



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

Processo n° 19515.002038/2010-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.774 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: DEIXAR DE EXIBIR ARQUIVOS DIGITAIS
Recorrente COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI 8.218/1991. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há espaço jurídico para a aplicação da multa prevista no art. 12, inciso III, da Lei 8.218/1991, que trata essencialmente sobre PIS e COFINS, quando se está tratando de contribuições previdenciárias, e respectivos deveres instrumentais, já que estas possuem legislação específica no que tange ao descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Tabora Simões.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 11, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.218/1991 com redação da MP nº 2.158, de 24/08/2001, que consiste em a empresa deixar de atender a forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de apresentação de arquivos com informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, nas competências 01/2005 a 12/2005.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/07), a empresa deixou de apresentar em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP em vigor na época. Os pedidos foram feitos mediante TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal de 11/09/09 e reiterado através do Termo de Intimação, Reintimação para Apresentação de Documentos de 12/03/10, 24/03/10, 16/04/10, 12/05/10, 27/05/10 e 14/06/10.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 08) informa o valor da multa aplicada, sua fundamentação, números de dias de atraso, atualização da taxa de juros Selic, conforme dispõe a portaria conjunta PGFN/SRF n 10/2008 – DOU 17/11/2008.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 12/07/2010 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 37/98), alegando, em síntese, que:

- 1. Da ausência de responsabilidade das pessoas citadas no Relatório de Vínculo.** A responsabilidade seja ela solidária ou subsidiária, imputada aos sócios só ocorrem em alguns casos restritos, previstos nos arts. 134 e 135, ambos do Código Tributário Nacional. Salienta, que no presente caso, quando se analisa a possibilidade de se enquadrar os sócios como responsáveis tributários deve-se observar, atentamente, a hipótese remetida no inciso VII do art.134 do CTN. Portanto, os sócios da sociedade de pessoas, se responsabilizam nos atos que intervierem ou se omitirem, o que não ficou demonstrado, gerando uma insubsistência na infração. Quando se analisa o caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, percebe-se que o referido dispositivo legal remete-se em casos em que há atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos. Sobre o tema, muito relevantes são os ensinamentos, na obra Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, de Renato Lopes Becho, na página 174, que citando a insigne jurista Misabel Derzi, afirma que "o artigo 135 aplica-se aos casos de condutas dolosas, enquanto as do artigo 134 comportam, quando muito, culpa levíssima";
- 2. DO PEDIDO.** Diante do exposto, requer seja recebida e provida a presente impugnação, com reconhecimento da nulidade do auto.

Requer, ainda, a exclusão de quaisquer responsabilidades dos sócios e contadores elencados no relatório de vínculos. Por fim, solicita que todas as publicações sejam realizadas em nome de Alvaro Trevisioli, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, sob o nº 108.491, com escritório na Avenida Paulista nº 352, conjunto 55, Bairro Bela Vista, na Capital do Estado de São Paulo, Cep: 01310905.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo/SP1 – por meio do Acórdão 16-36.164 da 14ª Turma da DRJ/SP1 (fls. 79/85) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Paulo/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Observa-se que o julgador não está obrigado a tecer considerações sobre todos os pontos levantados pelas partes, sendo suficiente que se manifeste sobre os elementos essenciais para solucionar a lide. Nesse caminho, examinando os autos, entende-se que estamos diante de um caso de vício material, assistindo razão à Recorrente quando sustenta a nulidade da autuação em razão de capitulação equivocada.

Constata-se, no Relatório Fiscal, que o presente auto de infração foi lavrado em virtude da Recorrente não ter atendido a forma estabelecida pela RFB para apresentação de informações em meio digital.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 05/07), a conduta infratora da Recorrente foi caracterizada em virtude do desatendimento do prazo para a apresentação de arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas, com *leiaute* previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais (MANAD) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), infringindo a regra prevista no art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, nos seguintes termos:

“ RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO:

Deixar a empresa de cumprir o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para apresentação de arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, conforme previsto na Lei n. 8.218, de 29.08.91, art. 11, parágrafos 3. e 4., com redação da MP n. 2.158, de 24.08.01.

DOS FATOS:

1. Em ação fiscal na empresa em tela, a mesma deixou de apresentar em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Digitais da SRP atual ou em vigor a época de ocorrência dos fatos geradores.. Tais pedidos foram feitos através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF de 11/09/09 e reiterado através do Termo de Intimação, Reintimação para Apresentação de Documentos de 12/03/10, 24/03/10, 16/04/10, 12/05/10, 27/05/10 e 41) 14/06/10.”

Como se pode ver na aludida regra do art. 11, §§ 3º e 4º da Lei 8.218/1991, esta estabelece os procedimentos para apresentação dos referidos arquivos digitais, nos padrões estabelecidos, respectivamente, nas versões 1.0.0.1 e 1.0.0.2 do Manad.

Não há dúvidas de que os referidos atos normativos encontram respaldo no art. 32, inc. III, da Lei 8.212/1991 e art. 8º da Lei 10.666/2003, que assim especificam:

Lei 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a: (...)

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei 10.666/2003:

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

Como é cediço, nos termos do art. 92 da Lei 8.212/1991, a infração a qualquer dispositivo da Lei 8.212/1991, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, será verificada na forma que dispuser o Regulamento da Previdência Social (RPS).

Nesse sentido, assim prevê o art. 283, inc. II, alínea “j”, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

“Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003) (...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...)

*j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de **exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;** (...)”*

De se observar que a partir de 1º de janeiro de 2013, o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS passou a ser de R\$ 17.173,58 (art. 8º, V, da Portaria Interministerial MPS/MF nº 15/2013).

Constata-se, portanto, que no âmbito das contribuições previdenciárias, há penalidade específica para a apresentação de documentos que não atendem as formalidades exigidas.

Entretanto, embora a fiscalização ter apurado que a Recorrente não exibiu os arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, com os padrões estabelecidos na regra do art. 11, §§ 3º e 4º, da Lei 8.218/1991, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, a multa aplicada foi calculada com base no art. 12, inciso III e parágrafo único, dessa lei.

Lei 8.218/1991:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

“Art. 12. A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades: (...)

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 215835, de 2001) (g.n.)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Ocorre que tal fundamento legal advém da edição da Medida Provisória nº 2.158-35/01, que dispõe, essencialmente, sobre a “*legislação das Contribuições para a*

Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda”.

No meu entender, tal dispositivo é nitidamente voltado para fins de regulamentação do PIS e da COFINS (e seus deveres instrumentais), haja vista que leva em consideração, para fins de apuração da penalidade, a receita bruta da empresa, bem como “o ano-calendário em que as operações foram realizadas”.

Assim, não há qualquer razão em se aplicar a referida legislação quando se está tratando sobre contribuição previdenciária (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que esta possui regra de incidência totalmente dissociada do PIS e da COFINS, além do fato de que, como dito acima, possui legislação específica.

Em vista disso, entende-se que este lançamento adotou fundamento legal equivocado, situação que implica no descumprimento do art. 142 do CTN¹, na mesma linha do entendimento proferido no julgamento do PAF nº 10860.720741/2011-03, Acórdão nº 2402-003.076, Sessão de 18/09/2012, Unânime, cujo trecho da ementa transcrevo a seguir:

“(...) APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES MAGNÉTICAS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA RFB. MULTA CALCULADA COM BASE NA LEI Nº 8.218/91. FUNDAMENTO LEGAL EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE. Não há qualquer razão em se aplicar o art. 12, inc. I, da Lei nº 8.218/91 (que trata essencialmente sobre PIS e COFINS), quando se está tratando de contribuições previdenciárias (e respectivos deveres instrumentais), tendo em vista que estas possuem legislação específica. (...)”

Observa-se ainda que outra Turma deste C. Conselho, na análise de situação semelhante a dos presentes autos, envolvendo auto de infração lançado com fulcro no art. 11 da Lei 8.218/91, e aplicação da multa prevista no art. 12, inc. II, dessa mesma lei, pelo descumprimento da apresentação de arquivos digitais na forma do leiaute previsto no Manad, assim também se manifestou:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. MULTA ISOLADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ERRO DE CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

Havendo antinomia, aplica-se a norma especial. Devendo, por conseguinte, ser anulado o Auto de Infração capitulado com base na norma geral.

Processo Anulado.” (PAF nº 10510.003148/2009-46, Acórdão 2403-001.194, 2ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, Cons. Rel. Marcelo Magalhães Peixoto, Sessão de 17/04/2012)

¹ “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (Informe MP nº 2.200-2 de 24/08/2001)

Desse modo, entendo que o lançamento objeto do presente auto de infração deve ser anulado por vício material, por incorrer em erro na capitulação da infração apontada.

Nesse tocante, importa esclarecer que quando a fiscalização não observa na sua atividade os elementos intrínsecos do lançamento, ela certamente estará infringindo a disposição legal pertinente, importando na existência de um vício material.

A esse respeito, leciona Leandro Paulsen²: “*Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da lei.*”

Veja-se, assim, que a ocorrência do vício material está diretamente ligada com a deformidade do conteúdo do lançamento, que acaba por exigir indevidamente tributos do sujeito passivo, em ofensa, inclusive, ao princípio da legalidade, situação inaceitável nas relações do fisco com o contribuinte.

Assim, como o equívoco realizado pela autoridade tributária alterou substancialmente os elementos do lançamento, ocasionando a exigência de um tributo apurado utilizando critérios diferentes daqueles que seriam corretos, deve ser anulada a presente autuação por vício material. Por fim, face a nulidade integral da presente autuação, deixo de analisar os demais argumentos trazidos pela Recorrente, conforme já esclarecido no início deste voto.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO** para reconhecer que seja anulado o lançamento por vício material, por incorrer em erro na capitulação da infração apontada, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

² *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ESMAFE, 2010. p. 1194.