



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

Processo nº	15504.018724/2009-52
Recurso nº	999.999 Voluntário
Acórdão nº	2403-001.780 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de novembro de 2012
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	EBATE CONSTRUTORA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de constitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da constitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PESSOA JURÍDICA QUE UTILIZA SISTEMA ELETRÔNICO DE DADOS - CUMPRIMENTO DE PRAZO ESTABELECIDO PELA RFB PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS E SISTEMAS.

Deixar a pessoa jurídica que utilizar sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal de cumprir o prazo estabelecido pela RFB para apresentação dos respectivos arquivos digitais e sistemas.

Documento assinado digitalmente conforme

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 02-29.421 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.254.066-0, às fls. 01, sendo o valor da multa aplicada originalmente R\$ 77.435,68.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04, o Auto de Infração nº. 37.254.066-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 23 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente pois não atendeu a intimação para apresentação dos arquivos digitais, contabilidade e folha de pagamento, nos formatos **SINCO E MANAD** respectivamente. Também, não apresentou em qualquer outro formato, no ano calendário 2008.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 1º, 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso III e parágrafo único.

Conforme o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 05, o cálculo da multa aplicada:

A multa aplicada é a prevista na Lei 8.218/1991, art. 12, inciso III, caput, e parágrafo único.

*Faturamento referente ao ano calendário 2008, apurado no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais -Dacon:
55.311.205,23*

*Data fixada na intimação para apresentação dos arquivos:
15/12/2009*

Data da lavratura do auto de infração: 21/12/2009

Período de atraso: 7 días

percentual da multa: 0,02% por dia de atraso

percentual a aplicar: $0,02 \times 7 = 0,14\%$

Multa a aplicar: 0,14% de 55.311.205,23 = 77.435,68

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

A **ciência do Auto de Infração** ocorreu em **04.01.2010**, conforme Aviso de

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO. Assinado digitalmente e

em 14/01/2013 por PAULO M
BERTO MEES STRINGARI

BERTO MEES STRINGARI - 24/06/2016 - RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 05, é de **01/2007 a 12/2008**.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva**, às fls. 23 a 28, onde alega, conforme o relatório da decisão de primeira instância:

(i) - *O Auto de Infração é nulo pela sua manifesta impropriedade e inexistência de justa causa para a sua lavratura.*

(ii) - *O prazo fixado pelo Fisco para apresentação dos arquivos digitais foi extremamente exíguo para que fossem gerados os arquivos requisitados, impossibilitando o cumprimento da intimação fiscal. Justifica-se a impossibilidade por questões de logística e falta de pessoal, uma vez que a empresa entrou em crise financeira no ano de 2009, acarretando transtornos à administração.*

(iii) - *Além disso, os arquivos gerados em meio eletrônico pela impugnante, segundo informações, não poderiam ser abertos pelo programa da RFB, por incompatibilidade técnica. Não obstante, visando atender a requisição, de forma a possibilitar a análise dos documentos, a impugnante disponibilizou ao agente fiscal todos os seus documentos em meio físico.*

(iv) - *Tal circunstância material deveria ter sido interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, conforme determina a lei. O procedimento realizado não causou qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que foi possível a análise de todos os livros fiscais e contábeis da empresa.*

(v) - *A multa pretendida tem natureza confiscatória e desproporcional da penalidade em comento, pois é totalmente exacerbada em relação A. falta cometida.*

(vi) - *Não foram observados os princípios da razoabilidade, da Capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da eficiência, que devem ser atendidos pela autoridade administrativa em qualquer hipótese.*

(vii) - *Requer a nulidade ou insubsistência do Auto de Infração, com a competente baixa do mesmo nos registros da RFB.*

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 02-29.421 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, conforme Ementa a seguir:

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração:
01/01/2007 a 31/12/2008 ARQUIVOS DIGITAIS.
EXIGIBILIDADE.**

A apresentação à fiscalização dos arquivos digitais, em formato e prazo determinado pela legislação, é obrigatória para as empresas que utilizam processamento eletrônico de dados para escrituração de livros e documentos contábeis e fiscais.

Impugnação Improcedente

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

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Crédito Tributário Mantido**Acórdão**

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 37.254.066-0.

Intime-se para pagamento do crédito -mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, alterado pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19.07.2002.

Sala de Sessões, em 11 de novembro de 2010.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Preliminar de nulidade – falta de justa causa

Inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação, ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, imprestabilizando por completo a exação fiscal.

(...) A impugnante foi submetida a diligência fiscal, oportunidade em que foi requisitado pelo auditor fiscal os arquivos digitais sobre folha de pagamento e do relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais, fixando o prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento.

Ocorre que, apesar dos esforços por parte da impugnante, o prazo fixado pelo fisco foi extremamente exíguo para que fossem gerados os arquivos requisitados, impossibilitando, desta forma, o cumprimento da intimação fiscal. Justifica-se a impossibilidade por problemas de logística e falta de pessoal, uma vez que a empresa, sabidamente, entrou em crise financeira no ano de 2009, acarretando enormes transtornos de administração.

(...) Com efeito, a impugnante não se negou a apresentar seus arquivos para que fossem auditados. O que ocorreu, conforme dito, foi a impossibilidade temporal de reunião de todos os dados e, principalmente, a incompatibilidade de programas de dados que foi determinante para que não fossem apresentados os arquivos.

(ii) Do Mérito – interpretação mais favorável ao contribuinte

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

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Perceba-se, pois, que, conforme explicado na preliminar acima, não foi levada em consideração a apresentação, pela impugnante, de seus arquivos em meio físico, com o único intuito de contribuir com a fiscalização, haja vista a impossibilidade de apresentação dos arquivos digitais.

Tal circunstância material deveria ter sido interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, conforme determina a lei.

(iii) Da natureza confiscatória da multa

Além de tudo isso, temos que a multa pretendida pelo Fisco tem natureza confiscatória e desproporcional da penalidade em comento, porquanto é totalmente exacerbada em relação à alegada falta cometida.

(iv) Violation a princípios constitucionais.

Não foram observados, pois, princípios como o da razoabilidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da eficiência, por exemplo, que devem ser atendidos pela autoridade administrativa em qualquer hipótese.

O inciso IV, art. 150 da Carta Política probe a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de utilizar tributos com efeito de confisco. O art. 145, §10 da CF/88 manifesta-se expressamente que a autoridade administrativa deve respeitar o princípio da capacidade contributiva quando da apuração e exigência de tributos e contribuições. Há inadequação, desproporcionalidade, entre o quantum da multa isolada aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória e a finalidade da autuação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 67.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação prestada às fls. 67.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade da lavratura do AIOA.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04, o Auto de Infração nº. 37.254.066-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 23 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente pois não atendeu a intimação para apresentação dos arquivos digitais, contabilidade e folha de pagamento, nos formatos **SINCO E MANAD** respectivamente. Também, não apresentou em qualquer outro formato, no ano calendário 2008.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 1º, 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso III e parágrafo único.

Conforme o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, às fls. 05, o cálculo da multa aplicada:

A multa aplicada é a prevista na Lei 8.218/1991, art. 12, inciso III, caput, e parágrafo único.

Faturamento referente ao ano calendário 2008, apurado no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais -Dacon: 55.311.205,23

Data fixada na intimação para apresentação dos arquivos: 15/12/2009

Data da lavratura do auto de infração: 21/12/2009

<i>percentual da multa: 0,02% por dia de atraso</i>
<i>percentual a aplicar: 0,02 x 7 = 0,14%</i>
<i>Multa a aplicar: 0,14% de 55.311.205,23 = 77.435,68</i>

Não foi relatada circunstância atenuante e nem foi configurada circunstância agravante.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.254.066-0 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV – Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196

da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

(grifo nosso)

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

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

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

(i) Preliminar de nulidade – falta de justa causa

Inexistindo justa causa para a lavratura do auto de infração sob impugnação, ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento que ora se hostiliza, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, imprestabilizando por completo a exação fiscal.

(...) A impugnante foi submetida a diligência fiscal, oportunidade em que foi requisitado pelo auditor fiscal os arquivos digitais sobre folha de pagamento e do relacionamento entre as contas da contabilidade e os tributos federais, fixando o prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento.

Ocorre que, apesar dos esforços por parte da impugnante, o prazo fixado pelo fisco foi extremamente exíguo para que fossem gerados os arquivos requisitados, impossibilitando, desta forma, o cumprimento da intimação fiscal. Justifica-se a impossibilidade por problemas de logística e falta de pessoal, uma vez que a empresa, sabidamente, entrou em crise financeira no ano de 2009, acarretando enormes transtornos de administração.

(...) Com efeito, a impugnante não se negou a apresentar seus arquivos para que fossem auditados. O que ocorreu, conforme dito, foi a impossibilidade temporal de reunião de todos os dados e, principalmente, a incompatibilidade de programas de dados que foi determinante para que não fossem apresentados os arquivos.

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

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, ás fls. 04, a Recorrente foi intimada, pelos Termos de Intimação Fiscal ás fls. 10 e 14, a apresentar os arquivos digitais referentes às informações contábeis e às folhas de pagamento no período 01/2007 a 12/2008. A não apresentação dos arquivos em meio digital ocasionou a lavratura do AIOA por descumprimento de tal obrigação acessória.

Em que pese a Recorrente afirmado ter sido o tempo exíguo para o cumprimento da obrigação acessória, não prospera tal argumentação porque o prazo deferido de 20 dias foi o previsto no art. 2º, IN SRF 86/2001:

Art. 2º As pessoas jurídicas especificadas no art. 12, quando intimadas pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal, apresentarão, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO.

(ii) Do Mérito – interpretação mais favorável ao contribuinte

Perceba-se, pois, que, conforme explicado na preliminar acima, não foi levada em consideração a apresentação, pela impugnante, de seus arquivos em meio físico, com o único intuito de contribuir com a fiscalização, haja vista a impossibilidade de apresentação dos arquivos digitais.

Tal circunstância material deveria ter sido interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, conforme determina a lei.

Analisemos.

Este tópico já se encontra analisado no item (a) Da regularidade da lavratura do AIOA.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Da natureza confiscatória da multa

Além de tudo isso, temos que a multa pretendida pelo Fisco tem natureza confiscatória e desproporcional da penalidade em

comento, porquanto é totalmente exacerbada em relação à alegada falta cometida.

Analisemos.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade, estas já foram analisadas no tópico (B).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04, o Auto de Infração nº 37.254.066-0, Código de Fundamentação Legal – CFL 23 foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente pois não atendeu a intimação para apresentação dos arquivos digitais, contabilidade e folha de pagamento, nos formatos **SINCO E MANAD** respectivamente. Também, não apresentou em qualquer outro formato, no ano calendário 2008.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 1º, 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso III e parágrafo único.

Diante do exposto, correta foi a lavratura do AIOA de forma que não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Violation a princípios constitucionais.

Não foram observados, pois, princípios como o da razoabilidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da eficiência, por exemplo, que devem ser atendidos pela autoridade administrativa em qualquer hipótese.

O inciso IV, art. 150 da Carta Política probe a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de utilizar tributos com efeito de confisco. O art. 145, §10 da CF/88 manifesta-se expressamente que a autoridade administrativa deve respeitar o princípio da capacidade contributiva quando da apuração e exigência de tributos e contribuições. Há inadequação, desproporcionalidade, entre o quantum da multa isolada aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória e a finalidade da autuação.

Analisemos.

Este tópico já se encontra analisado no (B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do Recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro