



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10860.001936/2005-02
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.604 – 3ª Turma
Sessão de 30 de agosto de 2011
Matéria AGRAVAMENTO DE MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOLKSWAGEN DO BRASIL LDA INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

NORMAS TRIBUTÁRIAS. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Comprovado que o contribuinte não atendeu, no prazo razoável concedido, informação essencial ao andamento dos trabalhos fiscais, é cabível o agravamento da penalidade previsto no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 09/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Albuquerque, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez López e Susy Gomes Hoffman

Relatório

Cuida-se de recurso especial manejado pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão não unânime proferida pela Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, em sessão de 09 de fevereiro de 2009. Nela o colegiado analisou recurso voluntário contra decisão que mantivera lançamento de ofício para exigência de IPI relativo a três saídas praticadas pela montadora, em 2002, 2003 e 2004, com a isenção prevista na Lei nº 10.182/01 em razão de o adquirente ser motorista de táxi.

A decisão manteve a exigência apenas em relação à saída ocorrida em 2002. E sobre o ponto não há inconformismo da representação fazendária.

O recurso especial cinge-se à outra matéria objeto da decisão original, qual seja, o agravamento da multa de ofício aplicada cujo percentual foi majorado para 112,5% em face de alegado descumprimento, no prazo marcado, de intimação para prestação de esclarecimentos, consoante sumariado em relatório fiscal de fls.06 a 15, mais especificamente à folha 07 dos autos, que transcrevo:

Pois bem, de nossas perquirições há que registrar o que se segue:

Intimação 3, 22 de março, fls. 41, com prazo de atendimento de 30 (trinta) dias:

▪ *item 1 - perguntamos se já fora recolhido o IPI das três saídas que fruíram indevidamente de isenção;*

item 2 - perguntamos qual o valor de tabela dos veículos em tela;

item 3 - solicitamos que nos fosse apresentado o Registro de Apuração de IPI de 2002 a 2004;

• *item 4 - idem, para livros fiscais referentes a lapsos de tempo ali indicados.*

Termo de Constatação 3, de 26 de abril, fls. 42, ao expirar do prazo acima mencionado, consigna que:

item 1 - nossas solicitações não foram atendidas:-

, item 2 - no estabelecimento somente se encontravam os Registros de Saídas até setembro de 2002 e, Registro de Entradas somente até janeiro de 2000;

, item 3 - não se encontravam no estabelecimento o Registro da Produção e do Estoque e nem o Registro de Apuração do IPI.

Intimação 4, 26 de abril, fls. 43:, item 1 - instamos VW a cumprir sua obrigação legal de ter em seu estabelecimento todos os livros no interregno sob análise;

item 2 - interrogamos VW acerca do amparo legal para semelhante proceder, qual seja, não deter a posse e guarda dos livros obrigatórios.

resposta de VW a Intimação 3, recebida em 4 de maio, fls. 44 e seguintes:

item 1 - as três Notas fiscais não tiveram os impostos devidos recolhidos;

item 2 - apresentou listagem de preços para os modelos de veículos objeto das três Notas fiscais, grupos de cópias anexadas em fls. 46/47, fls. 48/49/50 e fls. 51/52;

- item 3 - apresentou Registros de IPI de dois anos, sendo que, de 2004, alegou que ainda estava sendo encadernado; informou que o mesmo estava sendo apresentado em "arquivo magnético (disquete)";

=> resposta de VW a Intimação 4, recebida no mesmo 4 de maio, fls. 53 e seguintes:

. item 1 - segundo VW, a guarda dos livros fiscais fora de Taubaté dar-se-ia em razão de "Regime Especial Processo SF-102 nº 9005169/2000" e "Artigo 374, Regulamento do IPI" - trechos de resposta de fls. 53; de observar-se que o pretenso "Regime Especial" não foi apresentado, nem informado o teor do mesmo;

. item 2 - alegou VW que teria autorização para utilizar bancos de dados que substituiriam o Controle da Produção e do Estoque; apresentou cópia de fls. 55.

=> Termo de Constatação 4, lavrado em 5 de maio, fls. 56, ---, consignamos que:

. apesar de alegar possuir controle de fluxo de 7 mercadorias, VW não os apresentou; bem como, o estabelecimento taubateano não tem permissão de entrar nos bancos de dados referentes ao controle em debate;

os disquetes que pretensamente conteriam o Registro-de Apuração do IPI, ano 2004, continham arquivos compactados, o que impossibilitava a análise dos mesmos;

as cópias dos documentos apresentados não estavam autenticados;

no estabelecimento não se encontravam as Notas fiscais de Entrada.

