

RX2
0



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

Processo nº 10707.000751/2007-15
Recurso nº 164.639 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.150 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria MULTA REGULAMENTAR - ANOS-CALENDÁRIO: 2003, 2004 e 2005
Recorrente LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003, 2004 e 2005

Ementa: ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. PREVISÃO LEGAL.

É cabível a aplicação da multa regulamentar prevista nos artigos 11 e 12, III, da Lei n.º 8.218, de 1991, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, na hipótese de atraso na apresentação de arquivos digitais, quando a pessoa jurídica declara, em sua DIPJ, possuir escrituração em meio magnético.

ARGÜIÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. A aplicação da penalidade por atraso na entrega de arquivos magnéticos é objetiva. Não cabe à Administração Tributária perquirir dos efeitos do atraso ou do impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O princípio do não-confisco tributário, nos termos do art. 150, IV da CF, não se aplica às penalidades, sendo incabível o reexame, pelo julgador administrativo, do juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmin Teixeira, João Francisco Bianco e Karen Jureidini Dias. Os Conselheiros João Francisco Bianco e Karen Jureidini Dias apresentarão declaração de voto em conjunto.

Ant. 286 neto
ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Ester Marques Lins de Sousa, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Carmen Ferreira Saraiva, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-15.928, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata o processo do auto de infração de fls. 05/08, lavrado pelo Serviço de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, SEMAC/SRRF/7ª. R.F., exigindo da Interessada, Multa Regulamentar no valor de R\$189.627.081,82, decorrente do não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas relativos aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, conforme demonstrativo de fls. 12/16.

O Relatório Fiscal, fls. 09/11, informa que:

- em 10-08-2006, a Interessada foi intimada a apresentar documentos e arquivos magnéticos, referentes aos anos-calendário de 2001 a 2005;*
- foi dado à Interessada o prazo de 20 (vinte) dias para atendimento do Termo de Intimação Fiscal, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 86, de 2001;*
- a Interessada respondeu ao Termo de Intimação em 01-09-2006, solicitando dilação do prazo para atendimento,*
- foi deferida prorrogação até 09-10-2006, portanto, a Interessada teve ao todo, 60 dias para o atendimento;*
- esgotado o prazo final, a Interessada não atendeu ao termo de intimação, sendo, então lavrado o auto de infração;*
- o auto de infração relativo ao ano de 2001, está no PA nº. 10707.001640/2006-37*

O enquadramento legal consta no auto de infração.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação em 13-07-2007 (fls. 61), após ter sido cientificada em 13-06-2007, (fls. 05), alegando que:

- expôs à Fiscalização a dificuldade decorrente de razões técnicas e do enorme volume de informações a serem disponibilizadas, para apresentar os documentos e arquivos magnéticos, nos termos consubstanciados na IN SRF nº. 86 de 2001 e no formato previsto no ADE COFIS nº. 15, de 2001, fls. 146/176;*

- tal situação agravou-se pelo fato de, na mesma ocasião, estar sofrendo outra fiscalização também da Receita Federal, fls.132/145;
- além disto, na mesma época, houve a implantação de um novo sistema de gestão de clientes, fls 178/181, fato este que dificultou mais ainda a apresentação dos arquivos,
- contudo, tomou todas as providências para realizar a entrega dos documentos no prazo, conforme fls.151/172;
- conforme fls 203/217, vem apresentando os documentos em data até mesmo anterior ao do cronograma proposto às fls 147/148;
- a autuação referente ao ano de 2001, foi julgada improcedente pela DRJ, fls. 194/202,
- na fiscalização que tratou da apresentação dos arquivos referentes ao ano-calendário de 2002, em decorrência das dificuldades enfrentadas pela Interessada, aceitou-se a entrega fracionada dos arquivos magnéticos sem ter havido autuação;
- ainda mais porque, num enorme esforço, conseguiu fornecer, antes da ciência do auto de infração, todas as informações que lhe foram requisitadas;
- portanto, não ocorreu nenhum prejuízo para o Fisco, uma vez que, este ainda pode apurar com base nos arquivos apresentados, se há tributos a serem eventualmente recolhidos;
- sendo obrigação acessória, de caráter instrumental, a sua finalidade foi cumprida;
- o descumprimento desta obrigação meramente formal, não pode ensejar penalidades diferentes de acordo com o patrimônio dos infratores, não se podendo permitir que seja cobrada uma multa maior de um contribuinte apenas porque o valor da sua receita bruta auferida no período é maior do que a de outro contribuinte, se ambos se encontram igualmente em atraso no que diz respeito à apresentação de informações ao Fisco;
- o que se verifica, é que se está atribuindo tratamento diverso a situações iguais, o que viola o princípio da igualdade, previsto na Constituição de 1988;
- não houve má-fé, ou dolo, como mesmo foi reportado pela Fiscalização, não cabendo o lançamento de multa conforme jurisprudência administrativa e judiciária transcritas às fls 69/73;
- a finalidade da sanção tributária é tentar dar maior eficácia às obrigações tributárias, e não proferir o Fisco de recursos financeiros;



- se assim for, haverá desvio de finalidade, passando a ter função arrecadatória primária, fazendo as vias de obrigação principal, contrariando o artigo 113, parágrafo 2º, do CTN;

- o descumprimento de obrigação acessória deve gerar multa fixa, diferentemente, do descumprimento de obrigação principal, quando aí sim, há prejuízo ao Fisco, a multa deve ser proporcional ao dito prejuízo,

- assim, a base de cálculo não pode ser a receita bruta, por permitir situações absurdas como a exigência de multa aproximadamente de R\$190 milhões por mero atraso na entrega de arquivos magnéticos.

- ao impor uma multa que aumenta a cada dia, (ainda que exista um percentual máximo), penalizou-se o tempo que se está em atraso e não o atraso propriamente dito, assumindo a multa o perfil de juros;

- assim, a Fiscalização cobrou várias multas diárias pelo atraso na entrega dos arquivos, gerando um bis in idem, conforme jurisprudência transcrita às fls 79/81;

- houve violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e o do não-confisco

Às fls.221/222, há petição da Interessada.

É o relatório "

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. PREVISÃO LEGAL.

É cabível a aplicação da multa regulamentar prevista nos artigos 11 e 12, III, da Lei n.º 8.218, de 1991, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, na hipótese de atraso na apresentação de arquivos digitais, quando a pessoa jurídica declara, em sua DIPJ, possuir escrituração em meio magnético "

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento que:

- O Acórdão reconido entendeu que as dificuldades técnicas e operacionais enfrentadas pela Recorrente não seriam suficientes para justificar o atraso na entrega dos arquivos magnéticos requeridos pela Fiscalização, uma vez que a Recorrente teria declarado

em DIPJ possuir escrituração em meio magnético. A esse respeito, esclarece que de fato possuía escrituração em meio magnético, daí porque tal circunstância foi declarada em DIPJ. Ocorre que o formato das informações contidas nos arquivos magnéticos da Recorrente era diverso daquele exigido na IN nº 86/01. Como mencionado, anteriormente, os arquivos magnéticos da Recorrente estavam adaptados às especificidades técnicas da legislação estadual (Convênio ICMS 115/2003), de modo que a mesma enfrentou dificuldades para migrar esses arquivos para o formato exigido pela IN 86/01, por estar passando, na época da fiscalização, pela implantação de um novo sistema de gestão de clientes, extremamente complexo;

- quanto à alegação do Acórdão recorrido no sentido de que, embora tenha demonstrado a boa-fé, a Recorrente teria que pagar a multa exigida no auto de infração em razão do caráter objetivo da referida penalidade, cumpre à recorrente ressaltar que, ao assim agir, o Acórdão violou o princípio da boa-fé do contribuinte que visa justamente evitar que os particulares passem por situações como a do caso em tela. Estar-se-ia diante de situação totalmente injusta em que o contribuinte que agindo com boa-fé, envidou reconhecidos esforços para entregar a documentação requisitada pela Fiscalização, sofrerá a mesma punição de um contribuinte que se quedou inerte.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração onde foi aplicada multa regulamentar equivalente a 1% da receita bruta da pessoa jurídica nos anos de 2003, 2004 e 2005, em função do não cumprimento no prazo estabelecido da apresentação dos arquivos magnéticos.

Na verdade, a multa é equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, como a empresa apresentou os arquivos magnéticos após cinquenta dias do prazo fixado na intimação fiscal para cada um daqueles períodos, foi-lhe aplicado o percentual sancionador máximo, isto é, 1% de sua receita bruta.

Vale relembrar o contexto legislativo dessa multa regulamentar:

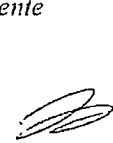
A Lei 8.218/91 é que instituiu a obrigatoriedade de manter em meio magnético os arquivos e sistemas relativos ao processamento da escrituração de livros e elaboração de documentos de natureza contábil e fiscal, bem como a aplicação da multa como decorrência do descumprimento dessa obrigação (art. 11). Essa obrigatoriedade não era para todos, mas apenas para empresas de médio e grande porte, ou seja, quem possuísse um Patrimônio Líquido acima de determinado montante.

O parágrafo 2º do art. 11 da supracitada Lei prevê que a Receita Federal expedirá norma sobre forma e prazo de apresentação dos arquivos magnéticos. Inicialmente a SRF estabeleceu por meio da IN 65/93 – à qual a recorrente deveria se submeter, que posteriormente foi alterada pela IN 68/95, que acrescentou novos arquivos, bem assim modificou o *layout* de outros.

A IN SRF nº.86, de 22-10-2001 que regulamentou a MP nº 2.158/2001 trouxe algumas modificações, não em relação ao formato dos arquivos magnéticos, pois estes já estavam basicamente consolidados desde 1995 com a IN nº SRF nº 68/95, mas tão-somente em relação à extensão da obrigatoriedade daquele disciplinamento. Passou a abarcar todos aqueles que possuíam sistemas informatizados e que não estivessem no Simples. Também modificou a forma de cálculo da multa relativa ao inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218/91, referente ao atraso na entrega dos arquivos e sistemas. No caso, premiou o princípio da proporcionalidade ao trocar uma multa calculada com base em valor absoluto por dia de atraso, limitado a 30 dias, por um percentual sobre a receita bruta (0,02% ao dia), limitada a 1%.

Eis abaixo a redação do art. 12 da Lei nº 8.218/91, antes da modificação da MP nº 2.158/2001:

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 o requerimento circunstanciado e por escrito da pessoa jurídica

Lei nº 8.218/91, após a modificação da MP nº 2.158/2001:

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.

§ 1º 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.

§ 2º 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 nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996

§ 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. (..)

(...)

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. (Grifado)

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."

A fiscalização concedeu 2(duas) dilações totalizando 60 (sessenta) dias de prazo para apresentar aquilo que já deveria estar pronto há muito tempo.

A recorrente não atendeu o prazo acima, trazendo à baila um cronograma onde concluiria a entrega dos últimos arquivos mais de 1(um) ano após a intimação inicial.

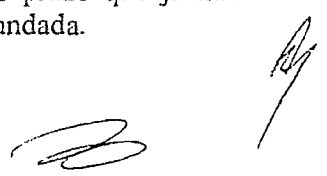
A esse respeito, em primeiro lugar é de se dizer que na legislação que rege a matéria, não há previsão para a proposição de cronograma conforme alegado e adotado unilateralmente pela Interessada, muito pelo contrário a IN nº 86/2001 estabelece apenas um prazo de 20 (vinte dias) para apresentação dos arquivos magnéticos:

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

A Fiscalização informou às fls.58, que houve entrega a destempo dos arquivos magnéticos de 2003 a 2005. Consta às fls 51/57, que, a entrega foi feita parcialmente, nas seguintes datas: 12-02-2007, fls.53 e 58, para os arquivos de 2003; 15-05-2007, fls.55 e 58, para os arquivos de 2004; e 31-05-2007, fls.57 e 58, para os arquivos de 2005.

Assim, em relação aos arquivos referentes ao ano de 2003, a entrega ocorreu após mais de quatro meses da data final fixada, (09-10-2006); para os anos de 2004 e 2005, o atraso foi de mais de sete meses.

Ainda em relação à proposição de cronograma não se venha alegar que caberia constar Termo consignando expressamente uma resposta negativa, isso porque, em primeiro lugar, como já se colocou, o último Termo de Intimação já havia prorrogado o prazo anterior dando-lhe um prazo peremptório, que obviamente, a partir do término do qual iniciaria-se a contagem para a multa em atraso; e por último, mas quem sabe o mais importante, o cronograma deveria ter sido proposto dentro do prazo de 60 dias e não mais de cinquenta dias depois do prazo fatal. Nesse contexto, qualquer pronunciamento expresso do autuante no sentido de reafirmar a negativa seria uma interrupção com reinício do prazo que já havia começado a contar há mais de cinquenta dias, o que seria uma dilação infundada.



Outra ilação que se pode tirar daquele comportamento é a demonstração clara de que ela não havia envidado até aquele momento nenhum esforço para se adaptar àquela obrigação que de há muito já se fazia presente.

Como já se colocou, a Lei que previa tal obrigação foi editada aproximadamente há 16 (dezesseis) anos da autuação. Por ocasião da IN nº 68/95, através da expedição de Manuais, já existia todo um detalhamento das informações, campos, estruturas e arquivos necessários para disponibilização à Receita Federal.

Complexidade do Sistema e migração para outro Sistema de Informática

Boa parte da argumentação da recorrente está centrada na dificuldade da migração dos arquivos magnéticos da Recorrente, que estavam adaptados às especificidades técnicas da legislação estadual, mormente por estar passando, na época da fiscalização, pela implantação de um novo sistema de gestão de clientes, extremamente complexo.

Ora, qualquer que seja a complexidade do sistema que se estivesse implantando não justifica a não confecção oportuna de programas que simplesmente convertam dados de um formato para outro. Não há relação de causa e efeito entre a complexidade do sistema e a complexidade de conversão de dados de um modelo para outro.

Outrossim, o que se verifica é que a recorrente nem ao menos possuía os arquivos no formato antigo previsto na IN nº 68/95, pois ofertou em tese os arquivos em formato previsto pela Fazenda Estadual, sem no entanto protocolizar tais arquivos.

Multa desproporcional e confiscatória

Ainda, reclama pela falta de proporcionalidade da multa sobre faturamento e que a mesma seria também confiscatória— a sanção não era necessária, seria desproporcional no sentido estrito e careceria de adequação - entre a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, concluindo que o eventual recolhimento da multa acarretaria, por fim, o enriquecimento ilícito do Estado, citando jurisprudência judicial para confirmar suas alegações.

Na apreciação da lide, inicialmente é preciso delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal. Não cabe a este Julgador questionar a legalidade da norma do ponto de vista da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e adequação do comando legal.

Sobre estes princípios, vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles:

"O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo " (Meirelles, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág 101).



Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Nesse sentido, tal matéria já foi inclusive sumulada no âmbito do então Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Outrossim, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. Assim, não há que se falar em confisco com relação à multa regulamentar aplicada.

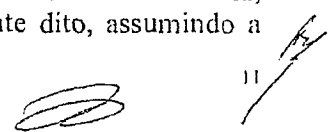
Porém, apenas para argumentar cabe salientar novamente, por relevante, que a MP nº 2.158/2001 longe de desatender o princípio da proporcionalidade veio no sentido de resguardar esse princípio, na medida em que modificou a forma de cálculo da multa relativa ao inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218/91, referente ao atraso na entrega dos arquivos e sistemas. No caso, premiou o princípio da proporcionalidade, pois trocou uma multa calculada com base em valor absoluto por dia de atraso, limitado a 30 dias, por um percentual sobre a receita bruta (0,02% ao dia), limitada a 1%.

Essa nova sistemática de cálculo por estabelecer um percentual sobre a receita bruta trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida dessa diferença, no caso apontada pela Receita Bruta. Quanto maior a receita bruta maior o valor da multa; quanto o menor a receita bruta menor o valor da multa, em consonância, portanto, com a capacidade contributiva, com o princípio da igualdade e proporcionalidade, diferentemente do alegado pela recorrente. Um patamar, por exemplo, de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, limitado a 30 dias, que daria um total de R\$ 300.000,00, de fato seria confiscatória se aplicada a uma empresa que faturasse, por exemplo, R\$ 200.000,00 ao ano, mas não exerceria nenhum efeito direcionador de conduta se aplicado a uma empresa que faturasse, por exemplo, 6(seis) bilhões de Reais.

Quanto à jurisprudência judicial citada nos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual determina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, portanto, a interessada não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas.

Bis in idem

Alega a recorrente que ao se impor uma multa que aumenta a cada dia, penalizou-se o tempo que se está em atraso e não o atraso propriamente dito, assumindo a



multa o perfil de juros. Assim, a Fiscalização cobrou várias multas diárias pelo atraso na entrega dos arquivos, gerando um *bis in idem*, conforme jurisprudência transcrita às fls.79/81.

Apesar de tal alegação novamente pretender que se afasta norma legal e vigente, o que é terminantemente vedado conforme já se colocou *retro*, cabe esclarecer que o estabelecimento de um patamar limite máximo, no caso 1%, faz com que se esvaia o arrazoado da recorrente que se está gerando um *bis in idem*, caracterizando a infração de natureza continuada. É que a positivação daquele patamar é o reconhecimento expresso do legislador a um limite para que o fator tempo não extrapole para algo que não seja considerado razoável. No caso o legislador não deixou tal reconhecimento ao sabor do autoridade executora nem mesmo julgadora, teve ciência de tal situação e a positivou em um limite. Assim, a jurisprudência judicial trazida à baila pela recorrente perde sua força na medida em que o caso que se cuida difere do que se tratou nessa jurisprudência, na medida em que nela não foi positivado um limite para a atuação do fator tempo.

Rejeito, também essa argumentação.

Alegada ausência de prejuízo ao fisco

Em relação a essa questão transcrevo fundamento da DRJ, que muito bem responde à alegação:

Esclareça-se que, o prejuízo ao Fisco decorre do próprio atraso na prestação das informações, uma vez que, na essência, a postergação da prestação das informações contribui para sobrecarregar e impactar a administração tributária. É, pois, de caráter objetivo, e o prejuízo independe de ter havido ou não a decadência no caso concreto

Outrossim, a recorrente não possui base alguma para afirmar que não houve qualquer prejuízo ao fisco, quando tais informações em meio magnético em tempo oportuno pode atrapalhar outras investigações em relação a outras empresas que se possa fazer a partir dos dados colhidos oportunamente pela recorrente, podendo-se dizer que a própria decadência desses outros fatos possam estar em jogo.

Em resumo, a autuação foi feita em estrita consonância com a IN SRF nº.86, de 22-10-2001, combinado com o artigo 12, inciso III, da Lei nº.8.218 de 1991, com a redação dada pelo artigo 72 da MP nº. 2.158-34, de 2001 e reedições.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO



Declaração de Voto

Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, JOÃO FRANCISCO BIANCO E KAREM JUREIDINI DIAS

Ressalta-se, de imediato, que não há divergências quanto as constatações fáticas.

A discordância se pauta na interpretação dos atos praticados pelo Auditor Fiscal.

O Processo de Fiscalização foi instaurado com a intimação da Recorrente para apresentação dos arquivos magnéticos, que os apresentara no formato do sistema SINTEGRA, adotado para fins de ICMS.

A entrega dos arquivos magnéticos em formato diverso ao da Receita Federal estaria amparada pelo art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 86/01 e pelo art. 2º Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/01, o que enseja um reconhecimento da própria Receita Federal da dificuldade na implantação do sistema.

Confira-se os normativos da Receita Federal, *in verbis*:

Instrução Normativa SRF nº 86/01

“Art. 3º Incumbe ao Coordenador-Geral de Fiscalização, mediante Ato Declaratório Executivo (ADE), estabelecer a forma de apresentação, documentação de acompanhamento e especificações técnicas dos arquivos digitais e sistemas de que trata o art. 2º.

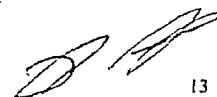
§ 2º A critério da autoridade requisitante, os arquivos digitais poderão ser recebidos em forma diferente da estabelecida pelo Coordenador-Geral de Fiscalização, inclusive em decorrência de exigência de outros órgãos públicos.”

Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/01

“Art. 2º A critério da autoridade requisitante, os arquivos digitais de que trata § 1º do artigo anterior poderão ser apresentados em forma diferente da estabelecida neste Ato, inclusive em decorrência de exigência de outros órgãos públicos.”

Contudo, o Auditor Fiscal não aceitou os arquivos apresentados pela Recorrente, sob a alegação de incompatibilidade de sistemas.

Isto posto, a Recorrente foi obrigada a adaptar todo o seu sistema eletrônico, apresentando, em 20/09/2006, um cronograma para a entrega dos arquivos magnéticos e solicitando a prorrogação do prazo para o cumprimento da intimação recebida.



Diante do silêncio do Auditor Fiscal, em 09/10/2006, a Recorrente apresentou um novo cronograma com a previsão de conclusão antecipada da entrega dos arquivos, adiantando dois meses do antigo cronograma.

A Autoridade Fiscal, novamente, não se pronunciou sobre o cronograma entregue pela Recorrente -sequer indeferindo ou deferindo o pedido.

Ocorre que, nesse ínterim, o Mandado de Procedimento Fiscal fora adiado consecutivamente, o que se presume a aceitação do cronograma proposto pela Recorrente, uma vez que, caso fosse a intenção da Autoridade Fiscal recusar o cronograma, não haveria razões para adiar o Mandado de Procedimento Fiscal – bastaria lavrar, imediatamente, o Auto de Infração.

Além disso, a Recorrente fora cumprindo o cronograma proposto, apresentando os arquivos magnéticos referentes aos anos-calendários exigidos. Em contrapartida, a Autoridade Fiscal não se pronunciou em sentido contrário em nenhum momento durante as entregas da documentação.

Entretanto, quando da conclusão do cronograma – antes do prazo previsto – a Autoridade Fiscal surpreendeu a Recorrente com a lavratura do Auto de Infração MPF nº 0719000/00612/07.

Ora, se o Auditor Fiscal entendeu que *“infelizmente, não se encontrou na legislação pertinente nenhum dispositivo que permitisse a dilação ainda maior do prazo para a apresentação dos arquivos magnéticos”* e que, portanto, a Recorrente deveria tê-los entregues em 09/10/2006, por que o Auto de Infração somente foi lavrado em 13/06/2007?

Diante dos fatos apontados, entendo que houve uma concordância da Autoridade Fiscal com o cronograma estabelecido pela Recorrente, uma vez que não houve nenhum pronunciamento em sentido contrário quando das entregas dos cronogramas (20/09/2006 e 09/10/2006), nem mesmo quando das entregas dos arquivos solicitados.

Noutras palavras, a Autoridade Fiscal se portou como se estivesse aceitando os prazos propostos pela Recorrente, fazendo a Recorrente crer que estava agindo dentro da legalidade, uma vez que o Auditor não demonstrou nenhuma objeção quando das entregas dos documentos; ao contrário, continuou prorrogando o Mandado de Procedimento Fiscal.

Neste sentido, ficou evidente a quebra da confiança na perspectiva da Recorrente.

Ressalta-se, neste momento, que princípio da confiança legítima está visceralmente ligado à idéia de Estado de Direito e possui significativa função hermenêutica.

A confiança legítima, de acordo com a doutrina, sustenta a manutenção de atos administrativos que geraram no administrado uma expectativa legítima de continuidade, mesmo quando os atos praticados pela Administração foram dotados de ilegalidade.

É sob esta perspectiva que interpreto os atos praticados pela Autoridade Fiscal. Não há que se discutir se o prazo foi formalmente prorrogado, uma vez que a postura do fiscal gerou na Recorrente uma expectativa legítima do cumprimento das obrigações, levando a crer que estava agindo corretamente.



A seguinte seqüência de fatos consolidou a confiança da Recorrente: i) a ausência de manifestação por parte da Autoridade Fiscal quando a Recorrente entrega os cronogramas; ii) a não lavratura do Auto de Infração quando findo o prazo que a Autoridade Fiscal, inicialmente, concedeu para a contribuinte; iii) a sucessiva prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal, sem novas intimações; e iv) o recebimento de todos os arquivos, nas datas estabelecidas no cronograma, sem nenhum pronunciamento contrário.

Isto posto, interpretando os atos praticados pela Autoridade Fiscal sob o prisma do princípio da confiança legítima, entendo os prazos estabelecidos no cronograma da Recorrente foram tacitamente aceitos pelo AFRB. Portanto, não há o que se falar em descumprimento do prazo, uma vez que este fora prorrogado.

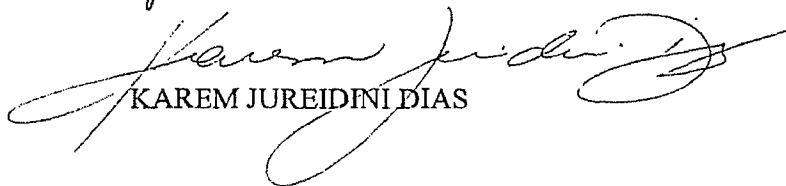
Diante dos fatos analisados, dou provimento ao Recurso.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA



JOÃO FRANCISCO BIANCO



KAREM JUREIDINI DIAS