



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

Processo n° 10120.004137/2005-43
Recurso n° 884.688 Voluntário
Acórdão n° **3802-000.411 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente LEGRI COMPUTADORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 28/04/2005

Ementa:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

A legislação tributária regula, em caráter geral ou específico, em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação, e, impõe-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não. Assim, as disposições concernentes a infrações do Decreto-lei n° 37/66 aplicam-se à pessoa jurídica não contribuinte do Imposto sobre a Importação.

EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO E DE MANEIRA INCOMPLETA. MULTA.

Aplica-se a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, julgar improcedente o recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARA CRISTINA SIFUENTES - Relatora.

EDITADO EM: 29/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS e TATIANA MIDORI MIGIYAMA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Fortaleza, a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 08-17.718, proferido em 21 de maio de 2010.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata-se o presente processo de Auto de infração, de fls. 01/04, referente à multa de R\$ 5.000,00, prevista no art. 107, inc. IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Na descrição dos fatos (fl. 02) a fiscalização narra que a empresa em questão deixou de atender a intimação fiscal, cópia em anexo, enviada através de AR para o endereço cadastral da empresa e dos sócios e recebida em 04.02.2005. O contribuinte alegou estarem retidos na Polícia Federal os arquivos magnéticos contendo os livros fiscais. Não é justificável tal alegação para os livros no exercício de 2003, pois os mesmos já deveriam estar impressos e em relação ao exercício de 2004, consta, em anexo, documento da Polícia Federal afirmando haver disponibilizado cópias de tais arquivos. Segundo informação do Delegado Valdison Rabelo, em janeiro de 2005 foram disponibilizadas cópias de todos os arquivos magnéticos apreendidos. Logo, a empresa está dificultando a fiscalização pelo não atendimento à intimação, não apresentando, assim, os documentos solicitados. [sic]

Cientificada do auto de infração, em 14/07/05, por meio do Aviso de Recebimento (AR) de fl. 21, a empresa apresentou, em 26/07/05, a impugnação de fls. 23/30, onde alega, em síntese, que:

- durante o curso da ação fiscalizadora foi intimada a apresentar livros fiscais e outras documentações. Ciente de que nada cometeria em detrimento da legislação, apresentou os documentos que estavam em sua posse, justificando que uma parte da documentação solicitada fora extraviada, tendo provado tal fato mediante a juntada de boletim de ocorrência, e que outra parte (arquivos magnéticos) havia sido apreendida pela Polícia Federal;

- contudo, malgrado toda transparência mostrada pela Impugnante quanto à sua situação fiscal, bem assim as explicações e documentações fornecidas, a mesma tomou conhecimento do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em seu desfavor;

- inicialmente, cumpre ressaltar que jamais deixou de atender a qualquer intimação que tenha recebido, inclusive, como dito alhures, informado e provado o extravio de parcela de seus documentos fiscais. Todavia, a justificativa não foi aceita, gerando a lavratura o combalido auto de infração;

- cumpre destacar que o presente lançamento é oriundo de fiscalização aduaneira, já que teve como fundamento legal, para a aplicação da multa Decreto-lei que dispõe sobre o imposto de importação e serviços aduaneiros, quando na verdade o impugnante nem importador é, portanto, incabível, in casu, a aplicação de multa com base na legislação aduaneira, como quis fazer parecer o Autuante;

- assim, a multa aplicada só teria validade se a Impugnante fosse uma empresa que praticasse atos de importação, o que não se verifica no caso vertente. O incluso contrato social ao delinear seus objetivos sociais, em nenhum momento faz referência à prática de atividades de importação. Ora, para atuar como importadora, em se tratando de uma empresa comercial, a mesma deve alterar seu contrato social para incluir a importação entre seus objetivos sociais, e, ser credenciada junto à Secretaria da Receita Federal para obter a senha de acesso ao Siscomex;

- ainda que se admitisse hipoteticamente o cabimento da multa ora combatida, deve-se considerar que, em momento algum, teve a intenção de obstruir o trabalho da fiscalização. Ao contrário, esteve sempre disponível, visando oferecer o melhor tratamento possível, no sentido de esclarecer possíveis equívocos e ser prestativa, não agindo, de maneira alguma, com o intuito de embaraçar a fiscalização. Tanto que prontamente, de acordo com cópia em anexo, providenciou o atendimento à intimação recebida, bem como, a apresentação da documentação que estava em seu poder;

- portanto, não há como dizer que o fato de não ter conseguido apresentar todos os documentos fiscais solicitados, devido a extravio, tendo, entretanto, dado as devidas explicações, configura embaraço à fiscalização. Assim, é de fundamental importância que se esclareça qual o real significado de "embaraço ou impedimento à fiscalização";

