



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

Processo n° 19311.720364/2011-95
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.047 – 3ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado K & G INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

MULTA AGRAVADA. ARQUIVOS DIGITAIS NÃO ENTREGUES. AÇÃO FISCAL CONCLUÍDA COM BASE EM INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR OUTROS MEIOS.

A falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos digitais, no padrão estabelecido em ato normativo e no prazo marcado na intimação, autoriza o agravamento da multa de ofício.

O fato de a fiscalização ter obtido, por outros meios, parcial ou totalmente, as informações que pretendia serem fornecidas em meio digital não é causa de afastamento da exação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator), Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67, e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra o acórdão nº 3401-002.084, proferido pela 4ª Câmara /1º Turma Ordinária da 3ª Seção de julgamento, que decidiu por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar o agravamento da multa de ofício.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

O processo trata de Autos de Infração das Contribuições Cofins e do PIS Faturamento, cujos valores foram acompanhados de juros de mora e de multa de ofício agravada em 50%, este percentual acrescido aos seguintes: 150%, resultando em 225% de penalidade total, no caso das glosas dos créditos da não cumulatividade decorrentes de diferenças entre os valores informados no DACON com base “Bens Utilizados como Insumos” (fichas 06A e 16A) e os totais de compras de insumos escriturados nos Livros Registros de Entrada; ou

75%, resultando em 112,5% de penalidade total, no caso das glosas dos créditos decorrentes de serviços que a fiscalização considerou imprestáveis ao abatimento.

A 3ª Turma da DRJ deu provimento parcial à Impugnação para reduzir os lançamentos em função do seguinte:

- reversão total dos valores dos créditos oriundos de serviços glosados pela fiscalização, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2008, e parcial nos demais meses, com as conseqüentes reduções nos dois lançamentos, seja porque a fiscalização não comprovou que as rubricas glosadas integraram efetivamente a base de cálculo dos créditos da não cumulatividade lançada no DACON, seja porque as rubricas que compuseram essa base não foram objeto de exame pela fiscalização;

- aplicação, pela fiscalização, das alíquotas majoradas dos débitos (2,2% para o PIS e 10,3% para a Cofins) na apuração dos créditos glosados, que a DRJ reduziu para as alíquotas básicas de 1,65% (PIS) e 3,65% (Cofins), tanto na parte dos serviços quanto nas dos bens empregados como insumos.

Na parte desprovida o acórdão recorrido manteve em quatro meses – maio, junho, agosto e setembro de 2008 parte das glosas dos créditos oriundos de serviços, por se tratarem de vigilância e serviços gerais (ver Anexo ao Termo de Verificação Fiscal de 06/10/2011, fls. 898, 899, 901 e 902).

Manteve também a parte do lançamento decorrente da diferença nos bens de consumo (valores informados no DACON a maior, em relação aos registrados nos Livros Registros de Entradas), recalculando as glosas às alíquotas de 1,65% e 3,65%, de modo a reduzir os valores lançados apenas na proporção das alíquotas majoradas empregadas pela fiscalização (ver Anexo ao acórdão da DRJ, coluna “Excluído Alíquota”).

Nos mais, manteve a qualificação da multa para 150%, em face conduta reiterada da contribuinte, que em todos os meses informou no DACON valores dos bens empregados como insumos superiores aos registrados na sua escrita e contabilidade, bem como o agravamento em mais 50% (indo a 112,5%, no caso das glosas remanescentes de serviços, e a 225%, nas dos bens de consumo informados a maior no DACON), pela falta de atendimento de intimação para a apresentação dos arquivos magnéticos.

Do julgamento do Recurso Voluntário, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara que decidiu por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar o agravamento da multa de ofício, por entender que: "***a falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos digitais não autoriza o agravamento da multa de ofício, quando a ação fiscal não restou impedida***".

O Acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. REJEIÇÃO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

NÃO CUMULATIVIDADE. SERVIÇOS GERAIS E DE VIGILÂNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO COM OS BENS E SERVIÇOS PRODUZIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Os dispêndios com serviços gerais e de vigilância não geram créditos na não cumulatividade do PIS e Cofins porque não podem ser vinculados, direta ou indiretamente, aos bens e serviços produzidos, já que estão associados à atividade empresarial como um todo.

MULTA QUALIFICADA. DIFERENÇA ENTRE INFORMAÇÕES DO DACON E A ESCRITA FISCAL. CONDUTA REITERADA E NÃO JUSTIFICADA. DOLO CARACTERIZADO. PENALIDADE DUPLICADA.

