



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

**Processo n°** 18471.002175/2005-93  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1301-001.917 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de janeiro de 2016  
**Matéria** IRPJ - GLOSA DE DESPESAS  
**Embargante** SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO DE SHV GÁS BRASIL LTDA)  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2001

**EMBARGOS. PRESSUPOSTOS. NÃO ATENDIMENTO.**

A simples indicação de que o acórdão contestado incorreu em omissões, contradições e lapso manifesto, não pode dar azo à interposição de embargos, sendo necessária a demonstração de que tais fatos efetivamente ocorreram. No caso sob análise, resta evidente a tentativa da contribuinte de ver rediscutidos, por meio dos referidos embargos, os fundamentos do ato decisório atacado, o que, obviamente, não pode ser admitido, haja vista a via estreita do recurso manejado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER os embargos interpostos para, no mérito, NEGAR-LHES provimento. Houve sustentação oral proferida pelo Dr. Luiz Henrique Barros de Arruda, OAB/RJ nº 8.574.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado (suplente convocado), Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista (suplente convocado).

## Relatório

Trata o presente de embargos de declaração, cominados com embargos inominados, interpostos pela empresa em epígrafe, tendo por objeto o acórdão nº 1301-001.754, prolatado por esta Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 04 de fevereiro de 2015.

A contribuinte foi cientificada do acórdão prolatado em segunda instância em 22/06/2015, de modo que, tendo impetrado os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em 29/06/2015, o fez com observância do prazo regimental.

No referido julgado, o Colegiado pronunciou-se no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Alega a embargante que o acórdão em referência contém omissões, contradições e lapsos manifestos que precisam ser sanados.

Os embargos foram admitidos, conforme despacho de fls. 8.139.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida a lide de embargos de declaração, cominados com embargos inominados, tendo por suporte a alegação de ocorrência de omissões, contradições e lapsos manifestos no acórdão nº 1301-001.754, de 04/02/2015.

A ação fiscal objeto do presente processo foi empreendida na pessoa jurídica SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A, incorporada pela ora embargante, e teve por objeto, em um primeiro momento, o ano-calendário de 2000.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 845/850, foram as seguintes as infrações imputadas à fiscalizada:

i) falta de comprovação de despesas registradas a título de DESCONTOS COMERCIAIS, DESCONTOS CONCEDIDOS e PRÊMIO PRODUTIVIDADE, no montante de R\$ 10.456.629,58, pois, embora reentimada, a contribuinte não justificou a diferença detectada entre o montante escriturado e o demonstrado por meio de planilha apresentada à Fiscalização, conforme demonstrativo abaixo;

CONTA	ESCRITURADO	DEMONSTRADO	DIFERENÇA
333150	51.012.229,17	50.987.107,62	25.121,55
333200	68.039.597,58	64.816.510,13	3.223.087,45
333300	11.338.770,70	4.130.350,12	7.208.420,58
TOTAL			10.456.629,58

ii) glosa de despesas restantes apropriadas nas contas 333.200 (DESCONTOS CONCEDIDOS) e 333.300 (PRÊMIO PRODUTIVIDADE), nos montantes respectivos de R\$ 64.816.510,13 e R\$ 4.130.350,12, sob fundamento de que a documentação apresentada para comprovar os dispêndios revelou-se inidônea;

iii) antecipação indevida de custos, no montante de R\$ 1.358.482,26, decorrente da ausência de cômputo, no estoque final, do valor correspondente ao ICMS substituição tributária; e

iv) multa em virtude da falta e/ou apresentação fora do prazo de arquivos magnéticos, conforme discriminação abaixo.

iv.1) R\$ 8.552.529,13, em virtude da apresentação fora do prazo dos arquivos da empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., relativos ao ano-calendário de 2000;

iv.2) R\$ 102.243.468,66, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos das empresas incorporadas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004, e SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2004; e da incorporadora, SHV GÁS BRASIL LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004.

Após o julgamento nesta instância julgadora, remanesceram as seguintes matérias tributáveis:

a) glosa de despesas no montante de R\$ 1.853.811,85 (R\$ 1.828.690,50, em virtude da ausência de contestação, e R\$ 25.121,25, em razão da falta de comprovação);

b) multa aplicada em razão da ausência de apresentação dos arquivos magnéticos do período de 2001 a 2004 da pessoa jurídica SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, no montante de R\$ 55.451.626,25.

Discorrendo especificamente sobre a penalidade relativa aos arquivos magnéticos não apresentados, a embargante afirma ter constatado que o voto condutor da referida decisão "*incorreu contradições, se omitiu quanto a argumentos e provas sobre os quais deveria se pronunciar e cometeu lapsos manifestos que, ao final, o levaram a se pronunciar de maneira equivocada*".

Objetivamente, os pressupostos trazidos pela embargante são os seguintes:

i) falta de referência ao Termo de Encerramento lavrado em 28/12/2005, que não traz indicação acerca da continuidade da ação fiscal;

ii) falta de referência ao MPF - COMPLEMENTAR nº 06.1.10.00-2005.00215-9-1, emitido em 20/01/2006, e que, segundo alega, serviu de suporte para a lavratura dos autos de infração objeto do processo nº 18471.001563/2006-38;

iii) ausência de exame das peças do processo nº 18471.001563/2006-38; e

iv) omissão e contradição em virtude do fato de se ter tomado como prova fragmentos de fatos descritos no processo nº 18471.001563/2006-38 e, ao mesmo tempo, não examiná-lo por inteiro.

O que resta patente é que a embargante procura, por meio de embargos, revisitar os fundamentos que levaram à convicção da Turma Julgadora, acerca da extensão da ação fiscalizadora, no que tange à SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA, até o ano de 2004, para, a partir daí, apontar supostas ausências de análises que, se efetuadas, para ela, concorreriam para corroborar o seu entendimento.

À evidência, o recurso manejado não se presta a tal intento.

Uma simples leitura dos pontos indicados pela contribuinte para justificar a interposição dos embargos deixa clara a sua pretensão de tentar rediscutir os fundamentos que levaram o Colegiado a, acompanhando o voto do relator, concluir que, relativamente à SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA, os elementos aportados ao processo deixam fora de dúvida que, primeiro, o procedimento fiscal foi ampliado para o período de 2001 a 2004, e, segundo, que referido procedimento foi obstaculizado pela falta de apresentação de arquivos

magnéticos, o que fez com que, relativamente a esse citado período, o feito fiscal ficasse limitado a apontar as mesmas infrações que já haviam sido detectadas para o ano de 2000.

Observe-se que as "omissões" apontadas pela embargante não dizem respeito a argumentos ou alegações trazidas em sede de recurso voluntário, mas, sim, a elementos que, na visão dela, da embargante, seriam essenciais para que o julgamento fosse convergente com a sua pretensão, qual seja, a de que a ação fiscal na SUPERGASBRAS DISTRIBUIDORA limitou-se ao ano de 2000, de modo que a penalidade em virtude da falta de apresentação de arquivos magnéticos relativos ao período de 2001 a 2004 não pode subsistir.

Em que pese o fato de a argumentação expendida na peça de defesa não ser merecedora de maiores apreciações no âmbito em que foram apresentadas (EMBARGOS), penso que, relativamente à impossibilidade de apreciação dos autos do processo nº 18471.001563/2006-38 referenciada pela contribuinte, cabem alguns esclarecimentos.

Em suas considerações, a embargante assinala, *in verbis*:

*Concessa maxima venia*, um membro do CARF, designado relator de um Recurso Voluntário, alegar não ser possível ter acesso às peças originais dos autos de um outro processo administrativo é inaceitável, nada existindo que o impeça de examinar tais documentos.

Embora totalmente despropositado e absolutamente impertinente o comentário, apenas como mero esclarecimento, informo, primeiramente, que a impossibilidade em comento se deu exclusivamente em razão de o processo em referência não estar disponível no sistema e-processo. Em segundo lugar, diferentemente do juízo feito acerca do que foi analisado e do resultado de tal análise, a apreciação do inteiro teor do acórdão nº 101-96.922, especialmente do relatório nele contido, revelou-se suficiente à convicção esposada no voto condutor do acórdão embargado.

A análise que faz a embargante acerca do procedimento retratado no já citado processo nº 18471.001563/2006-38, em nada lhe socorre no âmbito do recurso interposto, devendo, tão somente, ser recepcionada como argumentação representativa da sua irrisignação quanto ao resultado do julgamento, não se prestando, contudo, como elemento para servir de lastro para os embargos ora apreciados.

Tratando-se de EMBARGOS, o confronto que faz transparecer o pressuposto para a sua interposição (omissão, contradição, obscuridade ou mesmo lapso manifesto) é entre os argumentos esposados no recurso voluntário e a apreciação declinada no acórdão que se pretende embargar. A tentativa de macular a apreciação refletida no acórdão contestado, à evidência, não pode ser acolhida por meio da citada peça de defesa e nem mesmo com a interposição de recurso especial.

Para que fique demonstrada a impertinência das alegações trazidas pela contribuinte, peço licença para transcrever, na íntegra, a parte do voto condutor que tratou das penalidades relacionadas à falta/atraso na apresentação de arquivos magnéticos, na qual destaco os pronunciamentos que guardam relação com a sanção que remanesceu após o julgamento em segunda instância.

### **ARQUIVOS MAGNÉTICOS**

Aprecio primeiramente a penalidade no montante de R\$ 8.552.529,33, correspondente à multa pelo atraso na apresentação dos arquivos magnéticos da SUPERGASBRÁS relativos ao ano de 2000.

A Turma Julgadora de primeiro grau, no caso, pronunciou-se pelo cancelamento da exigência.

O voto condutor da decisão de primeira instância consigna:

[...]

**b) Da cominação à interessada da multa regulamentar, em razão do atraso na apresentação dos arquivos magnéticos pela SUPERGASBRÁS (incorporada pela interessada) para o ano de 2000**

*Verifica-se, de plano, que a primeira intimação realizada pelo fisco foi em 18/11/2004 (fls. 42), onde em anexo também enviou à interessada os documentos de fls. 43/59 (descrição das regras de formatação e preenchimento dos citados arquivos).*

*Pois bem. Note-se que neste período a SUPERGASBRÁS (MPF nº 07.1.90.00-2004-01681-0 - fls. 3) não havia ainda sido incorporada pela SHV GÁS BRASIL LTDA. (MPF nº 06.1.10.00-2005-00215-9 - fls. 1).*

*O fisco tomou como termo final da contagem do prazo para a apresentação dos arquivos magnéticos da SUPERGASBRÁS (ano 2000) o dia 25/04/2005, quando a interessada apresentara dois "cd" relativos ao ano de 2000, mesmo que as tivesse corrigido e apresentado posteriormente, já com as correções, os arquivos solicitados (em 06/07/2005). E considerou como termo inicial para a contagem do prazo de aplicação da multa capitulada em epígrafe, a data da primeira intimação (18/11/2004).*

*Entretanto, alguns fatos marcaram a conduta da interessada em relação à entrega deste material, sendo vejamos:*

*1. Em 18.11.2004, a fiscalização intimou a SUPERGASBRÁS a apresentar arquivos magnéticos do ano de 2000, na forma da IN/SRF nº 68/95 e da Portaria COFIS nº 13/95, "validados com o programa sinco" (fls. 42 a 47 e 48 a 59);*

*2. Após, alegara a IMPUGNANTE que o programa Sinco, adquirido no site da SRF e cuja aplicação era exigida naquele ato, não validava arquivos magnéticos gerados de acordo com a IN/SRF nº 68/95 e a Portaria COFIS nº 13/95, termos das duas intimações então efetuadas pelo fisco, prestando-se somente para validar arquivos de notas fiscais e lançamentos contábeis gerados em conformidade com a IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001;*

*3. Verifica-se que, posteriormente, em 09/06/2005 (fls. 86), o fisco intimou a IMPUGNANTE apresentar os arquivos suscetíveis de validação pelo Sinco (conforme IN SRF 86/2001 e ADE COFIS 15/2001);*

*4. Pelo exame dos autos, a IMPUGNANTE apresentou ao fisco, em 25.04.2005, os arquivos magnéticos mencionados anteriormente, que os recebeu (fls. 74);*

*5. E foi a partir desta data que o fisco encerrou a contagem do prazo para atendimento da intimação, prazo esse que teve início com as intimações realizadas em 18/11/2004.*

*Diante de tais fatos, entendo que a interessada, no que inquirida, não se quedou inerte. Desde a primeira intimação relatou dificuldades quanto à migração de seus dados servientes ao registro de negócios e atividades financeiras, escrituração de livros ou elaboração de documentos de natureza contábil ou fiscal – e assim mantidos sob arquivos e sistemas informatizados – para o formato prefigurado pelo ADE COFIS nº 15/2001 e conseqüente geração do arquivo devidamente validado, o qual, ao final, deveria ser transmitido via internet.*

*Assim, cumpre enfatizar que as duas primeiras intimações realizadas para que a interessada apresentasse os arquivos magnéticos sob a formatação calcada em legislação anterior, os quais não eram validados pelo sistema Sinco (de 2004), não poderiam prevalecer como início da contagem do prazo para apresentação de tais arquivos.*

*E, se é assim, não é propriamente o caso de se dizer que houve atraso, eis que o próprio fisco à época aceitou a documentação apresentada e não nega que a interessada cumprira a obrigação neste sentido, sendo que o prazo de apresentação computado pelo fisco tinha sido, até mesmo, anterior àquele o qual havia sido emitida a intimação para a apresentação dos mesmos conforme a legislação regencial. Daí, a incompatibilidade entre a multa aplicada (que supõe atraso) e os fatos descritos pelo contribuinte e emanado através da compulsão dos autos (que evidenciam dificuldades por parte do contribuinte). Dificuldade esta que também foi entendida pelo fisco. Daí a razão pela qual entendo que não deva ser cominada a respectiva penalidade no caso.*

*Assim, inaplicável se toma a penalidade no valor de R\$ 8.552.529,33 e, por tal razão deve ser julgada improcedente.*

O que as peças processuais retratam é que a SUPERGASBRÁS foi intimada em 18 de novembro de 2004 a apresentar, no prazo de vinte dias, os arquivos magnéticos relativos ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2000 (fls. 42 e 48). Nas intimações foi assinalado que os arquivos deveriam ser apresentados na forma da IN/SRF nº 68/95 e da Portaria Cofis nº 13/95, devendo ser validados com o programa SINCO, a ser adquirido no sítio da Receita Federal na INTERNET. Em sua impugnação, a ora Recorrente esclareceu que o pedido feito pela Fiscalização continha uma contradição que inviabilizava o seu atendimento, visto que o referido PROGRAMA SINCO não validava arquivos magnéticos gerados de acordo com os atos normativos referenciados nas intimações (IN/SRF nº 68/95 e Portaria Cofis nº 13/95), prestando-se apenas para validar arquivos de notas fiscais e lançamentos contábeis gerados em conformidade com a IN/SRF nº 86/2001 e do ADE COFIS nº 15/2001. Aditou a então impugnante que a autoridade fiscal foi alertada acerca desse fato, e, depois de um certo tempo, solicitou que somente os arquivos suscetíveis de validação pelo programa SINCO lhe fossem entregues no formato estabelecido pela IN/SRF nº 86/2001 e pelo ADE COFIS nº 15/2001, o que foi feito em 25 de abril de 2005, data considerada pela Fiscalização como a correspondente ao atendimento por parte da contribuinte.

Reputo relevante, ainda, os seguintes argumentos, trazidos em sede de impugnação:

i) entre 18/11/2004 e 03/03/2005, nada foi requerido da fiscalizada;

ii) em 03/03/2005, por meio da intimação de fls. 62, a contribuinte foi instada a apresentar, no prazo de dez dias, os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados nas contas contábeis 333.150 - Descontos Comerciais, 333.200 - Descontos Concedidos e 333.300 - Prêmio Produtividade, sem atentar para o fato de

que ela, a contribuinte, operava com quarenta e seis filiais em todo o país, emitindo milhares de notas fiscais por dia, o que tornava impossível o atendimento do solicitado no prazo estabelecido;

iii) a Fiscalização também requereu a apresentação, no prazo de vinte dias, de PLANILHA ESPECIAL impressa, discriminando, por beneficiário, cada desconto ou prêmio concedido, a data da concessão, o lançamento correspondente no Diário, o valor e em que fatura e em que nota fiscal de venda ele estava alocado, o que demandou desenvolvimento especial de mais programas e sistemas de processamento de dados, diferentes dos mencionados na Portaria Cofis nº 13/95 e no ADE COFIS nº 15/2001;

iv) a contribuinte entregou os arquivos magnéticos na forma acertada com a autoridade fiscal (formato estabelecido pela IN/SRF nº 86/2001 e pelo ADE COFIS nº 15/2001), embora nos termos do parágrafo primeiro do art. 3º da referida Instrução Normativa, tratando-se de arquivos relativos a operações do ano de 2000, não estivesse obrigada a fazê-lo.

Os elementos acima mencionados servem para contextualizar a ação fiscal empreendida e, especificamente em relação à penalidade aplicada pelo atraso na apresentação de arquivos magnéticos, revelam a procedência da exoneração feita em primeira instância, eis que, de fato, resta demonstrado que a contribuinte reuniu esforços para atender a Fiscalização, não se mostrando indiferente às intimações formalizadas, mas, sim, trazendo questionamentos e esclarecimentos acerca dos pedidos formalizados, de modo a viabilizar o atendimento.

No que tange ao **montante de R\$ 102.243.468,66**, lançado a título de penalidade em virtude da falta de apresentação dos arquivos magnéticos das empresas incorporadas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004; SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2004; e da incorporadora, SHV GÁS BRASIL LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004, resta assinalado no Termo de Verificação Fiscal:

*IV - Arquivos em meio magnético.*

...

*56. Em relação aos arquivos em meio magnético referentes às operações comerciais de SHV GAS BRASIL LTDA., CNPJ 19.791.896/0001-00, e das incorporadas SUPERGASBRAS Distribuidora de Gás LTDA., CNPJ 42.420.653/0001-70, e de S & M Engarrafadora de Gás LTDA, CNPJ 02.101.421/0001-34, durante os anos-calendário de 2000 a 2004 (exceto os da SUPERGASBRAS Distribuidora de Gás LTDA., CNPJ 42.420.653/0001-70, quanto ao ano-calendário de 2000, itens 53 a 55 supra), em 01/09/2005, a fiscalizada foi intimada a apresentá-los, com prazo de 20 (vinte) dias, e reintimada em 06/10/2005, nos mesmos termos. Sendo já transcorridos 76 (setenta e seis) dias e não tendo os referidos arquivos sido apresentados até a presente data, cabe a aplicação de 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, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.*

*57. Em relação à incorporada S & M Engarrafadora de Gás LIDA., CNPJ 02.101.421/0001-34, as receitas brutas apresentadas na Linha 07 da Ficha 06 A das DIPJ relativas aos anos-calendário de 2000 a 2004 (fls. 830 a 834) foram de:*

<i>ano-calendário</i>	<i>receita bruta</i>	<i>multa (1%)</i>
2000	5.807.497,95	58.074,97
2001	7.414.535,74	74.145,35
2002	9.005.105,43	90.051,05
2003	9.748.611,90	97.486,11
2004	10.504.083,27	105.040,83
<b>TOTAL</b>		<b>424.798,31</b>

58. Em relação à incorporada SUPERGASBRAS Distribuidora de Gás LTDA., CNPJ 42.420.653/09.01-70, as receitas brutas apresentadas na Linha 07 da Ficha 06 A das DIPJ relativas aos anos-calendário de 2001 a 2004 (fls. 835 a 840) foram de:

<i>ano-calendário</i>	<i>receita bruta</i>	<i>multa (1%)</i>
2001	995.576.340,33	9.955.763,40
2002	1.325.506.898,71	13.255.068,98
2003	1.592.371.080,71	15.923.710,80
2004	1.631.708.307,49	16.317.083,07
<b>TOTAL</b>		<b>55.451.626,25</b>

59. Em relação à incorporadora SHV GÁS BRASIL LTDA., CNPJ 19.791.896/0001-00, as receitas brutas apresentadas nas Linhas 07 e 08 da Ficha 06 A das DIPJ relativas aos anos-calendário de 2000 a 2004 (fls. 825 a 829) foram de:

