



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

Processo nº 10283.001437/2010-75
Recurso nº 902.989 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.642 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de julho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente SC TRANSPORTES E CONSTRUCOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2008

DACON. MULTA POR ATRASO.

A apresentação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) após o prazo previsto pela legislação tributária sujeita a contribuinte à incidência da multa correspondente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO/DEMONSTRATIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ALCANCE.

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração. (Súmula CARF nº 49).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10283.001437/2010-75
Acórdão n.º **1402-00.642**

S1-C4T2
Fl. 53

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

SC Transporte e Construções Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma da DRJ Belém/PA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de Notificação de Lançamento (fl. 13) expedida para aplicação de multa pelo atraso na entrega do Dacon referente a junho de 2008, no valor de R\$ 19.324,05, com redução para R\$ 9.662,02 em virtude da entrega espontânea.

Inexistindo no processo comprovante da ciência da Notificação, considera-se tempestiva a impugnação de fls. 01/12, na qual a empresa traz, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Inexistem motivos para a aplicação da multa e da multa de mora, uma vez que a denúncia espontânea é o reconhecimento do erro, cabendo apenas o recolhimento do valor devido com juros;

b) Reclama da falta de oportunidade do contribuinte valer-se do contraditório e da ampla defesa, sugerindo a utilização de um "processo administrativo sancionador", citando como exemplo o que ocorreria na Espanha;

c) Aponta ilegalidade na multa fixada, por caracterizar confisco, além de ferir uma série de outros princípios constitucionais;

d) Defende que é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para fins tributários.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 01-19.329 (fls. 24-26) de 28/09/2010, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“DACON. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO.

A apresentação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) após o prazo previsto pela legislação tributária sujeita a contribuinte à incidência da multa correspondente.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa pelo atraso na entrega do Dacon objetiva compensar o sujeito ativo pelo prejuízo causado em virtude de descumprimento de uma obrigação que lhe é devida, não sendo

alcançada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 14/01/2011 (A.R. de fl. 29), a interessada interpôs recurso voluntário em 14/02/2011 (fls. 30-40) onde repisa os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Das alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade

De início, no que tange às alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade apresentadas, cumpre reforçar, em consonância com a argumentação trazida na decisão da DRJ, que não cabe a esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CARF) apreciar questões de ordem constitucional ou de legalidade de leis vigentes em nosso ordenamento jurídico. Tal entendimento é, inclusive, objeto da súmula nº 2 deste Conselho, publicada no DOU de 22/12/2009, a seguir transcrita: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Deixa-se, pois, de se pronunciar quanto ao argumento trazido nesse ponto.

Da denúncia espontânea

Quanto a esse ponto, há que se esclarecer que o pressuposto lógico da denúncia espontânea é a declaração de fato desconhecido pela autoridade, o que não ocorre na entrega intempestiva do Dacon, vez que o atraso se torna conhecido pelo simples decurso do prazo fixado para a sua entrega.

Ademais, a multa pelo atraso na entrega do Dacon está explicitamente prevista no art. 7º da Lei nº 10.426/2002, pelo que não há que se questionar a sua validade.

Por fim, ressalte-se ser essa, tal qual a anterior, matéria sumulada por este Conselho (Súmula CARF nº 49), nos seguintes termos: *“A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração”*.

Descabido, pois, o recurso quanto a esse tópico.

Do direito ao contraditório e à ampla defesa

Por bem representar o entendimento sobre esse ponto, peço vênha para transcrever a decisão de primeira instância, no que atine ao direito ao contraditório e à ampla defesa da recorrente.

“Cabe esclarecer que a fase litigiosa do procedimento fiscal se instaura com a impugnação tempestiva, conforme art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, verbis:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(grifei)

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, tanto no processo administrativo, quanto no judicial. No processo administrativo, o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

A ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase de atuação exclusiva as autoridade tributária, na qual os agentes da Administração Tributária. Imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194, 195 e 197 a 200, todos do Código Tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias e obtém elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Assim, a primeira fase do procedimento, a fase ofíciosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária. Nesta fase, de caráter inquisitorial, o contribuinte tem uma participação de natureza passiva. Devendo cooperar e atender à fiscalização quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado. Logo, antes da impugnação. não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício, pelo Fisco. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa da contribuinte no transcurso da ação fiscal.

A partir da lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento, na hipótese de discordar da exigência, é que o contribuinte, **respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa**, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando sua impugnação. o que, *in casu*, assim procedeu o litigante ao impugnar com os documentos de fls. 1/12.”

Mérito

Conforme já mencionado, a multa pelo atraso na entrega do Dacon está positivada no art. 7º da Lei nº 10.426/2002, *in verbis*:

*"Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRE e **Demonstrativo de Apuração de contribuições Sociais - Dacon**, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos,*

no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei 11.051, de 2004)

[...]

*III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no **Dacon** ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3 deste artigo; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

[...]

*§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e **III** do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a lavratura do auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - RS 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 1996;

II - RS 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

..." (grifou-se)

Ex positis, tendo em vista que o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) foi entregue após o prazo previsto pela legislação tributária, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 1 de julho de 2011

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 10283.001437/2010-75
Acórdão n.º **1402-00.642**

S1-C4T2
Fl. 58