Caracteriza fraude a conduta dolosa de modificar a base de cálculo do fato gerador objetivando reduzir o montante do tributo devido, por meio da prática reiterada e sem justificativa razoável, durante todos os meses de um ano, da entrega de DACON com informações incorretas sobre os valores dos bens empregados como insumos, sempre a maior em relação aos registrados na escrita fiscal, o que acarreta a qualificação da multa de ofício, cujo percentual, duplicado, é 150%.

MULTA AGRAVADA. ARQUIVOS DIGITAIS NÃO ENTREGUES. AÇÃO FISCAL CONCLUÍDA COM BASE EM INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. PREJUÍZO À FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. INAPLICABILIDADE.

A falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos digitais não autoriza o agravamento da multa de ofício, quando a ação fiscal não restou impedida, a fiscalização demonstrou os prejuízos causados e o lançamento foi efetuado com base em informações fornecidas pelo contribuinte, o que exclui a majoração da penalidade, cujos percentuais retornam a 75%, nas infrações sem dolo, ou a 150%, nas dolosas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

NÃO CUMULATIVIDADE. SERVIÇOS GERAIS E DE VIGILÂNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO COM OS BENS E SERVIÇOS PRODUZIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Os dispêndios com serviços gerais e de vigilância não geram créditos na não cumulatividade do PIS e Cofins porque não podem ser vinculados, direta ou indiretamente, aos bens e serviços produzidos, já que estão associados à atividade empresarial como um todo.

MULTA QUALIFICADA. DIFERENÇA ENTRE INFORMAÇÕES DO DACON E A ESCRITA FISCAL. CONDUTA REITERADA E NÃO JUSTIFICADA. DOLO CARACTERIZADO.

Caracteriza a fraude a conduta dolosa de modificar a base de cálculo do fato gerador objetivando reduzir o montante do tributo devido, por meio da prática reiterada e sem justificativa razoável, durante todos os meses de um ano, consistente na entrega de DACON com informações incorretas sobre os valores dos bens empregados como insumos, sempre a maior em relação aos registrados na escrita fiscal.

MULTA AGRAVADA. ARQUIVOS DIGITAIS NÃO ENTREGUES. AÇÃO FISCAL CONCLUÍDA COM BASE EM INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. PREJUÍZO À FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. INAPLICABILIDADE.

A falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos digitais não autoriza o agravamento da multa de ofício, quando a ação fiscal não restou

impedida, a fiscalização demonstrou os prejuízos causados e o lançamento foi efetuado com base em informações fornecidas pelo contribuinte, o que exclui a majoração da penalidade, cujos percentuais retornam a 75%, nas infrações sem dolo, ou a 150%, nas dolosas.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, defendendo que:

"Encontra - se incontroverso, nos autos, portanto, que a contribuinte não observou os prazos estipulados nos atos de comunicação processual. Ao agir dessa forma, realizou a conduta típica que permite o agravamento da multa, estando perfeitamente caracterizada a subsunção do fato à norma punitiva, nos termos do que estabelece o artigo 44, § 2º, II da Lei 9430/96.

Diante do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer o provimento do presente Recurso Especial, a fim de que seja reformado o r. acórdão nos termos da fundamentação supra".

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, a Fazenda Nacional suscitou divergência, colacionando como paradigmas os acórdãos nº s **2101-01.269** e **108-48.549**.

O recurso teve seguimento nos termos do Despacho de Admissibilidade, fls. 3479/3480, por entender que os acórdãos paradigmas são totalmente opostos a decisão recorrida, afirmam que basta o não atendimento á intimação fiscal para justificar o agravamento da multa.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões. fls.3489/3495, requerendo a manutenção do acórdão recorrido, e caso não se entenda dessa forma, que seja aplicada a multa prevista no inciso II do art. 57 da MP 2.158-35/2001, por ser mais benéfica.

Por fim, cumpre destacar que a Contribuinte solicitou parcelamento do débito mantido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF, quando do julgamento dos Recursos Voluntários e de Ofício, nos termos do acórdão recorrido. Contudo, o pedido de parcelamento não abarca os débitos cancelados pela Delegacia e pela decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

Com efeito, a discussão posta a esta E. Câmara Superior diz respeito exclusivamente sobre a procedência da multa lançada ao amparo do artigo 44, parágrafo 2º, II da Lei nº 9.430/96.

Não está em discussão se os arquivos apresentados pela impugnante eram relevantes ou não para a fiscalização, mas se, ao ser intimada, a Contribuinte apresentou os arquivos que devia possuir em conformidade com o disposto na IN nº 86, de 2001, e no ADE Cofis nº 15, de 2001.

