ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10183.720737/2012-47

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

Processo nº	10183.720737/2012-47
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1001-000.096 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de	30 de outubro de 2017
Matéria	Penalidades/Multa por atraso na entrega de declaração
Recorrente	DANICA TERMOINDUSTRIAL CENTRO OESTE LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

DESISTÊNCIA

A desistência configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento, no valor original de R$ 90.000,00 (noventa mil reais), e que após a decisão de primeira instância foi reduzida para R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), referente a Multa por Atraso na Entrega da Escrituração FCONT – Controle Fiscal Contábil de Transição (ano-calendário 2009).

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação em 16/01/2012 (e-fls. 02/09). As razões da impugnação foram assim resumidas no acórdão recorrido:

> *Preliminar de Nulidade*
>
> *– os dispositivos legais citados no enquadramento legal (art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, art. 57, inciso I, Art. 2º da IN RFB 967/2009 e inciso I do artigo 54 da Medida Provisória 2.15835/01), transcritos, não servem como suporte à descrição dos fatos, pois são, em parte, inaplicáveis e, em parte, insuficientes para fundamentar a presente imposição descrita nos fatos, sendo, portanto, flagrante a ausência de enquadramento legal na notificação ora combatida;*
>
> *– o art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999 (transcrito), estabelece de maneira explícita a tipologia dos atos que devem ser, obrigatoriamente, motivados. Além disso, o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que são nulos: (...) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Assim, tem-se que a capitulação legal é requisito essencial para a fundamentação de todo e qualquer ato administrativo, e sua ausência, além de cercear o direito de defesa do contribuinte, é fator de absoluta nulidade;*
>
> *– logo, diante da ausência dos elementos identificadores do objeto da obrigação tributária, violando garantia constitucional prevista no inciso LV do art. 5º, não restam dúvidas quanto à nulidade da presente Notificação de Lançamento, haja vista manifesto vício insanável;*
>
> *Do Direito*
>
> *– de acordo com a descrição dos fatos contida na notificação do presente lançamento: A entrega dos dados para o Controle Fiscal de Transição (FCONT) fora do prazo enseja a aplicação da multa de R$5.000,00 por mês calendário ou fração de atraso.*
>
> *– como a Escrituração FCONT do exercício de 2009, com prazo de entrega de 30/07/2010, foi entregue em 22/12/2011, a autoridade fiscal entendeu pela aplicação da penalidade de R$5.000,00 por "18 meses de atraso", num total de R$90.000,00 (noventa mil reais);*
>
> *– o entendimento da autoridade fiscal foi no sentido de que a pena pecuniária deveria ser aplicada por "mês de atraso", a partir da data em que a escrituração deveria ter sido entregue;*
>
> *– tal entendimento não merece prosperar tendo em vista que a presente discussão trata, na sua essência, a respeito da aplicação do correto conceito de "mês calendário" ;*

– uma vez que a referencia é "mês calendário" e não "mês de atraso", a aplicação da multa de R$5.000,00 deve incidir uma única vez a cada obrigação acessória descumprida;

– caso a multa incidisse repetidamente, em todos os meses do período de atraso do cumprimento da obrigação, a referência seria expressa por mês de atraso e não por mês calendário;

– ao entender que "mês calendário" abrange todos os meses durante o atraso no cumprimento da obrigação, a autoridade incorre em interpretação extensiva e, além de prejudicar o contribuinte, contraria totalmente a orientação trazida pelo art. 112 do CTN;

– assim sendo, a cada vez que o contribuinte deixar de entregar escrituração, na data determinada, ele só pode ser penalizado uma única vez. Além do mais, a fixação da multa de forma cumulativa configura-se totalmente desproporcional, pois se estaria transformando a multa que é punitiva em moratória;

– isso se justifica ainda, pelo fato de que nem toda obrigação acessória tem periodicidade mensal. Assim, mesmo que a periodicidade seja trimestral ou anual, o termo "mês calendário" deve ser interpretado conforme essa peculiaridade, de modo que cada escrituração que deixe de ser apresentada gerará uma única multa. Se a obrigação é mensal, a multa incide por mês; se trimestral, a multa será para cada trimestre, e assim por diante (cita ementa do Ac 523020074013801 do TRF1, em julgamento de multa pelo atraso na entrega de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune, conhecida como "DIFPapel Imune". cujo título é "ATRASO NA ENTREGA. MULTA REGULAMENTAR. NÃO CUMULATIVIDADE");

– no presente caso, como a periodicidade é anual, o termo "por mês calendário" significa a cada ano em que permanecer o atraso. Assim, a forma correta de aplicar a multa de R$5.000,00 é apenas a cada ano, até que a escrituração seja entregue;

– dessa forma, o termo "mês calendário", que é uma previsão genérica, estará sendo interpretado, corretamente, em relação a cada espécie de obrigação descumprida, e não aplicado cumulativamente em todos os casos;

– portanto, no presente caso, é indevida a multiplicação do valor da multa pelo número de meses que durou o atraso,

sob pena de a multa assumir caráter confiscatório e malferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade;

Dos Pedidos

– por todo o exposto, requer que se acate integralmente a impugnação, julgando-a procedente, seja pela preliminar, seja pelas demais razões, no sentido de cancelar o lançamento na sua totalidade. Do contrário, que seja aplicada a penalidade na forma exposta.

A decisão de primeira instância (e-fls. 76/83) manteve em parte o crédito tributário, exonerando em parte o crédito por constatar a superveniência de lei nova (Lei nº 12.766/2012) que prevê, para a mesma infração, a aplicação de penalidade menos severa do que a lei vigente na data da prática da infração, o que autorizaria a aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/09/2013 (e-fl. 87) a Interessada interpôs recurso voluntário em 16/10/2013 (e-fls. 89/119), em que repete os argumentos da impugnação e aduz, em resumo, julgados do CARF e do STJ (CARF Acórdão n° 340200.754 e STJ - REsp n° 252.095-PE) em que se teria decidido a favor da tese do recorrente, de que seria indevida a multiplicação do valor da multa (prevista para cada infração à obrigação formal - falta de declaração) pelo número de meses que durou o atraso:

(...)

Com relação a este julgado, o r. Acórdão recorrido afirmou que "não cabe ao agente do Fisco deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais sem efeito erga omnes, ou decisões judiciais em que o sujeito passivo não foi parte do processo, uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Data vénia, ainda que o Fisco tenha que cumprir a atividade vinculada e obrigatória de lançar, não pode, de forma desarrazoada, impor penalidades ao contribuinte, extrapolando o que determina a legislação tributária, sob pena de violação de princípios constitucionais já citados, tais como razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. Ademais, ainda que os julgados não tenham efeito erga omnes, não se pode ignorar atuais entendimentos acerca do tema, sendo que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em caso análogo, se manifestou também no seguinte sentido:

(...)

> *(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Processo n° 19515001106/2005-71, Recurso Voluntário n° 25.3366, Acórdão n° 340200.754 — 4° Câmara/2° Turma Ordinária, Sessão: 26/08/2010).*

Ora, se a própria lei prevê a aplicação das referidas multas até o limite máximo de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) ao mês-calendário da inadimplência de informação, não parece razoável que esse limite legal possa ser extrapolado pela Fiscalização,

mediante a simples multiplicação de seu valor pelo número de meses em que a Recorrente permaneceu inadimplente, mormente considerando-se que os referidos limites se encontram sob expressa previsão no CTN em seu artigo 97, V, instituído exatamente para refrear os abusos, a irrazoabilidade ou a desproporcionalidade na sua aplicação.

No presente caso, como a periodicidade de entrega é anual, o termo "por mês-calendário" significa "a cada ano" em que permanecer o atraso. Assim, a forma correta seria aplicar a multa de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) apenas uma vez a cada ano, até que a escrituração seja entregue, havendo ainda no caso da Contribuinte a redução de 50% acima mencionada.

Ainda que a lei não tivesse limitado a aplicação da referida multa, sendo pressuposto de sua aplicação o fato de que as infrações sejam continuadas e persistentes, parece evidente que esse fato por si só, já desautoriza cogitar de aplicação mensal cumulada em razão do número de meses em que a Impugnante permaneceu inadimplente, pois como já assentou a Jurisprudência: "o STJ firmou o entendimento de que a sequência de várias infrações apuradas em uma única autuação caracteriza a chamada infração de natureza continuada, com aplicação de uma única multa fixada de acordo com a gravidade da transgressão cometida" (STJ - REsp n° 252.095-PE, Reg. n° 2000/0026400-8, 06/12/2005, Rei. Min, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 13/03/06, p. 235).

Dessa forma, o termo "mês-calendário", que é uma previsão genérica, deve ser interpretado em relação a cada espécie de obrigação descumprida, e não aplicado cumulativamente em todos os casos.

Portanto, no presente caso, é indevida a multiplicação do valor da multa pelo número de meses que durou o atraso, sob pena da multa assumir caráter confiscatório e malferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Conforme Termo de Anexação de 27/10/2017 (e-fl. 126), o contribuinte solicitou, previamente ao julgamento, desistência (e-fl. 127) do presente recurso por ter requerido adesão ao parcelamento do Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela MP n. 766/2017. A desistência configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Desta forma, voto por não conhecer do recurso

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa