



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

Processo n° 19515.002809/2006-06
Recurso n° 167.581 De Ofício
Acórdão n° 1301-00.152 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ e outros - Arbitramento
Recorrente 3ª TURMA/DRJ Ribeirão Preto/SP
Interessado IPCE -INDÚSTRIA PAULISTA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA

Assunto: IRPJ – CSLL – PIS E COFINS. – MULTA AGRAVADA.

Exercício: 2002, 2002, 2002, 2002

Ementa: Incabível o agravamento da penalidade de 75% para 112,5% , no caso em que não ficara caracterizada no processo a falta de atendimento às intimações fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente e relator

Formalizado em: 18 JUN 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Waldir Veiga Rocha e José Clovis Alves. Ausente, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Passuello e Benedicto Celso Benício Júnior (suplente convocado).

Relatório

Tratam os autos de exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao exercício de 2.002, ano calendário de 2.001, lançados em virtude de arbitramento de lucro por ter a empresa, embora intimada não apresentado os livros e documentos necessários à conferência do resultado apurado com base no lucro real.

Em virtude da empresa não ter apresentado livros e documentos e nem justificado a origem de valores depositados em conta corrente bancária, bem como não ter apresentados arquivos magnéticos, a multa foi agravada de 75% para 112% por cento.

Regularmente impugnado o crédito tributário, a 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, manteve o crédito tributário lançado, exceto em relação à multa de 112,5% que foi reduzida para 75%, conforme acórdão nº 14-15.630 de 20.04.2007, única matéria objeto do recurso de ofício.

Para o afastamento do agravamento da penalidade a relatora argumenta em seu voto, o seguinte.

“

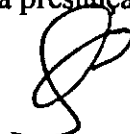
Multa

Verifica-se que foi aplicada a multa agravada de 112,5%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, *in verbis*:

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (ressaltei)

Como se vê essa multa não é aplicada nos casos em que se constata a ocorrência de fraude. Caso fosse comprovado o dolo com evidente intuito de fraude, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, seria de se aplicar o percentual de multa de 150%, sem prejuízo de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Durante a ação fiscal a contribuinte foi intimada diversas vezes a apresentar os livros comerciais e fiscais, os extratos bancários, e as provas da origem dos valores depositados em contas bancárias. Verifica-se que foram apresentadas solicitações de prorrogação de prazo para atender às intimações e a justificativa de que não era possível comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, e que teria ocorrido o extravio de livros e documentos, sendo impossível reconstituir a escrita (fls. 137, 150 e 476). Portanto, a contribuinte não deixou de atender às intimações, dentro dos prazos marcados, apenas justificou a não apresentação dos documentos solicitados, o que já foi causa do lançamento por meio do arbitramento do lucro e da presunção da omissão de receita.



Dessa forma, não procede a elevação do percentual da multa de lançamento de ofício para 112,5% por falta de atendimento às intimações, devendo ser aplicada a multa de 75%, prevista na Lei n° 9.430, de 1996, art. 44, I (com a redação dada pela MP n° 351, 2007, art. 14).”

Em virtude do valor exonerado ter ultrapassado o limite de alçada previsto na Portaria MF 375/2.001 e para cumprir o disposto no artigo 34 do Decreto 70.235/72, da decisão recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF.

Intimada a empresa não apresentou recurso voluntário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail stroke, positioned in the center of the page.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso de ofício deve ser conhecido uma vez que supera o limite de alçada de R\$ 1.000.000,00.

Analisando os autos verifico que a exoneração se limitou à redução da multa de 112,5% para 75%, assim justificado pela relatora do acórdão recorrido.

“Durante a ação fiscal a contribuinte foi intimada diversas vezes a apresentar os livros comerciais e fiscais, os extratos bancários, e as provas da origem dos valores depositados em contas bancárias. Verifica-se que foram apresentadas solicitações de prorrogação de prazo para atender às intimações e a justificativa de que não era possível comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, e que teria ocorrido o extravio de livros e documentos, sendo impossível reconstituir a escrita (fls. 137, 150 e 476). Portanto, a contribuinte não deixou de atender às intimações, dentro dos prazos marcados, apenas justificou a não apresentação dos documentos solicitados, o que já foi causa do lançamento por meio do arbitramento do lucro e da presunção da omissão de receita.

Dessa forma, não procede a elevação do percentual da multa de lançamento de ofício para 112,5% por falta de atendimento às intimações, devendo ser aplicada a multa de 75%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I (com a redação dada pela MP nº 351, 2007, art. 14).”

Analisando o Termo de Constatação Fiscal de folha 489, verifico que o Auditor Fiscal justificou o **agravamento da multa de 75% para 112,5% no fato do contribuinte ter deixado de apresentar arquivos magnéticos.**

Vejamos a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores.

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;



II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do 'caput' passarão a ser de **cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento**, respectivamente, nos casos de **não atendimento pelo sujeito passivo**, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) **apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218**, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

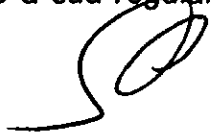
{§ 2º com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro 1997.}

No acórdão 105-16.369 de 28.03.2007 tratei exaustivamente do tema relativo à não apresentação dos arquivos magnéticos, do qual transcrevo parte do voto aplicável à presente lide.

“Devido ao surgimento do PC, “Personal computer”, ou computador pessoal, em 1985, esse meio de registro de dados e de cálculo passou aos poucos a ser incorporado à sociedade mundial e como não poderia deixar de ser também alcançou as terras brasileiras.

De início houve resistência na adoção dessas novas máquinas pelas empresas, pois, além de limitadas não eram muito confiáveis, como até hoje não o são totalmente. Em virtude disso a contabilidade quando era feita através de meios magnéticos era confiada a empresas especializadas em processamento de dados, ou as empresas criavam verdadeiros departamentos para tal.

Com a popularização desse meio, no início dos anos 90 o legislador achou por bem dar início à sua regulamentação do ponto de vista tributário, ou seja



na relação fisco contribuinte. O fez através da Lei 8.218/91, modificada pela Lei 8.383/91, pela lei 9.779/99 e finalmente pela MP 2.158-34.

REDAÇÃO ORIGINAL

Lei nº 8.218 de 29 de agosto de 1.991 – Publicada no DOU 30.08.91.

Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991

Art. 11. As pessoas jurídicas que, de acordo com o balanço encerrado em relação ao período-base imediatamente anterior, possuírem patrimônio líquido superior a Cr\$ 250.000.000,00 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 partir do período-base de 1991, a manter, em meio magnético ou assemelhado, à disposição do Departamento da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas, durante o prazo de cinco anos.

§ 1º - O valor referido neste artigo será reajustado, anualmente, com base no coeficiente de atualização das demonstrações financeiras a que se refere a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1.991.

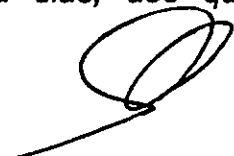
§ 2º - O Departamento da Receita Federal poderá expedir os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos e sistemas deverão ser apresentados.

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

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas.

III - multa equivalente a Cr\$ 30.000,00, por dia de atraso, até o máximo de trinta dias, aos que não cumprirem o prazo estabelecido pelo



Departamento da Receita Federal ou diretamente pelo Auditor-fiscal, para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único – O prazo de apresentação de que trata o inciso III deste artigo será de, no mínimo, vinte dias, que poderá ser prorrogado por igual período pela autoridade solicitante, em despacho fundamentado, atendendo a requerimento circunstanciado e por escrito da pessoa jurídica.

Art. 13 – A não apresentação dos arquivos ou sistemas até o trigésimo dia após o vencimento do prazo estabelecido equipara-se à inexistência da escrituração para fins de aplicação do disposto nos artigos 7º a 11 do Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, e legislação complementar, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no artigo anterior ou de outras que sejam cabíveis.

1ª MODIFICAÇÃO

A Lei nº 8.383/91 através do seu artigo 62, deu nova redação ao § 2º do artigo 11 e aos artigos 13 e 14 supra transcritos, verbis:

Art. 62 – O § 2º do art. 11 e os arts. 13 e 14 da Lei nº 8.218, de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 11.....

§ 1º.....

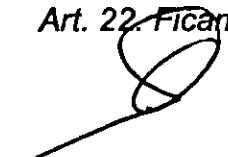
§ 2º - O Departamento da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos deverão ser apresentados.

Art.13 – A não apresentação dos arquivos ou sistemas até o trigésimo dia após o vencimento do prazo estabelecido implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no artigo anterior.

2ª MODIFICAÇÃO

Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999

Art. 22. Ficam revogados:



I - a partir da publicação desta Lei, o art. 19 da Lei n° 9.532, de 1997;

II - a partir de 1° de janeiro de 1999:

a) o art. 13 da Lei n° 8.218, de 29 de agosto de 1991;

b) o art. 42 da Lei n° 9.532, de 1997.

3ª MODIFICAÇÃO

Medida Provisória n° 2.158-34/2001 e reedições.

Art. 72. Os arts. 11 e 12 da Lei n° 8.218, de 29 de agosto de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"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.

§ 1° A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no "caput" deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica.

§ 2° Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 3° 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.

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

"Art. 12.

.....
.....

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;



III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas.

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas." (NR)

Da análise da legislação:

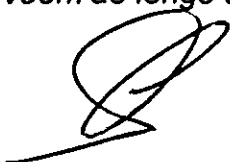
Pelos textos analisados, o legislador tanto na redação original do artigo 11 dada em 1991, como na redação contida na última modificação citada, não obrigou as pessoas jurídicas a utilizarem processamento eletrônico de dados para registrar negócios ou escriturar livros e documentos, ou seja, é uma opção do contribuinte. Assim antes de exigir ou autuar o contribuinte a fiscalização dever intimar o contribuinte a se manifestar se utiliza, ou não o sistema de processamento eletrônico de dados, essa é uma exigência visto que o legislador não trouxe a adoção do referido sistema como obrigação.

Analisando os autos verifico que o AFRF encarregado da Auditoria contábil-fiscal não perguntou ao contribuinte se adotara ou não o referido sistema para registro de suas atividades comerciais, mas ao contrário de pronto já o intimou apresentar os arquivos magnéticos, porém não vejo tal falta como um vício capaz de invalidar o lançamento, visto que o contribuinte também não negou que adotasse o sistema para sua escrita.

Quanto à alegação do recorrente de que a SRF teria legislado, não é verdade, a obrigação foi criada por lei, ou seja, a da "apresentação" caso adotasse o sistema de processamento eletrônico de dados.

Em seguida nos artigos 12 e 13 a lei estabelecia as penalidades, embora revogado o artigo 13 não nos furtaremos a fazer sua análise para que a tese não fique incompleta.

Inicialmente cabe lembrar que tanto o registro das atividades comerciais como fiscais vêm ao longo dos anos evoluindo.



Na primeira metade do século XX, a maioria das empresas adotava escrituração manual, somente as grandes empresas adotavam a forma mecanizada, que foi popularizada a partir dos anos 60, tendo o sistema de processamento eletrônico de dados sido adotado a partir dos anos 80 como já dissemos.

Da mesma forma a fiscalização que antes era feita cotejando documentos em sua maioria elaborados manualmente, com livros fiscais elaborados pelo mesmo método, passaram a ser elaborados de forma mecanizada, e de forma também mecanizada passou a fiscalização a trabalhar emitindo autos de infração realizados através de máquinas de datilografia.

Com a adoção do sistema de processamento eletrônico de dados, houve uma modificação na forma dos lançamentos contábeis, embora a forma das partidas dobradas tenha continuado, o fato é que com a enorme quantidade de registro e a facilidade, rapidez conferida pelo computador, houve por bem o legislador, tentando dar agilidade às auditorias tributárias, normatizar também essa conferência dos negócios das empresas, com o mesmo fim de sempre, ou seja, conferir se os tributos foram recolhidos corretamente.

O artigo 12, da lei 8.218/91, em seu caput, diz que a inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição de penalidades.

Analisando esse caput que nos remete para o artigo 11, que em primeiro lugar todas as penalidades contidas no artigo 12 e 13 só tem lugar quando a empresa adotar o sistema de processamento eletrônico de dados, se não o adotar as penalidades não o alcançarão.

No inciso I do artigo 12, o legislador quis penalizar aquele contribuinte que adotou o sistema, apresentou-o à fiscalização, mas não cumpriu a forma estabelecida pela SRF, por delegação contida no § 2º, ou seja, da forma que foram apresentados não cumpre o objetivo qual seja a possibilidade da auditoria ser realizada através do processamento eletrônico de dados.



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

Este inciso penaliza a pessoa jurídica que utilizou sistema de processamento eletrônico de dados, os apresenta e, no curso da fiscalização, intimada a esclarecer determinado lançamento, omitir ou prestar incorretamente as informações solicitadas em relação àquela operação. Registre-se que a operação pode ser tanto um lançamento contábil de receita, despesa, custo, obrigações, etc, não está a multa vinculada a característica do lançamento mas ao fato da informação necessária a dar sustentação ao lançamento contábil tenha sido omitida ou prestada de forma incorreta.

Quando o legislador utiliza o vocábulo “operação”, o faz no singular, porém nada impede que sejam diversas operações que examinadas e uma vez a empresa intimada incorra na hipótese de penalidade prevista no referido inciso.

Tal interpretação se mostra correta uma vez que quando o legislador utiliza a palavra operação, muito comum no IPI, sempre se reporta a uma ação, de industrialização, ou de venda, ou de determinação do crédito tributário.

E tem mais quando a fiscalização solicita a apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas, está agindo da mesma forma que na época do exame de livros escritos pedia por exemplo o livro de registro de entradas e saídas, não está solicitando informações e sim o objeto – livro – no qual devem estar as operações escrituradas, para cumprir sua função de auditar, ou seja verificar se todos os lançamentos estão ancorados em documentos que lhes dão suporte. Se na verificação de alguma operação, lançamento contábil ou fiscal, alguma dúvida surge o auditor pede informações, momento no qual se a empresa omitir ou prestar incorretamente o auditor tomará as providências necessárias. No caso da utilização de sistema de processamento de dados, se determinada informação obtida por exemplo numa circularização, como por exemplo, venda, compra, pagamento, a fiscalização intimar a empresa a se manifestar, se ela se omitir ou prestar incorretamente a informação solicitada fica sujeita à multa referida no inciso II do artigo 12 da citada lei.



Esse inciso não alberga o atraso, pois nos casos de atrasos na resposta a uma intimação, se da referida verificação resultar em lançamento para exigência de tributo ou contribuição a multa básica passará de 75% para 112,5%, ou seja a empresa será penalizada especificamente pelo atraso em 37,5%.

O inciso III do artigo 12, também está no contexto da apresentação dos referidos arquivos digitais e sistemas, ou seja será aplicada sempre que forem apresentados mas o contribuinte o faz a destempo. Ressalto que a penalidade só tem lugar quando cumpridos os vinte dias de prazo iniciais e mais a prorrogação de igual prazo se concedido pela autoridade fiscal que estiver procedendo à auditoria.

O artigo 13 que tratava da consequência em relação à não apresentação dos arquivos magnéticos, que seria o arbitramento do lucro, e que previa ainda a aplicação das penalidades previstas no artigo 12, foi revogado pelo artigo 22 inciso II letra "a" da Lei nº 9.779 de 29 de janeiro de 1999."

APLICAÇÃO AO PRESENTE CASO.

Como ficou registrado na decisão recorrida a consequência da não apresentação de livros e documentos foi o arbitramento de lucro.

Assim não tendo a falta de apresentação de livros e documentos bem como os arquivos magnéticos influenciado na tributação procedida que foi por presunção de lucro, (lucro arbitrado) e não por diferença (lucro real), inaplicável o agravamento da multa.

Além disso como bem relatado no acórdão recorrido a empresa respondeu a todas as intimações, somente não atendeu-as porém sempre justificou.

Assim conheço do recurso de ofício interposto e no mérito NEGO-LHE provimento, confirmando assim a decisão contida no acórdão 14-15.630 de 20 de abril de 2.007, proferido pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009


JOSÉ CLÓVIS ALVES