=> Intimação 5, de 9 de maio, fls. 57; deste Termo

destacaríamos os seguintes itens, a seguir:

item 1 - considerando que o Regulamento do IPI, em seu art. 312, determina que os Contribuintes devem guardar em seus estabelecimentos livros e documentos fiscais, instamos VW a nos informar o amparo legal para o descumprimento de tal preceito; se houvesse ato administrativo federal permissivo, que o mesmo fosse apresentado;

. item 2 - considerando que o mesmo diploma administrativo, em seu artigo 313, veda a centralização do documentário fiscal em local diverso do que sedia o estabelecimento do contribuinte, solicitamos que VW nos indicasse o amparo legal para burlar semelhante mandamento proibitivo; como antes, se houvesse ato administrativo federal permissivo, que o mesmo fosse apresentado;

item 3 - perguntamos a VW como Ela pretendia cumprir o art. 388, inciso I do diploma administrativo acima citado, considerando que a mesma não tinha acesso aos seus bancos de dados;

item 4 - tendo em vista que as Notas fiscais de entrada não estavam guardadas em Taubaté, solicitamos que nos fosse esclarecido como VW atenderia a solicitação de verificação das mesmas ;

item 5 - considerando que o estabelecimento taubateano não detém a guarda de seus documentos fiscais, que nos fosse indicado qual o prazo que VW consideraria razoável para atender a Fiscalização em suas perquirições.

Pois bem, semelhante comportamento de VW, que justificou a elaboração do último Termo, acima mencionado, nos levou a lavrar o Auto de Embaraço a Fiscalização de fls. 58 e seguintes - exemplificado por sua capa, a primeira página da cobrança da multa, a primeira e última folhas de seu Relatório Fiscal.

O Relator *a quo* entendeu, no entanto, não aplicável o agravamento sob o seguinte argumento:

Vejo a questão do agravamento da multa de ofício lançada sob dois aspectos nos presentes autos. A primeira diz respeito à exigência em si nele formalizada. A segunda quanto ao cumprimento de obrigações assessorias que entendo objeto de outra exigência. Visto do primeiro ângulo não me parece que tenha havido por parte da recorrente atitudes que impedissem a fiscalização de identificar a falta de recolhimento do imposto que se propunha a averiguar, nos termos das representações fiscais, a motivar a exasperação da multa. De outro lado, se pretendia proceder exame mais amplo da escrituração fiscal da recorrente e teve suas atividades cerceadas, lavrou o competente auto de infração para formalizar a multa por embaraço à fiscalização, objeto de outra exigência. Assim entendo que nos presentes autos descabe o agravamento da multa de ofício.

No recurso apresentado, a douta representação fazendária defende ter a decisão incorrido em contrariedade à prova dos autos e à legislação aplicável, hipótese que, nos termos do regimento interno do Conselho de Contribuintes vigente quando da prolação da decisão, autorizaria a interposição do especial, desde que a decisão não tivesse sido unânime. Preambularmente, defende que o dispositivo regimental ainda se aplicava, embora o recurso somente tenha sido apresentado em dezembro de 2009, quando já vigiam as disposições da Lei 11.941, que criou o CARF e suprimiu aquela hipótese de recurso especial. Vale-se para isso da própria Portaria MF 256/2009 que autorizaria o processamento de recursos em tais circunstâncias.

No mérito, aduz que há prova nos autos, consubstanciada na passagem do relatório fiscal reproduzida acima, de que o contribuinte deixou de prestar no prazo concedido pela fiscalização os esclarecimentos solicitados, situação expressamente prevista em lei como suficiente ao agravamento da penalidade imposta (§ 2º do art. 44 da Lei 9.430/96).

O recurso foi admitido pelo Presidente da Terceira Câmara desta Seção em despacho de fls. 240/241.

Em contra-razões (fls. 246/260) defende a recorrida o descabimento do recurso porque a Lei 11.941 extinguiu a hipótese e contém norma própria quanto a sua imediata entrada em vigor que deve prevalecer sobre a norma regimental citada pela PFN. No mérito, reafirma não ter praticado qualquer ato que impedisse a fiscalização de lavrar o competente auto de infração, como de fato veio a lavrar, de modo que seria incabível o agravamento perpetrado e bem afastado pela instância recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Diante de norma regimental expressa que abriga a propositura do especial, na hipótese, a que não podem os Conselheiros membros negar validade, admito-o, afastando as alegações em contrário da recorrida.

No mérito, entendo que ele deva ser provido. De fato, o circunstanciado relatório fiscal que embasa a autuação demonstra cabalmente que a fiscalizada não atendeu, no prazo concedido, à intimação para prestar esclarecimentos recebida em 22 de março de 2005. Note-se que o prazo foi bastante elástico (trinta dias) em face dos simples esclarecimentos solicitados, ou seja, se havia recolhido o imposto relativo às saídas indevidamente tratadas como isentas e qual o valor dos veículos.

Com efeito, ela somente foi respondida em 04 de maio do mesmo ano e somente após reiterada pela fiscalização. Registre-se que a autoridade fiscal compareceu ao estabelecimento fiscalizado no final do prazo concedido (26 de abril) e teve o cuidado de lavrar termo de constatação de que a resposta não estava disponível, termo que foi devidamente assinado pelo contribuinte sob fiscalização (fl. 42).

Saliente-se, ainda, que sequer protocolizou a fiscalizada qualquer justificativa ao não atendimento ou requereu dilação do prazo concedido, por si só, já bastante elástico. E não fosse isso bastante, ao “atendê-lo”, mais de quarenta dias após a primeira solicitação, ainda o fez de forma incompleta, pois não disponibilizou o livro fiscal do ano de 2004. Digna de nota é a alegação de que o livro ainda estava sendo encadernado mais de cinco meses após o encerramento do exercício a que se refere.

Assim, mesmo que se admitisse ser necessário um efetivo prejuízo ao andamento dos trabalhos de fiscalização, e assim não penso, parece-me que ele está claramente demonstrado, a menos que se pretenda defender que a fiscalização deveria ter efetuado a lavratura do auto de infração sem sequer saber se o imposto indevidamente não destacado na nota fiscal fora recolhido espontaneamente.

Igualmente inaplicável ao caso, me parece, a tese por alguns defendida de que o mero descumprimento do prazo, devidamente justificado, não ensejaria o agravamento aqui discutido. Isso porque não houve, como já dito, nenhuma justificativa por parte da fiscalizada nem mesmo pedido de dilação do já longo prazo concedido.

Nesses termos, admitir a inexigibilidade do agravamento promovido equivale a dizer que as fiscalizadas podem simplesmente deixar de atender às intimações fiscais ou fazê-lo quando melhor lhes aprouver, ignorando por completo o prazo concedido pela autoridade fiscal. Ora, parece-me que foi exatamente para impedir tal procedimento que veio a ser editado o artigo legal autorizativo do agravamento, o qual aliás precede a Lei 9.430, como se sabe.

Na redação desta última, apenas se exige que o prazo concedido pela autoridade fiscal seja desatendido. As instâncias julgadoras, entretanto, têm-no temperado pela aplicação do princípio da razoabilidade, ao exigir que o prazo concedido seja compatível com o esclarecimento requerido e que este último seja mesmo essencial à conclusão dos trabalhos fiscais.

É certo que há decisões, como bem aponta a recorrida em contra-razões, que apenas o admitem quando o desatendimento seja prática reiterada. Não partilho, todavia, dessa visão.

É que, ao meu ver, há que distingui-lo da ocorrência do embaraço à fiscalização, também tratado na Lei nº 9.430. É para a caracterização deste último, a meu sentir, que o legislador pôs maiores obstáculos, até porque tem também implicações penais.

Para o agravamento, ao contrário, tudo o que se requer é que a informação, essencial, solicitada não seja prestada no prazo, razoável, concedido, o que acarreta, quando mínimo, o retardo desnecessário da conclusão dos trabalhos fiscais, com evidente prejuízo, por si só, ao erário. No caso sob exame, parece-me fora de dúvidas que ambos estão presentes.

Com essas considerações voto pelo provimento do recurso especial da Fazenda de modo a restaurar a parcela excluída pela decisão *a quo* consistente no percentual de 37,5% do valor do imposto devido sobre a saída ocorrida em 2002.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator