



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

Processo nº 10148.000769/2010-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-001.630 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2013
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - CONTROLE FISCAL CONTÁBIL DE TRANSIÇÃO (FCONT)
Recorrente SIPCAM ISAGRA BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade em relação aos atos administrativos que instruem os autos, no case em foram lavrados por servidor competente com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CONTROLE FISCAL CONTÁBIL DE TRANSIÇÃO (FCONT). PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A não apresentação do FCONT nos prazos fixados na legislação ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, da multa de ofício isolada.

Em matéria de penalidade a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A partir de 28.12.2012 o sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos pela legislação fica sujeito a multa por apresentação extemporânea no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento à fls. 12, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$10.000,00 a título de dois meses-calendário de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 24.08.2010 do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) do ano-calendário de 2008, cujo prazo final era 30.07.2010.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e Instrução Normativa RFB nº 967, de 15 de outubro de 2009.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fl. 02, argumentando que discorda do procedimento fiscal com as alegações a seguir transcritas.

Suscita que

Em 24 de agosto de 2.010 efetivamos a entrega do FCONT, sendo o prazo final em 31 de julho de 2.010. Tivemos dificuldade para adequar e validar nosso software (Datasul - E M S da empresa TOTVS) no formato correto para o devido envio.

Tendo em vista que a Sipcam Isagro Brasil S/A sempre procura atender às obrigações e legislações pertinentes e pela dificuldade mencionada, solicita a impugnado da multa, conforme disposto nos artigos 5º, 15 e 23 do Decreto nº

70.235 de 06 de março de 1.972 com alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1.993 e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1.997 e art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2.005.

Anexo chamado técnico nº 860722 iniciado em 23 de julho de 2.010 e finalizado em 19 de agosto de 2.010, onde poderão ser verificadas todas as tentativas as quais após várias instruções e testes, conseguimos validar o arquivo e efetivar a entrega da informação.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/JFA/MG nº 09-42.275, de 17.01.2013, fls. 23-25: Impugnação Improcedente.

Consta no Voto condutor

O FCONT – Controle Fiscal Contábil de Transição foi entregue em 24/08/2010, enquanto o prazo final de entrega era o dia 30/07/2010, portanto, em atraso, fato não contestado pelo impugnante. Por outro lado, o contribuinte pretende seja afastada a multa que ora lhe é exigida, sob o argumento de que houve dificuldade por parte da empresa DATASUL –EMS de adequar e validar o software no formato correto para o devido envio. Tal argumento não o socorre, por falta de previsão legal.

Perante à Receita Federal, é obrigação da impugnante estar em condições de cumprimento da obrigação acessória sob análise, na data final para entrega. Algum problema que possa ter havido entre a autuada e a prestadora de serviços DATASUL –EMS, não impede a aplicação da presente penalidade.

Oportuno destacar que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, constatado o atraso na entrega do FCONT, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

Restou ementado

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

FCONT CONTROLE FISCAL CONTÁBIL DE TRANSIÇÃO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

Cabível o lançamento da multa por atraso na entrega do FCONT Controle Fiscal Contábil de Transição, quando, estando a contribuinte obrigada à sua apresentação, este for transmitido após o prazo fixado pela Receita Federal.

Notificada em 01.02.2013, fl. 25, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28.02.2013, fls. 78-90, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que o lançamento é nulo e que está amparada pelo princípio da retroatividade benigna, tendo em vista o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante ao exposto, requer:

- seja o presente recurso recebido, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e, ao final, provido, anulando a auto de infração lavrado;

- caso não seja o entendimento, seja reduzida a penalidade, nos termos do art. 57, I, § 3º, da Medida Provisória 2.135-58 com as alterações produzidas pela Lei 12.766/2012.

Termos em que, aguarda deferimento.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Os atos administrativos que instruem os autos foram lavrados por servidor competente com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional¹.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos de modo explícito, claro e congruente. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda do lançamento de ofício.

A obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária. O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)².

A Lei nº 11.638, de 22 de dezembro de 2007 estendeu às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras e ao critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício, alterando a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Por seu turno a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela referida Lei nº 11.638, de 2007. O RTT terá eficácia até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária. Será optativo nos anos-calendário de 2008 e 2009 e obrigatório a partir do ano-calendário de 2010, inclusive para a apuração do IRPJ apurado com base no lucro presumido ou arbitrado, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Para fins da escrituração contábil os registros contábeis que forem necessários para a observância das disposições tributárias relativos à determinação da base de cálculo do imposto de renda e, também, dos demais tributos, quando não devam, por sua natureza fiscal, constar da escrituração contábil, ou forem diferentes dos lançamentos dessa escrituração, serão efetuados exclusivamente em (a) livros ou registros contábeis auxiliares; ou (b) livros fiscais (art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

A Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009, instituiu o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT. Esse controle é uma escrituração, das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis aplicados pela legislação tributária. A utilização dessa sistemática é necessária à realização dos ajustes legais, não podendo ser substituído por qualquer outro controle ou memória de cálculo. Para fins de sua escrituração poderá ser utilizado critério de atribuição de custos fixos e variáveis aos produtos acabados e em elaboração mediante rateio diverso daquele utilizado para fins societários, desde que esteja integrado e coordenado com o restante da escrituração. A elaboração do referido controle é obrigatória, mesmo no caso de não existir

² Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional, art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

Por seu turno, a Instrução Normativa RFB nº 967, de 15 de outubro de 2009, fixa que o FCONT será transmitido anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a utilização de aplicativo disponibilizado no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração a partir de 06.06.2012. No período de 16.10.2009 a 05.12.2009 seria o mesmo prazo fixado para apresentação da DIPJ, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado no sítio RFB na Internet. Excepcionalmente: (a) no período de 16.10.2009 a 07.12.2009 para dados relativos ao ano-calendário de 2008, o prazo seria encerrado às 23h59min (vinte e três horas e cinquenta e nove minutos), horário de Brasília, do dia 30 de novembro de 2009 e (b) no período de 08.12.2009 a 05.12.2009 para dados relativos ao ano-calendário de 2009, o prazo seria encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 30 de julho de 2010.

A não apresentação do FCONT nos prazos fixados na legislação ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Até 27.12.2012 o descumprimento das obrigações acessórias exigidas pela legislação acarretará a aplicação das seguintes penalidades: (a) R\$5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados e (b) cinco por cento, não inferior a R\$100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta (art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

A partir de 28.12.2012, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012, o sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos pela legislação fica sujeito às seguintes multas por apresentação extemporânea (a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido, (b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento, (c) por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$1.000,00 (mil reais) por mês-calendário e (d) por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

Em matéria de penalidade, a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional). Ademais, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Esse é o entendimento contido no Parecer Normativo Cosit nº 3, de 10 de junho de 2013, que explicita:

6.1. Em relação à Escrituração Contábil Digital (ECD), à Escrituração Fiscal Digital (EFD), ao Livro Eletrônico de Escrituração e Apuração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (e-Lalur), à declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob), à Declaração de Benefícios Fiscais (DBF) e à Declaração de Rendimentos Pagos a Consultores por Organismos Internacionais (Derc), as multas constantes, respectivamente, do art. 10 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 787, de 2007, do art. 7º da IN RFB nº 1.052, de 2010, do art. 7º da IN RFB nº 989, de 2009, do art. 4º da IN RFB nº 1.115, de 2010, do art. 5º da IN RFB nº 1.307, de 2012, do art. 5º da IN RFB nº 1.114, de 2010, e do art. 6º da IN RFB nº 985, de 2009, deixaram de ter base legal, motivo pelo qual não podem mais ser cobradas. A sanção pelo descumprimento dessas condutas, entretanto, se amolda ao contido na nova redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001. [...]

6.1.3. Os dispositivos das IN devem ser alterados para conterem a sua nova base legal.

6.1.4. Nas multas anteriormente lançadas que, no caso concreto, sejam mais gravosas que a nova multa, a lei nova mais benéfica deve retroagir, tratando-se de ato não definitivamente julgado, conforme art. 106, inciso II, alíneas “a” e “c”, do CTN. (grifos acrescentados)³

No presente caso para o ano-calendário de 2008 a Recorrente optou pelo Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis. Por essa razão ficou vinculada às normas de regência da matéria. Por essa razão tem cabimento a exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 24.08.2010 do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) do ano-calendário de 2008, cujo prazo final era 30.07.2010, independentemente da intenção do agente. Entretanto, o valor da multa de ofício isolada deve ser reduzido para R\$3.000,00 pelos dois meses-calendário de atraso no cumprimento da referida obrigação acessória, tendo em vista o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012. A ilação designada pela defendente, a despeito da matéria, destaca-se como procedente em parte.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

³ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/PareceresNormativos/2013/parecer032013.htm>>.

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁴. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁵. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa de ofício isolada para R\$3.000,00 (três mil reais).

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.