



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

Processo nº 10480 006067/2003-15
Recurso nº 162.554 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.297 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2010
Matéria MULTA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente ALVORADA AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Obrigações Acessórias

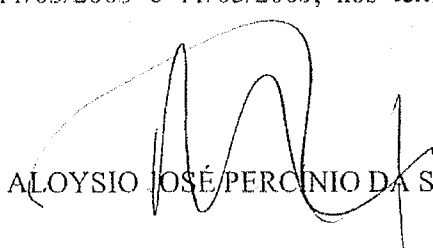
Ano-calendário: 2003

Ementa: TERMO INICIAL PARA APLICAÇÃO DA MULTA REGULAMENTAR

Na moldura da atividade vinculada se coloca certa discricionariedade na quantidade de reintimações a serem promovidas pela autoridade fiscal. Isso não corrompe a atividade vinculada da autoridade fiscal. Divisa-se certa discricionariedade na quantidade de reintimações, e não no ato em si, que é vinculado, sem discricionariedade, e tampouco na atividade em si (sucessão de atos). Na mesma linha e nesse mesmo contexto, a mora, para fins da aplicação da multa regulamentar em questão, inicia-se a partir do vencimento do prazo estabelecido na última intimação, vale dizer, após cinco dias da ciência da última intimação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para afastar a parcela correspondente à multa regulamentar calculada entre 11/03/2003 e 11/05/2003, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCONIO DA SILVA – Presidente





MARCOS SHIGUEO TAKATA - Relator

EDITADO EM: 10 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervásio Nicolau Recktenvald. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 4 a 6, para formalização e cobrança de multa por falta de entrega dos dados em meio magnético dos anos-calendário de 1998 a 2002, no valor de R\$ 1.104.935,12.

A recorrente, regularmente intimada, não apresentou tempestivamente, os dados em meio magnético a que está obrigada, sujeitando-se a imposição de multa regulamentar equivalente a 0,02% por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de 1% dessa. Os procedimentos de fiscalização, bem como o delineamento da infração cometida encontram-se pormenorizados no "termo de informação fiscal", sendo este parte integrante do auto de infração, com data da multa 29/04/03, no valor de R\$ 1.104.935,12 e fundamento nos arts. 11 e 12, III, da Lei 8.218/91, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória 2.158-35/01.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 3/06/2003 (fls. 04 e 37) a recorrente apresentou impugnação em 2/07/03 (fls. 41 a 43), alegando em síntese, que:

- no entendimento do autuante, a mora da empresa iniciou-se em 11/03/03, caracterizando um atraso de 83 dias;
- ao iniciar a contagem da suposta falta de cumprimento da intimação, o autuante considerou o início da contagem a data de 18/02/03, quando, a bem ver, deveria considerar 20 dias após o dia da terceira oportunidade, ou seja, da reintimação, que se deu em 22/05/2003, conforme termo de constatação e reintimação fiscal entregue a recorrente. De acordo com o disposto no art. 2º da IN SRF 86/2001, que cita na fl. 42;
- por força do comando legal mencionado, a recorrente entende, que o prazo de 20 dias começaria a ser contado após a última intimação, pois, caso assim não fosse não teria sentido as duas últimas intimações;
- dessa forma, no auto de infração, a contagem começa a partir do dia 22/05/03 e não do dia 18/02/03, pois a contagem dos dias deveria ser feita 20 dias após a reintimação. A respeito cita o art. 184 do Código de Processo Civil (fl.42). Conclui que, após a reintimação (3ª oportunidade), ou seja, em 22/05/03, recomeçou o prazo para a recorrente apresentar as informações desejadas, terminando em 11/06/03;

- reforçando seu entendimento, cita também o art. 234 do Código de Processo Civil (fl. 43). Ressalta que a intimação é o ato pelo qual se dá a alguém a oportunidade de fazer ou deixar de fazer alguma coisa. No presente, a oportunidade foi reaberta em 22/05/03, com a reintimação;
- assim, resta indubitável a impossibilidade de considerar o termo inicial para a contagem do prazo para entrega dos documentos solicitados como sendo em 11/03/2003, a qual, vem caracterizar uma mora de 83 dias.

DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 12/07/2007, mediante o Acórdão nº 08-11123, acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Fortaleza, por unanimidade de votos, manter integralmente o crédito tributário, como segue:

- Da análise dos autos verifica-se que a recorrente questiona exclusivamente a contagem do prazo utilizado pela fiscalização para apuração da penalidade aplicada, com plena aceitação dos demais requisitos e procedimentos utilizados para determinação da imputação da multa aplicada;
- Com relação ao prazo deferido à recorrente, a intimação é um ato vinculado, não comportando discricionariedade por parte da autoridade executora, posto que, o Secretário da Receita Federal, definiu o prazo a ser observado pelas pessoas jurídicas, em consonância com o disposto no art 11, § 3º, da Lei 8.218/91;
- Verifica-se nos autos que a fiscalização intimou regularmente a recorrente a apresentar no prazo de 20 dias da ciência do termo de intimação fiscal, constante às fls. 15 a 19, os arquivos magnéticos e documentos nele relacionados, cuja ciência foi dada ao representante da recorrente em 18/02/03 (fls.19);
- Com relação à contagem dos prazos o Decreto 70.235/72 estabelece que "os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorre o processo ou deva ser praticado o ato" (art. 5º, parágrafo único);
- Analisando o termo de verificação fiscal (fl 12), observa-se que o autuante procedeu em conformidade com os dispositivos legais supramencionados, conforme relata, "1ª etapa do cálculo da multa: o percentual da multa. Para tal, será considerado o número de dias de atraso

para a apresentação dos arquivos magnéticos estabelecido no teimo de intimação;

- No presente caso, a mora iniciou-se em 11/03/03 (1º dia de atraso) e não foi purgada até a data (2/06/2003), caracterizando um atraso de 83 dias. Assim, a porcentagem aplicável da multa corresponde a: $83 \times 0,02\%$, que totaliza 1,66 % (um inteiro e sessenta e seis centésimos por cento). Todavia, considerando que o legislador limitou a porcentagem da multa em 1% (um por cento), define que será esta a alíquota aplicável."
- Portanto, resta demonstrado que a contagem do prazo de 20 dias estabelecido pela IN SRF 86/2001, no seu art. 2º, deve ser interpretada de forma integrada com a legislação tributária, exatamente como procedeu a fiscalização, iniciando a contagem do prazo a partir da ciência dada ao representante da contribuinte em 18/02/03, terminando em 10/03/03, consequentemente iniciando-se a mora em 11/03/03 (fl 12).
- Assim, como a recorrente não apresentou os arquivos magnéticos de suas operações relativas aos anos-calendário de 1998 a 2002, no prazo estipulado, correto o procedimento fiscal adotado para a exigência da multa no valor de R\$ 1.104.935,12, como soa o auto de infração, em conformidade com os termos e documentos acostados às fls. 7 a 35.

Inconformada com a r. decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo, no qual basicamente reitera as alegações apresentadas na sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS SHIGUEO TAKATA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço

A controvérsia se fixa no termo inicial para a incidência da multa regulamentar prevista no art. 12, II, da Lei 8.218/91 com a redação do art. 72 da Medida Provisória 2.158/01, em face do dever imposto pelo art. 11 da mesma lei alterada pelo art. 72 da medida provisória citada, e regulamentada pela Instrução Normativa SRF 86/01.

Os arts. 11, *caput*, §§ 3º e 4º e 12, II e parágrafo único, da Lei 8.218/91, com as alterações do art. 72 da Medida Provisória 2.158/01, dispõem:

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

()

§ 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

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

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

()

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

De sua vez, prevê o art. 2º da Instrução Normativa SRF 86/01:

Art. 2º. As pessoas jurídicas especificadas no art. 1º, quando intimadas pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal, apresentarão, no prazo de vinte dias, os arquivos digitais e

sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras

Como se vê nos autos, a primeira intimação para a apresentação de toda a documentação magnética requerida, no prazo de 20 dias, aperfeiçoou-se em 18/02/03 (fl. 19). Aliás, a intimação não se limitou a requerer a apresentação dos arquivos magnéticos, mas inúmeros outros documentos como: Livro de Registro de Entradas – modelo 1; Livro de Registro de Saídas – modelo 2; Livro de Apuração do IPI – modelo 8; Livro de Utilização de Documentos Fiscais e Registro de Ocorrências – modelo 6; relação dos processos de parcelamento de IPI, de pedidos de compensação de IPI e de pedidos de ressarcimento de IPI; cópias das ações judiciais relacionadas com o IPI e certidão demonstrando a situação atual do processo; cópias de eventuais consultas sobre classificação fiscal de mercadorias com as respectivas decisões; DRE relativos ao terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2002; Razão Analítico exclusivamente das contas que deram suporte à DRE; LALUR; demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSL dos terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2002; relação dos processos de parcelamentos dos tributos administrados pela Receita Federal; relação dos pedidos e declarações de compensações de todos os tributos administrados pela Receita Federal; entre outros (fls. 15 a 18).

A reintimação (2ª intimação) se aperfeiçoou em 15/04/03 (fl. 22), com prazo de 5 dias para seu cumprimento, requerendo, ainda, diante do equívoco da recorrente ao informar não existirem pedidos de ressarcimento de IPI, relatório discriminando todas as notas fiscais de aquisição que deram causa ao crédito de IPI no processo de ressarcimento nº 10480.011836/2001-27, com a abertura em diversos itens, e colocar à disposição imediata da fiscalização as notas fiscais de aquisição a que se fez referência.

A derradeira reintimação (3ª intimação) se concretizara em 23/05/03 (fl. 25), estabelecendo o prazo de 5 dias para o atendimento ao requerido, sendo a recorrente alertada de que sua inobservância inviabilizaria a análise dos pedidos de ressarcimento de IPI, além de implicar a cominação das penalidades (fls. 23 a 25).

A 2ª e 3ª intimações (1ª e 2ª reintimações) estabeleceram o *prazo de 5 dias* para apresentação dos arquivos magnéticos e demais documentos relacionados na intimação primitiva e na 1ª reintimação. Sem dúvida, os documentos adicionais requeridos na 1ª reintimação têm todo o sentido e razão de ser. A mesma asserção não posso fazer quanto ao prazo imposto para o atendimento dessa reintimação. Mas isso não se coloca em jogo, no presente caso, para o desfecho da lide.

Questão incontroversa é que a 3ª intimação e derradeira (2ª reintimação) determinou o prazo de 5 dias da ciência para o atendimento a tudo quanto fora requerido e ainda não apresentado.

Reputo equivocado o procedimento da autoridade fiscal em aplicar a multa regulamentar em comentário, considerando como termo *a quo* para sua incidência o dia 11/03/03 (após 20 dias da primeira intimação, prazo por esta imposta). Se há reintimação com estabelecimento de novo prazo para cumprimento, e, nomeadamente, com a exigência de novos documentos, não vejo como se considerar atraso *para fins da multa regulamentar* a contagem daquele (atraso), a partir do dia seguinte ao do prazo originariamente imposto.

A meu ver, isso decorre inclusive da interpretação teleológica do art. 12, III, da Lei 8.218/91.

Embora a *atividade* da autoridade fiscal seja ineludivelmente *vinculada*, não há como se negar a existência de certa *discrecionalidade* na quantidade de reintimações a serem efetuadas pela autoridade fiscal. É que certas atividades vinculadas, em face mesmo da realidade que permeia o procedimento fiscal, colocam-se não como uma *linha reta*, mas como uma *moldura* de atividade vinculada. Atividade é sucessão de atos, e não um só ato. O ato também é vinculado. Mas não se pode negar que o ato se coloca no âmbito de uma atividade vinculada: o art. 142, parágrafo único, do CTN fala expressamente em *atividade vinculada*¹.

É nessa *moldura* de atividade vinculada a que me referi é que se coloca certa *discrecionalidade* na quantidade de reintimações a serem promovidas pela autoridade fiscal. E isso não corrompe a atividade vinculada da autoridade fiscal. O ato em si é vinculado e sem *discrecionalidade*. Esta se apresenta na *quantidade* (de reintimações).

Na mesma linha e nesse mesmo contexto é que conecta a *interpretação teleológica* do art. 12, III, da Lei 8.218/91 a que me referi. E, no âmbito da interpretação teleológica do preceito em comentário, não entrevejo como termo inicial para aplicação da multa regulamentar a data de 11/03/03. Nesse diapasão, o atraso, a mora, para fins da aplicação da multa regulamentar em questão, inicia-se a partir do vencimento do prazo estabelecido na última intimação.

Diante disso, não hesito em afirmar que o atraso que implica a incidência da multa regulamentar do art. 12, III, da Lei 8.218/91 se instala a partir do 6º dia após a ciência da 3ª intimação: *i.e.*, a partir de 28/05/03 (do dia 23 a 27 se consumam os 5 dias), na conformidade do art. 210 do CTN² e do art. 5º do Decreto 70.235/72³.

Outrossim, reputo equivocada também a asserção da recorrente de que o termo inicial para a incidência da multa regulamentar só se iniciaria em 12/06/03, após 20 dias da ciência da última intimação, a qual se dera em 22/05/03 (do dia 23/05/03 a 11/06/03 se consumam 20 dias)

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.

² Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.
Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

³ Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.
Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Sob essa ordem considerações e juízo, dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa regulamentar calculada entre 11/03/03 e 11/05/03.

É o meu voto.


MARCOS SHIGUEO TAKATA