- para o ilustre jurista Hugo de Brito Machado, (In: Curso de Direito Tributário, 24 ed., p. 240), "embaraço, é qualquer resistência à atividade fiscal". Ora, se a Impugnante ofereceu todos os documentos que possuía para exame, além de esclarecer que os arquivos magnéticos contendo os livros fiscais de 2003 já estavam em poder da Polícia Federal, é um absurdo dizer que embaraçou de alguma maneira a fiscalização;

- noutros falares, o embaraço em questão, de acordo com o artigo art. 14 da Lei nº 9.317/1996, caracteriza-se "pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado". Ora, a Impugnante realmente deixou de exibir alguns dos documentos fiscais requeridos, entretanto, justificou sua atitude, inclusive, comprovando o alegado documentalmente, conforme consta dos autos;

- corroborando com a tese defendida, o próprio Conselho de Contribuintes, já firmou posicionamento de que somente ocorre o embargo à fiscalização, se o contribuinte deixa de apresentar os documentos solicitados à autoridade fiscalizadora, sem nenhuma justificativa;

- vale salientar que o objetivo da fiscalização é achar erros, falhas na documentação da empresa, anexá-las ao processo fiscal como provas para obter êxito em julgamentos tanto na esfera administrativa como judicial, pois, o fiscal deve comprovar ou demonstrar evidências concretas para só então lavrar o respectivo auto de infração. Porém, tais atitudes não ocorreram no caso em tela, demonstrando uma conduta irregular do Fisco, que teve como única e exclusiva intenção, autuar a Impugnante a qualquer custo e não averiguar a verdade dos fatos.

Finalizando, a impugnante assevera, portanto, por não ser a Impugnante uma empresa importadora, e, por ter ficado demonstrado que jamais houve embargo à ação da fiscalização ou não atendimento à intimação, inaplicável é a multa objeto do lançamento ora impugnado, razão pela qual o mesmo deve ser julgado IMPROCEDENTE.

A DRJ assim julgou a impugnação improcedente, em síntese:

- a alegação de nulidade do auto de infração é improcedente, por a empresa não ser importadora, já que o CTN estabelece que a legislação tributária regulará a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização e que a legislação aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive as que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal. E que não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los. Também a definição de infração do art. 94 do Decreto-Lei nº 37/66 se refere a "pessoa natural ou jurídica", ou seja, não limita o alcance do preceito legal aos contribuintes do Imposto sobre a Importação.

- Quanto a multa por embargo a fiscalização, art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. A impugnante foi intimada a apresentar documentos e somente apresentou-os, parcialmente, 21 dias depois do encerramento do prazo concedido. A defesa apresentada pela impugnante como forma de justificar a não apresentação da documentação solicitada não pode ser acatado pois, no que se refere à alegação de que os arquivos magnéticos estariam retidos pela Polícia Federal, assiste razão à fiscalização quando afirma que "não é justificável tal alegação para os livros no exercício de 2003, pois os mesmos já deveriam estar impressos". O mesmo pode ser afirmado no que se refere aos livros de 2002 (Convênio ICMS 57/95). E os livros de 2004 foram devolvidos pela Polícia Federal cópia lógica dos HD's apreendidos.

- Quanto ao alegado extravio de uma parte da documentação também não restou provado no presente processo, pois a impugnante afirmou a existência do Boletim de Ocorrência, mas não anexou cópia do referido documento quando apresentou sua defesa.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

-
- *Que entende ser equivocado o entendimento da primeira instância, vez que a cópia do Boletim de Ocorrência que comprova suas alegações foi entregue à SRF juntamente com as informações.*
 - *Que o lançamento é oriundo de fiscalização aduaneira, e que a Recorrente não é empresa importadora, vide contrato social, portando, incabível a aplicação de multa com base na legislação aduaneira, e que se qualquer pessoa estiver sujeita a aplicação desta multa, o particular ao adquirir um produto estará sujeito a sofrer sanções administrativas, por não apresentar os documentos posteriormente à RFB, o que seria humanamente impossível.*
 - *Que o entendimento do acórdão pode configurar invasão do Estado na esfera patrimonial da empresa, e que a função da fiscalização é achar erros nos documentos das empresas e após autuar e que o fisco não buscou a verdade real dos fatos. E por isso a Recorrente não pode concordar com a aplicação de multa prevista em legislação aduaneira, cabível tão somente nos casos de pessoas jurídicas que praticam atividades de importação.*
 - *Que apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização e que se não apresentou algum foi por intervenções alheias à sua vontade.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Da aplicação da multa prevista na legislação tributária aduaneira a empresa que não exerce atividade de importação de mercadorias.

Para que não parem mais dúvidas sobre a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03 à empresa que não exerce atividade de importação e exportação de mercadorias esclareço que a Receita Federal do Brasil tem entre suas atribuições legais a fiscalização dos tributos federais e dentre estes estão os tributos incidentes sobre o comércio exterior, vide Decreto nº 7.386, de 8 de dezembro de 2010:

Art. 14. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

VIII - planejar, dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e demais receitas da União sob sua administração;

Esta atribuição legal é exercida pela autoridade fiscal, ou seja, o Auditor-Fiscal da RFB, que na averiguação do correto cumprimento da obrigação tributária vai ao estabelecimento do contribuinte analisar livros fiscais e outros documentos que sejam necessários à formação da sua convicção. Esta prerrogativa da autoridade fiscal não é realizada por sua vontade, mas pela vontade legal, a vontade do legislador que assim definiu no Código Tributário Nacional:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

[sic]

Como se pode depreender da leitura dos dispositivos acima, a autoridade administrativa tem “o direito de examinar...” e o contribuinte tem “a obrigação de exibi-los”, e assim deve ser, pois não se poderá cumprir uma obrigação tão fundamental para o efetivo funcionamento da máquina estatal se a lei não conceder ao Auditor-Fiscal o direito de examinar os livros e ao contribuinte a obrigação de entregá-los.

E continua o legislador dispondo que para efeitos da legislação tributária, peço vênia para um aparte: veja-se que o legislador não faz diferenciação, coloca legislação tributária como gênero que engloba todas as espécies tributárias. Continuo, para efeitos da legislação tributária não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar livros, documentos, etc. Logo o poder-dever da autoridade fiscal é amplo neste aspecto. Em busca da verdade material a autoridade fiscal pode e deve examinar livros e demais documentos.

E assim fez a autoridade lançadora do tributo, em busca de esclarecimentos sobre a situação fiscal da recorrente, intimou-a para apresentação de livros, mas não logrou êxito no seu intento, pois que a contribuinte, apesar de sua obrigação de fornecê-los assim não o fez.

E a recorrente questiona se seria possível a aplicação de uma multa enquadrada dentro das atribuições relativas ao comércio exterior a uma empresa que não pratica esta atividade. Ela alega e demonstra que não é empresa importadora de mercadorias. Mas demonstra pelo contrato social. Se não é importadora de direito poderá ser importadora de fato, isto deverá ser provado. E a prova somente será possível pela auditoria fiscal, que examinando seus livros e demais documentos chegará às conclusões pertinentes. Quanto a isto não tecerei mais conjecturas.

Segundo a doutrina jurídica um comando legal para seu fiel cumprimento precisa estipular uma sanção, senão vira letra morta. E a sanção veio no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. O que segue é que autoridade fiscal imbuída de um dever legal, foi em busca de esclarecimentos

quanto às possíveis atividades aduaneiras da recorrente, ou correlacionadas, e como não obteve resposta, apesar de inúmeras tentativas realizou o que determina o seu dever: aplicou a sanção pelo não cumprimento da ordem emitida.

Entendo perfeitamente enquadrada a aplicação da norma ao caso em questão.

Do mérito

Adentrando o mérito, passo a analisar se ocorreu a conduta tipificadora da infração, ou seja, se a recorrente comportou-se de tal maneira que ocasionou o embaraço a atuação da fiscalização, vamos aos fatos.

Temos nos autos que a recorrente foi intimada a apresentar diversos livros fiscais e documentos. Apresentou parcialmente alguns livros e para outros documentos alega que foram extraviados. Para tanto busca amparo em um Boletim de Ocorrência policial.

Este Boletim de Ocorrência policial não consta nos autos, poderia ter sido juntado pela recorrente junto com o recurso voluntário, mas mesmo que constasse, creio que não faria prova a favor da recorrente. Explico melhor. O Boletim de Ocorrência é uma formalização de uma *noticia criminis*, ou seja, a redução a termo de uma comunicação de um suposto crime, não é a conclusão de uma apuração policial.

Entendo que o extravio alegado dos livros não seja suficiente para eximir a recorrente da obrigação de guarda e manutenção em boa ordem dos livros e documentos fiscais pelo prazo decadencial. Faltou então robustez nesta argumentação que levasse a certeza do fato ocorrido.

Também não socorre a recorrente a explicação que os livros foram apreendidos pela Polícia Federal, porque conforme consta nos autos, a Polícia Federal devolveu cópia dos documentos e arquivos magnéticos apreendidos.

E mais, a recorrente tem a obrigação legal de imprimir e autenticar os livros fiscais conforme o disposto no art. 199 do CTN, e o convênio entre O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, e que foi publicado no DOU de 30/06/95, estabelecendo na sua cláusula vigésima terceira que “*Os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamentos de dados serão encadernados e autenticados em até 120 (cento e vinte) dias, contados da data do último lançamento, a critério de cada unidade da Federação.*”

Ademais, conforme art. 39 da Lei 9.784/99 temos que:

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

O contribuinte ao descumprir as intimações efetuadas, não apresentando os livros e documentos fiscais que tinha obrigação guardar e manter, conforme consta dos autos, não deu o devido valor aos comandos da administração pública, e agora, nesta instância superior, repisa os mesmos argumentos apresentados em primeira instância. Entendo

devidamente configurado o embaraço a ação da fiscalização e perfeitamente enquadrado no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora