2.9.2009, teve por fundamento legal a norma contida no art. 12, inciso III e parágrafo único da Lei n.º 8.218, de 29.8.1991, que é um diploma legal genérico, que dispõe sobre impostos e contribuições federais, bem como disciplina a utilização de cruzados novos, e dá outras providências.

Os tributos objeto da fiscalização — que, no caso vertente, redundou (a fiscalização) na aplicação da penalidade de multa — são as Contribuições Sociais Previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 8.212, de 24.7.1991, e contribuições por lei devidas a terceiros.

Ora, em sendo os aludidos tributos regulados pela Lei n.º 8.212, de 1991, eventual obrigação acessória e, na hipótese de seu descumprimento (no caso, entrega, à Fiscalização, da documentação solicitada), a aplicação da multa respectiva devem, em princípio, estar respaldadas no mencionado diploma legal, **que** — além de ser, no que tange à matéria, mais específico que a Lei n.º 8.218, de 1991 — **contém** dispositivos regulando o assunto.

De fato, o art. 32, inciso III (com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27.5.2009), da Lei n.º 8.212, de 1991, prevê que a empresa é obrigada a “prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização” (CFL 35).

A penalidade pelo descumprimento da referida obrigação acessória — isto é, deixar, a Recorrente, de apresentar, à Auditoria Fiscal, os arquivos digitais, no leiaute previsto à época da ocorrência dos fatos geradores — está, implicitamente, prevista no art. 92 da Lei n.º 8.212, de 1991 e respectivas normas regulamentares.

O CARF já consolidou seu entendimento a respeito desse assunto; inclusive, expediu a Súmula CARF n.º 181, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 181

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei n.º 8.218, de 1991.

Logo, entendo que o Auto de Infração objeto deste Processo Administrativo é nulo, devendo ser cancelado.

Assim, a despeito de a Recorrente **não** ter trazido à baila este assunto, no Recurso Voluntário, penso que é o caso de dar provimento ao apelo, ainda que por fundamento diverso, já que o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.237.322-4 — formalizado, em 2.9.2009, e que deu origem a este contencioso administrativo tributário — é **nulo**, porquanto fundamentado em legislação inaplicável ao caso sob apreço, isto é, art. 12, inciso III, da Lei n.º 8.218, de 29.8.1991. A fundamentação legal correta deveria ter sido o art. 32, inciso III, combinado com o art. 92 da Lei n.º 8.212, de 24.7.1991 (CFL 35).

A **omissão**, no Recurso Voluntário, da insurgência quanto ao descabimento da aplicação da Lei n.º 8.218, de 1991, na Autuação Fiscal objeto deste Processo Administrativo — isto é, do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.237.322-4, que, *in casu*, está maculado, no seu nascedouro —, **não é motivo** para negar provimento ao apelo. Veja-se, a respeito, o

entendimento manifestado pela 2a. Turma da CSRF do CARF, por meio do Acórdão n.º 9202-009.114, proferido em 25.9.2020, cuja ementa ora se transcreve:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/01/2005

JULGAMENTO EXTRA PETITA. LIMITES DO PRINCÍPIO DA DEMANDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DILIGÊNCIAS.

Não há que se falar em julgamento extra petita quando apontado pelo julgador ponto que macule a existência do auto de infração e leve ao seu cancelamento.

Do mesmo modo, observada a deficiência do auto de infração em condição que macule a sua existência, tal fato não permite convalidação. De modo que não é necessário ao julgador promover diligências para constituição do auto de infração quando desde o início observada a sua inadequação material.

NULIDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO FATO GERADOR.

A falta de demonstração clara e inequívoca da constituição do fato gerador enseja a declaração de vício material.

Depreende-se, pois, pela jurisprudência administrativa acima transcrita, que, em situações como a ora apreciada (nulidade do auto de infração), é possível que o julgador dê provimento ao Recurso Voluntário, ainda que a matéria que sustenta o respectivo entendimento **não** tenha sido suscitada nas razões do apelo, que, a propósito, tem por finalidade a declaração da improcedência do lançamento levado a efeito por meio do aludido Auto de Infração (DEBCAD n.º 37.237.322-4).

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Samis Antônio de Queiroz