

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

Processo nº 19647.005867/2003-35
Recurso nº 253.629 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.357 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria IPI
Recorrente COMPANHIA USINA BULHÕES
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 01/01/1998, 31/12/2001

CASO FORTUITO. PERDA DE ARQUIVO MAGNÉTICO.

O caso fortuito ocorre somente quando o fato é imprevisível e inevitável, como a falha em equipamentos eletrônicos é previsível e perda dos arquivos armazenados nesses equipamentos é evitável, perda de arquivo magnético não configura caso fortuito.

MANUTENÇÃO DE ARQUIVO MAGNÉTICO A DISPOSIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FATO GERADOR.

A manutenção de arquivo magnético é um ato contínuo, cuja data de realização é indefinida, de modo que a lei a ser aplicada é a vigente em cada período-base que deveriam ser detalhados no arquivo magnético.

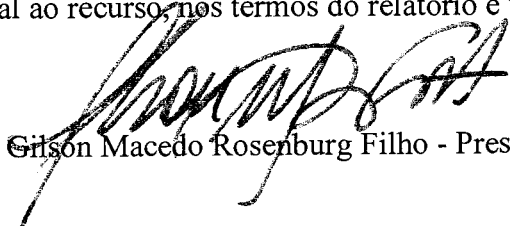
DEMONSTRAÇÃO DO ERRO. ÔNUS DA CONTRIBUINTE.

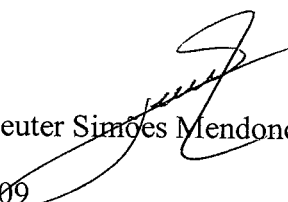
Consoante julgamentos anteriores deste Conselho, deve a contribuinte demonstrar de forma inequívoca o erro alegado, o que não ocorreu no presente caso.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

EDITADO EM 06/12/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls.05/06) lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, qual seja, apresentação de arquivo magnético exigida pelo agente fiscal, quando o mesmo efetuava fiscalização referente ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001.

A autuada impugnou o auto de infração alegando, em síntese, o seguinte:

- 1- Possuía os arquivos magnéticos, no entanto, em decorrência de caso fortuito o HD (espaço para armazenar informações de computador), onde estavam os arquivos, foi inutilizado e a recorrente não conseguiu recuperá-lo;
- 2- A contribuinte não pode ser punida por caso fortuito, além disso, a impugnante tinha as informações do arquivo magnético impressas e apresentou aos fiscais;
- 3- O auditor-fiscal calculou a multa com base no faturamento dos períodos entre 1998 e 2002, no entanto, a multa aplicada foi a da Lei nº 8.218/91, com alterações efetuadas pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, ocorrendo a ilegal retroatividade da penalidade mais gravosa;
- 4- A autoridade fiscal calculou a multa com base nas informações prestadas pela recorrente na DIPJ e nos livros contábeis, ocorre que a impugnante incluiu no seu faturamento o valor do IPI incidente no período, compondo a receita bruta, para posteriormente excluir como dedução, de modo que a multa aplicada foi majorada em decorrência da fiscalização não conhecer essa informação.

A DRJ no Rio de Janeiro/RJ julgou o lançamento procedente (fls.141/145), fundamentando que a legislação aplicável é a da época do fato gerador e, sendo necessária a apresentação do arquivo magnético somente quando solicitado por agente fiscal, à época do fato gerador é a data na qual o fiscal solicitou a apresentação do arquivo, portanto não houve

aplicação retroativa da lei. A DRJ também julgou que a lei deve ser interpretada literalmente no que se refere às obrigações acessórias, conforme art. 111, inciso III, do CTN, e não há previsão legal para exclusão da multa na hipótese de caso fortuito. Referente ao cálculo incorreto da multa em razão da inclusão do IPI, a DRJ justificou que a impugnante não apresentou provas do erro.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 16/11/2007 (fl.149) e interpôs Recurso Voluntário em 18/12/2007, apenas reforçando os argumentos utilizados na impugnação e pedindo que seja desconsiderado o lançamento efetuado, ou, caso assim não se entenda, que se proceda a correta aferição da base de cálculo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

1-DO CASO FORTUITO

A recorrente alegou impossibilidade da entrega dos arquivos em razão de caso fortuito, pois a mídia armazenadora dos arquivos teria sido inutilizada, por isso ela não poderia ser autuada.

A alegação da recorrente não deve prosperar, pois a definição de caso fortuito não se enquadra ao caso em análise. Para ocorrência do caso fortuito é imprescindível a imprevisibilidade e inevitabilidade do fato ocorrido. Aqui temos a perda do arquivo magnético em razão da inutilização de um HD de computador. A queima de equipamentos eletrônicos, apesar de nunca ser desejado pelo usuário, não deixa ser previsível, haja vista todos saberem que qualquer equipamento eletrônico é exposto a defeito. No caso de componentes de computador, como é o HD, a previsibilidade é ainda maior, razão da existência de vários equipamentos para realização de *backup*.

O segundo requisito do caso fortuito, fato inevitável, também não está presente no caso em tela. O fato foi a perda dos arquivos magnéticos, porém, ainda que a inutilização do HD fosse inevitável, a conservação do arquivo magnético não o era, pois existem diversas formas de armazenamento de cópia de arquivo magnético, cujo objetivo é evitar a perda desses arquivos. Tratando-se de arquivos fiscais, de suma importância para qualquer empresa, a recorrente foi no mínimo negligente ao não salvar uma cópia.

O fato da lei não exigir a realização do *backup* não exclui a responsabilidade da recorrente, pois a recorrente é pessoa jurídica de direito privado, não precisando de lei para tomar determinadas atitudes. A realização de *backup* é prática corriqueira de pessoa precavida que utiliza computador, mesmo sem lei que obriguem.

Portanto, não havendo as razões de caso fortuito, não se pode excluir a responsabilidade da recorrente.

2- DA RETROATIVIDADE DA NORMA

Alega a recorrente que o auditor-fiscal utilizou indevidamente a multa da Medida-Provisória nº 2.158-35/01, para fato ocorridos antes da vigência dessa norma. A DRJ, por sua vez, julgou que o enquadramento legal da multa está correto, pois o fato gerador foi o momento da exigência do arquivo magnético pelo auditor-fiscal.

A autuação trata-se de obrigação acessória, decorrente de lei, conforme o §2º do art. 113 do CTN, e é a lei que vai determinar qual é o fato gerador da obrigação acessória, consoante disposição do art. 115 do CTN, *in verbis*:

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

Desse modo, para se chegar ao fato gerador deve-se verificar o que diz a lei, nesse caso a Lei nº 8.218/91, que no texto original do art. 11 dispõe o seguinte:

“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” (grifo nosso).

Como se vê no texto transcrito acima, a obrigação do sujeito passivo não é de “apresentar” o arquivo magnético ao auditor-fiscal, mas sim de “manter” à disposição do Departamento da Receita Federal. Manter é um ato contínuo, de indeterminação da data correta, de modo que a lei aplicada deve ser a vigente em cada período-base detalhado no arquivo. Logo, a Medida Provisória nº 2.158-35/01 deve incidir somente nos períodos-base ocorridos após a sua entrada em vigor.

3- DO ERRO NO CÁLCULO DA MULTA

A recorrente alegou que a multa foi calculada de modo equivocado, pois na DIPJ e nos contábeis estava incluído o IPI incidente no período, de modo que esse IPI entrou na base de cálculo da multa.

Este julgador sempre preza pela verdade material dos fatos, pois além da verdade material ser um princípio pelo qual devem se pautar as instâncias administrativas, a decisão torna-se sempre mais justa, quando o julgador dá prevalência à verdade material em detrimento da verdade processual.

No Conselho de Contribuintes há diversas jurisprudências dando preferência à verdade material, quando for comprovado que houve erro. No entanto, apesar da alegação da recorrente, não há qualquer elemento que comprove a ocorrência do erro no cálculo da multa, motivo que obsta a modificação da base de cálculo.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto para aplicar a Lei nº 8.218/91 referente aos arquivos que tratavam de períodos anteriores à vigência da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Jean Cleuter Simões Mendonça