Compulsando os autos, verifico junto ao Termo de Verificação Fiscal, que o agravamento da multa seu deu da seguinte forma:

“uma vez que o contribuinte não atendeu à intimação contida no Termo de Início de Procedimento Fiscal de 18/03/2011, quanto à apresentação à fiscalização dos arquivos digitais do ano-calendário de 2008 no padrão da Instrução Normativa SRF nº 86 de 2001 e Ato Declaratório Cofins nº 15 de 2001” (fl. 892). No TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL datado de 17/05/2011 (fl. 70), por sua vez, a fiscalização informa que “o contribuinte apresentou (...) um CDR contendo arquivos contábeis do ano-calendário 2008, desacompanhado do relatório próprio de entrega...”, encontrando-se em mora quanto à entrega dos arquivos digitais listados” (enumera 5 itens).

Entrementes, apesar da ausência dos arquivos solicitados pela Autoridade Lançadora, a Contribuinte alimentou de informações o trabalho fiscal, por meio de documentos e de sua escrita fiscal, os quais levaram o Fisco a lavrar o Auto de Infração. Ademais, em nenhum momento ficou comprovado qual prejuízo teria ocorrido no desenvolvimento dos trabalhos de Auditoria.

Deste modo, apesar da Contribuinte não ter entregue os arquivos no formato determinado pela legislação, não obsteu a atuação fiscal, tampouco foi demonstrado os prejuízos decorrentes da ausência de atendimento à intimação, portanto, entendo que a penalidade não deve ser agravada.

A par desta matéria, o Ilustre Conselheiro Winderley Morais Pereira, nos autos do processo nº 10860.721925/201344, de modo didático, disserta sobre as penalidades por falta de apresentação de arquivos digitais. Utilizo seus fundamentos em minhas razões de decidir que passa a fazer parte integrante deste voto. Vejamos:

MULTA REGULAMENTAR. ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS COM OMISSÕES E/OU INCORREÇÕES. FATO GERADOR ANTERIOR À 24/10/2013. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 57, III DA MP 2.15835/ 2001, EM ATENDIMENTO A

RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 106 DO CTN. PARECER RFB Nº 3/2013. PARECER COSIT Nº 3/2015.

Comprovado que o contribuinte possuía escrituração digital para o ano de 2008, mas apresentou a escrituração com omissões e/ou incorreções, deve-se aplicar a penalidade prescrita no art.57, III, da art. 57, III, da MP nº 2.15835, com a redação da Lei nº 12.766/2012.

A multa prevista para a apresentação de arquivos digitais com erros e/ou inconsistências para os fatos geradores até a data de 24/10/2013 é aquela prevista no art. 57, III, da MP nº 2.15835, com a redação da Lei nº 12.766/2012 por ser menos gravosa que a multa aplicada com base no art. 12, II, da Lei nº 8.218/91.

Esta posição consta do item 4.4 do Parecer RFB nº 3/2013, com aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106 do CTN.

Posição confirmada no item 6 do Parecer COSIT nº 3/2015.

As penalidades por falta de apresentação de arquivos digitais sofreu significativa alteração com a edição da Lei nº 12.766/2012, que alterou o art. 57 da MP nº 2.15835/2001 e posteriormente com a edição da Lei nº 12.873/2013, que promoveu nova alteração no art 57 da MP 2.15835/2001. Este artigo tratava de penalidades aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias e não tratava até o advindo destas alterações, penalidades por problemas na apresentação de arquivos em meio magnético.

Entretanto, com as alterações promovidas pelo Lei nº 12.766/2012 foram incluídos penalidades a serem aplicadas em razão da não apresentação da escrituração digital.

Assim, ficou a redação do art. 57 da MP nº 2.15835/ 2001, com o histórico das alterações.

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumprilas ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

I por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012) a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido; (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo auto arbitramento; (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)b) R\$ 1.500,00 (mil e

quinhentos reais) por mês calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

c) R\$ 100,00 (cem reais) por mês calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

II por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês calendário;

(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013).

III por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

a) 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), não inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa física ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta. (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

1o Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento). (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012) § 2o Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012).

§ 3o A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 4o Na hipótese de pessoa jurídica de direito público, serão aplicadas as multas previstas na alínea a do inciso I, no inciso II e na alínea b do inciso III. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Com as alterações promovidas na legislação durante o período em que foi vigente a Lei nº 12.766/2012, existiam para o mesmo fato, duas penalidades referentes a entrega de arquivos digitais. A multa prevista no art. 12 da Lei nº 8.218/91 e a multa prevista no art. 57 da MP nº 2.15835. A Receita Federal elucidando a questão editou o Parecer RFB nº 3/2013 discorrendo sobre quais situações se aplicavam a cada uma das normas. Transcrevo

abaixo trecho do referido parecer que contempla a matéria tratada no presente processo.

"4.1. O legislador poderia ter dado nova redação ao art. 72 da MP nº 215835, de 2001, o qual deu a atual redação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, em vez de ter alterado o art. 57 da MP. Se não o fez, chega-se à conclusão que tais dispositivos continuam vigentes, com exceção das situações de incompatibilidade com o novo art. 57. Isso tendo em vista o critério cronológico, já que eles têm o mesmo grau hierárquico e são normas específicas. Analisam-se de forma comparada, portanto, os elementos do atual art. 57 da MP nº 215835, de 2001, com os arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991;

4.2. No elemento pessoal, o sujeito passivo da Lei nº 8.218, de 1991, é a pessoa jurídica que utiliza sistema eletrônico de processamento de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal. Já a multa da Lei nº 12.766, de 2012, não possui delimitação. É apenas o sujeito passivo, ou seja, qualquer um cuja conduta contrária ao direito enseje a sanção.

4.4. Na literalidade do disposto na Lei nº 12.766, de 2012, a multa é para aqueles sujeitos, quaisquer que sejam, que não apresentem ou o façam incorreta ou intempestivamente declaração, demonstrativo ou escrituração digital. Eles não apresentam, mas possuem a escrituração eletrônica. Já a Lei nº 8.218, de 1991, é para aquelas pessoas jurídicas que nem mantêm os arquivos digitais e sistemas à disposição da fiscalização de maneira contínua. Objetivamente a infração ocorre (seu "fato gerador") com a não apresentação, apresentação incorreta ou intempestiva, mas os elementos materiais são distintos.

4.5. Caso a Fiscalização comprove que a pessoa jurídica não apresentou o demonstrativo ou escrituração digital por não ter escriturado e, concomitantemente, não mantém os arquivos à disposição de maneira contínua à RFB, tal conduta se amolda no aspecto material dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Ressalte-se que a falta de existência de comprovação da falta de escrituração digital de maneira contínua quando seja obrigatória (caso da Escrituração Contábil Digital (ECD), por exemplo) deve ser demonstrada e comprovada.

4.6. Na situação do item 4.5, é importante que a aplicação da multa prevista nos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991, se coadune com a distinção dos aspectos materiais dela em relação ao novo art. 57 da MP nº 215835, de 2001. A simples não apresentação de documentos sem a comprovação de que faltou a escrituração não pode gerar a multa mais gravosa, mas sim a geral de que trata o novo art. 57 da MP nº 215835, de 2001. Havendo dúvidas quanto a esse fato ou não se conseguindo comprová-lo, aplica-se a multa mais benéfica da Lei nº 12.766, de 2012, em decorrência do que determina o art. 112, inciso II, da Lei nº 5.172, de 1966 Código Tributário Nacional (CTN).

4.7. Caso tais arquivos não sejam apresentados pela pessoa jurídica na forma que deveriam ser feitos, em decorrência da inexistência de dispositivo específico na Lei nº 12.766, de 2012, aplica-se o disposto no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Isso porque é uma conduta cuja sanção não se encontra na multa da Lei nº 12.766, de 2012, mas na do art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Esse último dispositivo continua em vigência e deve ser aplicado quando não haja divergência com a nova lei.

4.8. Desse modo, não houve revogação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 8.218, de 1991. Eles continuam em vigência juntamente com o novo art. 57 da MP nº 2.15835, de 2001.(grifo nosso)".

Nesse sentido, o fato de a Contribuinte ter apresentado todos os documentos, e ainda o CDR contendo arquivos contábeis do ano-calendário 2008, comprova-se que não houve prejuízo à Fiscalização, tendo em vista a lavratura do Auto de Infração, portanto, não há o que se falar em multa agravada.

Deste modo, a multa a ser aplicada é aquela prevista no art. 57, II, da MP 2.158-35/2001, nos termos do que preceitua o artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional -CTN.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

É como penso é como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Discordamos do il. Relator.

O agravamento da multa de ofício aplicada teve como fundamento o fato de a contribuinte não ter atendido à intimação, datada de 18/03/2011, para apresentação de arquivos digitais, referentes ao ano-calendário de 2008, no padrão estabelecido na IN SRF nº 86, de 2001, e ADE Cofins nº 15, de 2001. O fundamento legal para a exigência é o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja redação era e é a seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n.)

Ora, o fato gerador da multa de ofício em percentual duplicado é a só não entrega dos arquivos, no padrão estabelecido em ato normativo e no prazo marcado na intimação (obviamente, este prazo deve ser razoável, de molde a permitir o cumprimento da obrigação).

O fato de a fiscalização ter obtido, por outros meios, parcial ou totalmente, as informações que pretendia serem fornecidas em meio digital não é causa de afastamento da exação. Trata-se, pura e simplesmente, de interpretação finalística, não albergada pela letra da lei.

Presentes os seus requisitos legais, correta a aplicação da multa de ofício agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pela PFN.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 19311.720364/2011-95
Acórdão n.º **9303-005.047**

CSRF-T3
Fl. 3.517