<i>ano-calendário</i>	<i>receita bruta</i>	<i>multa (1%)</i>
2000	553.851.733,58	5.538.517,33
2001	675.898.216,03	6.758.982,16
2002	947.459.499,27	9.474.594,99
2003	1.185.105.459,88	11.851.054,59
2004	1.274.389.503,71	12.743.895,03
<b>TOTAL</b>		<b>46.367.044,10</b>

**TOTAL GERAL (424.798,31 + 55.451.626,25 + 46.367.044,10)**  
**102.243.468,66**

A autoridade julgadora de primeira instância, pronunciando-se pela manutenção da penalidade, registrou:

[...]

a) Arquivos Magnéticos relativos à SHV e S&M de 2000 a 2004 e SUPERGASBRAS de 2001 a 2004

*Em sua defesa, a interessada alega a invalidade do auto de infração, eis que impõe multa por falta de apresentação de arquivos magnéticos não só sua mas também de suas incorporadas, relativamente aos anos de 2000 e 2001, com base na IN SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001, enquanto que seria correto embasar suas pretensões sob o pálio da IN SRF nº 68/1995, bem como na Portaria COFIS nº 13/1995.*

*Pois bem. Diante desta argumentação, algumas considerações devem ser tecidas.*

*Segundo dita o próprio RIR/1999, artigo 265, "in verbis":*

*Art. 265. As pessoas jurídicas que, de acordo com o balanço encerrado no período de apuração imediatamente anterior, possuem patrimônio líquido superior a um milhão seiscentos e trinta e três mil, setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos e utilizarem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal ficarão obrigadas a manter, em meio magnético ou assemelhado, a disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas durante o prazo de cinco anos (Lei nº 8.218, de 1991, artigo 11 e Par. 1º, Lei nº 8.383, de 1991, artigo 3º, inciso II e Lei nº 9.249, de 1995, artigo 30).*

*Portanto, cumpre enfatizar que, até 27/07/2001, a obrigatoriedade de manter à disposição da RFB os arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, somente alcançava as pessoas jurídicas que utilizassem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar seus negócios, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil e cujo patrimônio líquido, de acordo com o balanço encerrado em relação ao período-base imediatamente anterior fosse superior a R\$ 1.633.072,44. E, após 28/07/2001, todas as pessoas jurídicas que utilizassem sistema de processamento eletrônico, exceção das optantes pela sistemática do Simples, estariam adstritas a respectiva exigência acessória.*

*Neste sentido, independentemente da Instrução Normativa ou da forma do arquivo magnético estabelecida pela COFIS, vale dizer que as empresas (tanto a interessada como suas incorporadas) possuíam a obrigação de manter à disposição da RFB pelo prazo decadencial os respectivos arquivos magnéticos relativos a sua escrituração, contabilidade e seus negócios.*

*O fato em apreço, cumpre ressaltar, é divergente do âmago da matéria em evidência ora autuada, ou seja, a exigência estabelecida pelo fisco acerca do cumprimento das obrigações acessórias pela interessada, a qual também estaria adstrita em função da legislação tributária regencial, é que também está sendo objeto de verificação, não sendo objeto de cobrança de multa de ofício, a qual tem absoluta vinculação com a apuração do valor tributável apurado de ofício.*

*Tal penalidade possui fato gerador específico para que seja aplicada ao contribuinte. E é justamente este fato (apresentação dos arquivos magnéticos) é que deve ser apreciado na presente demanda.*

*A opção, no caso estabelecido pela citada Instrução Normativa, diz respeito a forma do arquivo magnético e não à obrigatoriedade de possuí-lo e tampouco acerca da sua não apresentação. Assim, não assiste razão à interessada quando a mesma afirma, na sua peça de defesa, que o ato normativo deixava a critério do contribuinte possuir ou não os arquivos magnéticos, fato este que não se pode*

*admitir. Tal dispositivo é de simples compreensão: os arquivos magnéticos, anteriores a 01/01/2002, poderiam ser apresentados pelo contribuinte já conforme as novas bases estabelecidas pela COFIS ou através da forma estabelecida pela COFIS em ato declaratório anterior.*

*No caso, a penalidade cominada à interessada foi justamente pelo fato de não ter havido, por parte da mesma a apresentação de tais arquivos magnéticos, cuja obrigação era dela e de suas incorporadas possuir. E isto não se discute. Deveriam ter sido apresentadas à fiscalização dentro do prazo previsto na norma os arquivos em questão.*

*O fato gerador da multa imposta foi o próprio descumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas solicitados e ocorre exatamente no momento do inadimplemento da referida prestação.*

*Registre-se, ainda, que a referida hipótese de aplicação da penalidade permaneceu inalterada, mesmo quando a Lei nº 8.218/1991 foi modificada por meio da MP nº 2.158-35/2001.*

*Ora, se o descumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos é o fato gerador da penalidade pecuniária, aplica-se à correspondente exigência a legislação vigente à época em que ocorrera o inadimplemento da obrigação acessória a que a interessada e suas incorporadas estariam adstritas.*

*Assim, entendo que deva ser mantida a aplicação da multa regulamentar em face da não apresentação dos arquivos magnéticos, obrigação acessória esta expressamente contemplada na legislação tributária reguladora da matéria desde 1991, não se podendo admitir que a interessada, após justamente passar por um processo de incorporação com mais duas empresas, não possua, à mão, informações acerca da escrituração contábil e fiscal tanto sua como das incorporadas, justamente com o objetivo de verificar a saúde empresarial das mesmas. Não poderia ser novidade a solicitação pelo fisco dos respectivos arquivos.*

*Se a interessada já escriturava suas informações através de processamento eletrônico, tinha obrigação legal de durante o prazo decadencial possuir tais arquivos e apresentá-los ao fisco sem qualquer demora ou atraso tão logo requisitado.*

*Quanto à alegação de infringência ao disposto no artigo 150 do CTN (anterioridade e irretroatividade das leis), tendo em vista que, ao valer para aplicação de tributos, da mesma forma deverá ser aplicado às multas relativas aos tributos, como já foi dito, esta multa está calcada no descumprimento de obrigações acessórias e não ligada a qualquer tributo não recolhido, o que também não haveria previsão, segundo entendo, no mesmo artigo 150 citado. Ademais, ao final da citada MP (2158-35, de 2001), mais precisamente no artigo 92, foi estabelecido que sua entrada em vigor seria na data da respectiva publicação, ou seja, valeria, sim, para o ano-calendário de 2001.*

*Nestas condições, deixando de acolher as razões trazidas pela interessada em sua impugnação, bem como as arguições de infringência aos princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis, no caso destas multas, mantenho a aplicação da penalidade regulamentar no valor de R\$ 102.243.468,66.*

*A ação fiscal tratada nos presentes autos foi autorizada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.00-2004-01681-0 (fls. 03), datado de 10 de*

agosto de 2004, tendo por objeto a auditoria das operações realizadas pela pessoa jurídica SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA no ano calendário de 2000.

Em atendimento à intimação formalizada em 11 de julho de 2005, fls. 158, a pessoa jurídica SHV GÁS BRASIL LTDA noticia que, conforme Alteração do Contrato Social realizada em 03 de janeiro de 2005, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 22 de fevereiro de 2005 e na do Estado do Rio de Janeiro em 09 de março de 2005, a pessoa jurídica SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA foi por ela incorporada.

Em virtude de tal fato, em 1º de setembro de 2005, a Fiscalização, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9 (fls. 01) formalizou intimação à SHV GÁS BRASIL LTDA nos seguintes termos (fls. 160):

*Nas funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em cumprimento ao RPF 2005-00215-9, intimamos o contribuinte acima identificado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de ciência do presente termo, os arquivos eletrônicos e documentos, abaixo relacionados, tendo como escopo as operações comerciais realizadas pela SHV GAS BRASIL LTDA., CNPJ 19.791.896/0001-00, e pelas incorporadas SUPERGASBRAS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, CNPJ 42.420.653/0001-70, e S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA., CNPJ 02.101.421/0001-34, na forma do disposto nos artigos 265, 266 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26/03/99, e nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com regulamentação pela Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 86, de 22 de outubro de 2001 e pelo Ato Declaratório Executivo nº 15, de 23 de outubro de 2001. Os arquivos e documentos solicitados são os abaixo discriminados e se referem ao período de 01/01/2000 a 31/12/2004, ressalvado, quanto à incorporada SUPERGASBRAS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, CNPJ 42.420.653/0001-70, o período de 01/01/2000 a 31/12/2000, já entregue.*

*Arquivos:*

*Arquivo de Lançamentos Contábeis e Arquivo de Saldos Mensais (Itens 4.1.1 e 4.1.2); Arquivo de Fornecedores/Clientes (Item- 4.2.1); Arquivos de Documentos Fiscais (Itens 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.6, 4.3.7); Arquivos de Comércio Exterior (Itens 4.4.1 e 4.4.2); Arquivos de Controle de Estoque e Registro de Inventário (Itens 4.5.1 e 4.5.2); Arquivo de Relação Insumo/Produto (Item 4.6.1); Arquivo de Controle Patrimonial (Item 4.7.1); Arquivos Auxiliares (Itens 4.9.1, 4.9.2, 4.9.3, 4.9.4, 4.9.5, 4.9.6).*

(GRIFOS DO ORIGINAL)

Em 06 de outubro de 2005, a autoridade fiscal lavrou Termo de Reintimação de Fiscalização, fls. 177, renovando o pedido de apresentação dos arquivos magnéticos.

Em virtude tais intimações, a SHV GÁS BRASIL LTDA solicitou prorrogação de prazo por cento e cinquenta dias para apresentar os referidos arquivos, ocasião em que trouxe as seguintes justificativas (fls. 179):

*Esclarecemos que a partir de novembro de 2002, a empresa optou por centralizar seus sistemas em um Datacenter, unificando suas bases de dados. Durante essa unificação, somente os dados vigentes foram migrados. Os demais*

*dados foram preservados nas suas bases descentralizadas, que foram guardadas e desativadas.*

*Para que possamos gerar as informações solicitadas. A fim de atendê-las na sua totalidade, precisaremos reativar cada uma das bases históricas. O tempo estimado para realização desse trabalho é de 3 dias por base dados, incluindo as tarefas de preparação da infra-estrutura tecnológica, restauração dos backups, configuração do ambiente, processamento e exportação dos arquivos. Devido a limitações técnicas, esse trabalho precisará ser realizado base a base, ou seja, 3 dias para cada uma das 45 bases, além de uma margem de segurança de mais 15 dias para de eventuais problemas, totalizando assim 150 dias úteis.*

Não identifico nos autos pronunciamento da autoridade fiscal acerca do pedido de prorrogação de prazo formalizado pela sucessora da fiscalizada.

Por entender que a penalidade aqui tratada encontra sua justificativa nos prejuízos que podem advir para o Fisco em razão do atraso ou falta de apresentação de arquivos magnéticos, eis que a inobservância desse dever acessório pode inviabilizar a própria ação fiscalizadora (no caso da falta de apresentação) ou fazer com que ela, a ação fiscal, seja comprometida em razão da exigüidade de tempo para a sua realização (no caso de atraso na apresentação dos referidos arquivos magnéticos), **foi apresentada proposição, acolhida pela Turma Julgadora, no sentido de que o julgamento fosse convertido em diligência para que a unidade de origem prestasse esclarecimentos complementares que permitissem aferir a regularidade do procedimento levado a efeito contra a sucessora da SUPERGASBRÁS (SHV GÁS BRASIL LTDA), relativamente às obrigações próprias e às da sucedida S&M ENGARRAFADORA, e mais, que possibilitasse detectar eventuais prejuízos à Administração Tributária decorrentes do inadimplemento da obrigação.**

**Nesse sentido, foram requisitadas à unidade administrativa de origem as seguintes informações:**

**a) esclarecesse se o Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, emitido em 24 de agosto de 2005, em nome de SHV GÁS BRASIL LTDA, decorreu única e exclusivamente do fato de a empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A ter sido incorporada no curso da ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.002004016810 (fls. 03) ou de programação específica;**

**b) no caso de programação específica para a empresa SHV GÁS BRASIL LTDA, anexasse cópia do Registro de Procedimento Fiscal e do Relatório de Programação correspondente, nos quais teriam sido descritos os elementos motivadores da instauração do procedimento;**

**c) caso tivesse havido programação específica para instauração de procedimento fiscal em relação à empresa S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, anexasse, da mesma forma, cópia do Registro de Procedimento Fiscal e do Relatório de Programação correspondente, nos quais tinham sido descritos os elementos motivadores da instauração do procedimento;**

**d) anexasse o documento que autorizou a extensão do procedimento de fiscalização para os anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas incorporadas (SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA e S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA) e para a incorporadora (SHV GÁS BRASIL LTDA); e**

**e) informasse se em razão da autorização porventura concedida e cuja documentação estava sendo solicitada (letra “d” acima) haviam sido promovidos lançamentos tributários relativos aos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA., indicando, se fosse o caso, os números dos respectivos processos administrativos.**

No que tange ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9 14, fls. 01 dos autos, é importante registrar que ele não reflete alteração do escopo da Fiscalização, eis que nele permanece como objeto de auditoria o período de janeiro a dezembro de 2000 e, em resposta a questionamento feito por meio da Resolução nº 1301-000.148 desta 1ª Turma de Julgamento, o responsável pela diligência fiscal informou:

*Em relação aos questionamentos anteriores, **esclarecemos que a emissão do MPF 06.1.10.00-2005-00215-9 (REGIONAL), em 24/08/2005, cientificado o contribuinte em 01/09/2005, decorreu única e exclusivamente do fato de a empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A ter sido incorporada no curso da ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.00-2004-01681-0.***

Depreendo, pois, de tal pronunciamento, que a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9, de caráter REGIONAL haja vista o domicílio fiscal da pessoa jurídica incorporadora, objetivou, apenas, tornar regular o prosseguimento de fiscalização em face do desaparecimento, por incorporação, da SUPERGASBRÁS, e permitir que o procedimento em referência, que tinha por objeto as operações realizadas pela referida SUPERGASBRÁS no ano calendário de 2000, pudesse continuar sendo realizado por agente fiscal de jurisdição distinta da sucessora.

Relativamente à pessoa jurídica S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, contra a qual também foi aplicada penalidade pela falta de apresentação de arquivos magnéticos, a resposta da autoridade responsável pela diligência foi de que não houve programação específica de ação fiscal e que, desde 03 de janeiro de 2005, ela encontrava-se “baixada” do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Tomando por base as demais informações trazidas pela INFORMAÇÃO FISCAL juntada aos autos pela autoridade diligenciante, verifico que:

a) as intimações dirigidas à SHV GÁS BRASIL LTDA requisitando os arquivos magnéticos dela e da empresa sucedida S&M ENGARRAFADORA do período de 2000 a 2004, tiveram por suporte a autorização emanada do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9, que, como já visto, só faz referência ao ano de 2000 e, como a própria informação fiscal trazida pelo responsável pela diligência assinala “*decorreu única e exclusivamente do fato de a empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A ter sido incorporada no curso da ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.00-2004-01681-0*”;

b) a partir da informação acima reproduzida e dos demais elementos reunidos ao processo, resta evidenciado que não houve programação específica para a deflagração de procedimento fiscal em relação às pessoas jurídicas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA;

c) indagada acerca do documento que autorizou a extensão do procedimento de fiscalização para os anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas incorporadas (SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA e S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA) e para a incorporadora (SHV GÁS BRASIL LTDA, a autoridade responsável pela diligência informa que a autorização em questão está representada pelo reiteradamente referenciado Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9, que, como já repetidamente afirmado, não foi emitido, segundo o próprio diligenciante, com esse objetivo, mas, sim, visando apenas possibilitar o prosseguimento da ação fiscal na SUPERGASBRÁS; e

**d) no que diz respeito ao pedido para que fosse informado se haviam sido promovidos lançamentos tributários relativos aos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA., a INFORMAÇÃO FISCAL assinala que, com suporte no Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2005-00215-9, foi promovido lançamento de ofício em relação aos fatos ocorridos nos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, lançamento esse formalizado por meio do processo administrativo nº 18471.001563/2006-38.**

**Relativamente ao processo nº 18471.001563/2006-38, embora não tenha sido possível acessar os autos correspondentes, a análise do acórdão nº 101-96.922 (sessão de 18 de setembro de 2008), disponível no sítio do CARF na INTERNET, possibilita extrair as seguintes informações:**

**a) embora o lançamento tributário que constitui o seu objeto tenha alcançado os anos de 2001 a 2004, ele diz respeito às operações realizadas pela SUPERGASBRÁS, ou seja, considerada a informação trazida pela diligência requisitada, nenhuma ação fiscal foi instaurada contra as operações próprias da S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e da SHV GÁS BRASIL LTDA;**

**b) excluídas as penalidades ora apreciadas, as imputações feitas pela Fiscalização foram exatamente as mesmas que encontram-se descritas no presente processo (falta de comprovação de despesas registradas a título de DESCONTOS COMERCIAIS, DESCONTOS CONCEDIDOS e PRÊMIO PRODUTIVIDADE, e antecipação indevida de custos decorrente da ausência de cômputo, no estoque final, do valor correspondente ao ICMS substituição tributária);**

**c) por unanimidade de votos, a Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes julgou improcedente as exigências formalizadas, dando integral provimento ao recurso; e**

**d) diante da ausência de registro acerca da interposição de recurso especial e do fato de que o citado processo encontra-se arquivado, pode-se afirmar que a decisão de segunda instância nele prolatada não foi reformada.**

Poder-se-ia até afirmar que a ausência de formalização de exigência em relação à S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e à SHV GÁS BRASIL LTDA decorreu exatamente da falta de apresentação dos arquivos magnéticos, sendo esse o substancial prejuízo do Fisco capaz de servir de lastro para a aplicação da penalidade, contudo, penso que os elementos reunidos ao presente processo, analisados em seu conjunto, não militam a favor de tal tese, especialmente porque, não obstante as complementações de informações requisitadas por meio da

Resolução nº 1.301-000.148, não existe nos autos nenhuma indicação de ter havido programação específica de instauração de procedimento de fiscalização em relação às empresas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA, e, além disso, não existe também nos autos instrumento autorizador para a instauração de procedimento em relação aos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as pessoas jurídicas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA.

**No que tange especificamente à autorização para proceder auditoria em relação às operações dos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, tanto das empresas sucedidas, como da sucessora, alinhando-me ao entendimento manso e pacífico desta Corte administrativa de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno, de modo que eventual irregularidade na sua emissão não é capaz de, por si só, afastar a exigência formalizada pela autoridade fiscal competente. Entretanto, no item sob apreciação, em que se discute a pertinência da imposição de penalidade decorrente da falta de elemento essencial à realização do próprio procedimento fiscalizatório, penso que deve restar incontestavelmente retratado nos autos que a autoridade tributária planejou a ação fiscal e não a realizou (ou a realizou de forma não satisfatória) exatamente em razão do descumprimento do dever acessório por parte da contribuinte. Aqui, como visto, as peças processuais não conduzem a essa conclusão, mas, sim, a de que, a partir do conhecimento do evento sucessório, a autoridade responsável pelo procedimento na empresa sucedida simplesmente decidiu, por moto próprio, estender a ação fiscalizadora à sucessora (SHV) e à outra sucedida (S&M), exigindo apresentação de arquivos magnéticos.**

Não é demais notar que a sucessora SHV GÁS BRASIL LTDA, ao menos à época da ocorrência dos fatos, tinha domicílio fiscal em jurisdição distinta da do agente fiscal responsável pelo procedimento na sucedida SUPERGASBRÁS, de modo que na eventualidade de se decidir por uma completa auditoria de suas operações, circunstância em que a apresentação dos arquivos magnéticos seria crucial, a ação fiscalizadora correspondente deveria ser realizada por agentes fiscais em exercício em unidade administrativa do domicílio da SHV, não se justificando, a princípio, que procedimento tão extenso, afinal envolveria operações relativas a cinco anos, fosse desenvolvido por meio da emissão do denominado MPF REGIONAL.

Repiso: apesar de não ter sido possível acessar as peças do processo administrativo nº 18471.001563/2006-38, os dados contidos no acórdão nº 101-96.922 são bastante esclarecedores. Os fragmentos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal reproduzidos no corpo do Relatório do citado acórdão, deixam fora de dúvida que, muito embora o agente fiscal tenha requisitado os arquivos magnéticos da sucessora SHV e da sucedida S&M ENGARRAFADORA, não houve qualquer alteração do escopo original da fiscalização, qual seja, submeter à auditoria as operações realizadas pela SUPERGASBRÁS.

O item 6 da peça recursal trazida pela SHV aborda as penalidades impostas pela Fiscalização em virtude da ausência de apresentação dos arquivos magnéticos. Nele, a Recorrente traz considerações acerca dos seguintes temas: procedência do cancelamento promovido em primeira instância; histórico da ação fiscal; extrapolação dos limites da ação fiscal por parte do agente atuante; pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos arquivos solicitados; subordinação da atuação do agente fiscal ao estabelecido no MPF; ausência de outorga à Fiscalização para auditar com profundidade fato relativo a outra empresa que não fosse a

SUPERGASBRAS, nem outro tributo que não o IRPJ e nem outro período de apuração que não fosse o de 2000; ausência de finalidade ou motivação das intimações formalizadas para exigir os dados eletrônicos; violação às disposições do art. 2º da Lei nº 9.784/99 (inciso VI); ausência de competência do agente fiscal para exigir os arquivos magnéticos; nulidade do auto de infração; desvio de finalidade do ato praticado; impossibilidade de a Fiscalização exigir arquivos magnéticos relativos ao ano de 2000 e 2001, na forma da IN/SRF nº 86/2001 e do ADE COFIS nº 15/2001; ausência de atraso ou falta na entrega dos arquivos em meio magnético; nulidade da decisão de primeira instância; violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, com relação aos arquivos dos anos de 2000 e 2001; e caráter confiscatório da multa aplicada.

Observo que os argumentos trazidos em sede de recurso são, essencialmente, dirigidos no sentido de demonstrar a improcedência da penalidade aplicada em virtude da falta de apresentação dos arquivos magnéticos da SHV, relativamente às suas operações próprias, e da S&M, sucedida.

**Penso que, relativamente às penalidades aplicadas pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos correspondentes às operações próprias da ora Recorrente e da sucedida S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, as razões de defesa devem ser acolhidas, eis que, de fato, não identifiquei elementos capazes de criar a convicção de que as ações fiscais correspondentes estavam inseridas no planejamento levado a efeito na SUPERGASBRAS. Em tal circunstância, a aplicação da penalidade revela-se absolutamente injustificada, vez que não se pode admitir dano a um procedimento que não se pretendia executar.**

**No que diz respeito especificamente aos arquivos magnéticos da SUPERGASBRÁS, contudo, penso diferente.**

**Os elementos carreados ao processo, conjugados com as informações constantes do acórdão nº 101-96.922, deixam fora de dúvida que, não obstante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal em nome da SHV e do registro do período de 01/01 a 31/12/2000, a ação fiscalizadora tinha por objetivo auditar única e exclusivamente as operações realizadas pela SUPERGASBRÁS, primeiramente em relação ao ano de 2000, e, depois, em relação aos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004.**

**Nos já referenciados fragmentos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal reproduzidos no corpo do Relatório do acórdão acima mencionado, resta indubitoso o prosseguimento da ação fiscal em relação aos anos subsequentes no que diz respeito às operações da SUPERGASBRÁS.**

**A título meramente ilustrativo, transcrevo as seguintes passagens:**

**Em 13/06/2005, a fiscalizada foi intimada a apresentar planilha com o total de descontos e prêmios concedidos, por beneficiários, durante os anos de 2001 a 2004; A reiniimação ocorrera em 14/03/2006;**

**Em 03/04/2006, a fiscalizada apresentou planilhas com o total dos descontos e prêmios concedidos, por beneficiários, durante os anos de 2001 a 2004;**

...

**Em 29/06/2006, a fiscalizada apresentou cópias de declarações emitidas pelos clientes Príncipe Real; JP Vila Rosário e Nitergás Representações Ltda., nas quais afirmam terem recebido os descontos e prêmios por ela concedidos e as cópias dos balancetes de encerramento dos anos-calendário de 2001 a 2004;**

**Ainda, no mesmo dia, a fiscalizada reafirmou que nos estoques finais, nos períodos de apuração de 2001 a 2004, não estava incluído o ICMS substituição tributária, estando escriturado na conta/ICMS a recuperar e que, por adotar na avaliação do estoque final o método do custo médio ponderado, não seria possível vincular as notas fiscais de entrada com o estoque final apurado;**

**(GRIFEI)**

O consignado no primeiro dos fragmentos acima reproduzidos, desqualifica até certo ponto a alegação da Recorrente de que, “*mesmo após a emissão do novo, exceção feita às extravagantes intimações para apresentação de arquivos magnéticos da SUPERGASBRAS, relativos aos anos de 2001 a 2004, e da RECORRENTE e da S&M, relativos aos anos de 2000 a 2005, continuou demandando unicamente informações referentes à SUPERGASBRAS, ao IRPJ e ao ano de 2000, ...*”, pois ali consta a informação de que, em 13/06/2005, isto é, antes mesmo da emissão do MPF nº 06.1.10.00-2005-00215-9, a contribuinte SUPERGASBRAS já havia sido intimada a apresentar documentos relativos ao período de 2001 a 2004.

Embora, de fato, não se identifique nos autos pronunciamento da autoridade fiscal acerca do pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos arquivos magnéticos, não se pode admitir que esse silêncio representou deferimento por parte da autoridade requisitante. No caso, caberia à fiscalizada buscar o pronunciamento da autoridade responsável pelo procedimento acerca do referido pedido.

O fato de o Mandado de Procedimento Fiscal não fazer alusão à extensão da ação fiscalizadora, eis que emitido fazendo referência apenas ao ano calendário de 2000, traduz, na circunstância em que resta evidenciada a efetiva ampliação do procedimento, tão somente erro de natureza meramente formal, não tendo o condão assim de tornar nula a intimação formalizada pela Fiscalização, única circunstância que, a meu ver, poderia concorrer para a insubsistência da penalidade aplicada relativamente à falta de apresentação dos arquivos magnéticos da SUPERGASBRAS do período de 2001 a 2004.

Diferentemente das circunstâncias que envolveram a aplicação da penalidade pela falta de apresentação dos arquivos próprios da SHV e da S&M, em que a alusão às deficiências do Mandado de Procedimento Fiscal representou elemento aditivo à formação da convicção acerca da improcedência da aplicação da penalidade, aqui, os elementos reunidos ao processo espelham a efetiva intenção da Administração Tributária de estender o procedimento fiscalizatório além do ano de 2000, de modo que a simples supressão do registro disso no instrumento em referência não pode dar azo à pretensão da Recorrente de tornar nula a intimação formalizada pela Fiscalização.

A ampliação do procedimento resta evidenciada pelas intimações encaminhadas à Recorrente solicitando dados e documentos relativos ao período de 2001 a 2004 e, principalmente, pela autuação objeto do processo administrativo nº 18471.001563/2006-38.

Cumprе destacar que a exigência formalizada pela autoridade fiscal, muito embora possa refletir dificuldades diversas face a complexidade dos arquivos

envolvidos e, até mesmo, dubiedade em relação aos termos dos atos normativos que a disciplinam, não pode simplesmente ser objeto de um simples pedido de prorrogação de prazo, prorrogação essa, como visto, tida como deferida em razão do silêncio do agente fiscal.

Penso que em relação especificamente à SUPERGASBRAS, em que pese a insubsistência da penalidade relativa ao ano calendário de 2000, a apresentação fora do prazo dos arquivos magnéticos requisitados e a falta da disponibilização deles, relativamente ao período de 2001 a 2004, trouxe graves prejuízos ao desenvolvimento da ação fiscalizadora, não se podendo olvidar que o atendimento às intimações poderia fazer emergir realidades absolutamente distintas das retratadas nas peças acusatórias, seja no presente processo, seja no relativo ao período de 2001 a 2004 (processo nº 18471.001563/2006-38).

A meu ver, equivoca-se a Recorrente quando sustenta que a Fiscalização não poderia exigir arquivos magnéticos do ano de 2001 na forma da IN/SRF nº 86/2001 e do ADE COFIS nº 15/2001, visto que a faculdade trazida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da citada instrução normativa, além de confirmar que as disposições trazidas pelo ato normativo são aplicáveis a arquivos digitais anteriores a 1º de janeiro de 2002, não autoriza a não apresentação dos referidos arquivos.

Não resta dúvida de que, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da IN/SRF nº 86/2001, a Recorrente não estava obrigada a apresentar os arquivos **na forma** ali estabelecida, porém, isso não significa dizer que ela não precisaria apresentar arquivo algum e, muito menos, que a intimação formalizada em 2005, tomando por base um ato de 2001 que oferece ao contribuinte uma opção na forma de apresentação de arquivos digitais, não é válida.

A Recorrente afirma que o agente fiscal não quis receber os arquivos digitais em forma distinta da estabelecida na IN/SRF nº 86/2001 e no ADE COFIS nº 15/2001, contudo, não comprova tal assertiva.

A Recorrente também afirma que o agente fiscal não demonstrou interesse em relação aos arquivos magnéticos contendo os dados das operações da SUPERGASBRAS dos anos de 2001 a 2004. Diz que referidos arquivos, inclusive, ficaram à disposição da autoridade fiscal, tendo sido anexados aos presentes autos, em outubro de 2006, quando da interposição do recurso voluntário primitivo.

Os argumentos acima, ao contrário do pretendido pela Recorrente, concorrem ainda mais para demonstrar o prejuízo provocado à Administração Tributária em razão do atraso ou da falta de apresentação dos arquivos magnéticos, tornando, assim, consistente a penalidade aplicada pela autoridade fiscal, pois, se em razão do atraso ou da falta dos referidos arquivos, a Fiscalização viu-se obrigada a intimar a fiscalizada a produzir planilhas especiais, resta patente que inúmeras outras operações, que poderiam ser objeto de verificação, sequer foram analisadas.

Pelo que é possível depreender dos argumentos da Recorrente, a comprovação de que os arquivos encontravam-se à disposição da Fiscalização está representado pelo fato de eles, os arquivos, terem sido anexados ao recurso voluntário primitivo, apresentado em outubro de 2006. Ora, se os arquivos foram requisitados em 1º de setembro de 2005 (fls. 160), ainda que houvesse pronunciamento expresso da autoridade requisitante deferindo a prorrogação do prazo para a sua apresentação em cento e cinquenta dias, eles deveriam ter sido entregues à autoridade fiscal, no máximo, no início de fevereiro de 2006, e não ser anexado em outubro de 2006 à peça recursal inicialmente apresentada.

Nesse particular, inclusive, considerada a ementa reproduzida, revela-se inaplicável o acórdão nº 107-06.979 referenciado pela Recorrente, vez que não estamos diante de apresentação de arquivos magnéticos no prazo prorrogado.

Rejeito a alegação de que o ato decisório de primeiro grau revela-se nulo em virtude do fato de não ter feito menção a argumentos trazidos em sede de impugnação, eis que, na esteira da jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos em sede de defesa, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. Ademais, ao consignar que, “*se a interessada já escriturava suas informações através de processamento eletrônico, tinha obrigação legal de durante o prazo decadencial possuir tais arquivos e apresentá-los ao fisco, sem qualquer demora ou atraso, tão logo requisitado*”, o acórdão atacado rejeita peremptoriamente a concessão de prorrogação de prazo para atendimento da requisição da Fiscalização, cabendo ressaltar que, relativamente aos argumentos tidos como não apreciados em primeira instância, as alegações acerca do pedido de prorrogação do prazo representam a sua maior parte.

Penso que não merece acolhimento também o argumento da Recorrente de que, na aplicação da multa relativa aos arquivos dos anos de 2000 e de 2001, a autoridade autuante, ao servir-se como suporte das disposições do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991 com a redação dada pelo art. 72 da MP nº 2.158-34/2001, violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis.

A Recorrente, com o intuito de buscar abrigo nos citados princípios constitucionais, descreve o fato gerador da penalidade como se ele tivesse ocorrido em 2000 e em 2001, quando, na verdade, o fato em referência, refletido em uma conduta ilícita, ocorreu no momento em que a autoridade a intimou a apresentar os arquivos, isto é, 2005.

Não resta dúvida que a multa aplicada, tratando-se de pessoa jurídica do porte da então fiscalizada (SUPERGASBRAS), assume proporções extremamente gravosas. Entretanto, o julgador administrativo, como é cediço, não detém competência para afastar a sua aplicação por entender que o montante lançado tem natureza confiscatória. Cabe ele, apenas, certificar-se que a conduta apontada na peça de autuação amolda-se ao tipo descrito na norma que prevê a sanção. Nessa linha, merece referência a súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória pelos membros do Colegiado.

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

Em resumo, as alegações da Recorrente, especificamente no que diz respeito à falta de apresentação dos arquivos digitais da SUPERGASBRAS do período de 2001 a 2004, limita-se a sustentar ter havido deferimento tácito da autoridade fiscal do seu pedido de prorrogação de prazo, o que, convenhamos, não pode servir de fundamento para o cancelamento da penalidade.

O confronto entre as alegações estampadas na peça de EMBARGOS e o fragmento do voto condutor do acórdão nº 1301-001.754, afugenta qualquer dúvida que poderia existir quanto a verdadeira intenção da embargante, em que pese a eloquência com que ela procurou tingir de máculas o pronunciamento desta instância julgadora.

Processo nº 18471.002175/2005-93  
Acórdão n.º 1301-001.917

S1-C3T1  
Fl. 8.189

---

Assim, não obstante a citação expressa à ocorrência de contradições, omissões e lapso manifesto, é de clareza solar que a intenção da embargante foi, por meio da via estreita do recurso manejado, rediscutir matérias que foram adequadamente apreciadas por meio do acórdão guerreado.

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de REJEITAR os EMBARGOS interpostos.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator