



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

Processo nº 10665.722089/2011-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.074 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria MULTA - DACON
Recorrente AVIVAR ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

ESPONTANEIDADE. MULTA REGULAMENTAR.

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

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

A teor da Súmula CARF nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC.

A teor da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

A teor da Súmula CARF nº 46, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

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 votos que integram o presente julgado.

Walter Adolfo Maresch – Presidente

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Sergio Luiz Presta e Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

AVIVAR ALIMENTOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ Belo Horizonte (MG), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata de auto de infração para exigir multa regulamentar, no valor de R\$ 29.306,57, aplicada em razão do atraso na entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON relativo a dezembro de 2007, que ocorreu apenas em 05/11/2009 (fl. 20).

O auto de infração foi emitido eletronicamente em 04/07/2011, o que implica a data de intimação em 19/07/2011, conforme o art. 23, §2º, III, *b*, do Decreto nº 70.235, de 1974. O autuado apresentou, em 15/08/2011, a impugnação de fls. 2/9, que foi considerada tempestiva. Nessa sua peça de defesa, o contribuinte, em resumo, alegou que:

i) a apresentação espontânea de uma obrigação acessória, antes de qualquer manifestação do fisco, exclui a aplicação da penalidade, consoante art. 138 do CTN;

ii) a Constituição Federal veda o tributo com efeito de confisco e que a multa excessivamente onerosa fere os princípios da proporcionalidade e equidade;

iii) a taxa Selic não pode ser aplicada para a atualização dos tributos, ante a natureza da taxa e a ausência de lei que fixe sua utilização;

iv) é necessária a notificação do contribuinte antes da imposição de multa;

v) o valor que foi utilizado como base de cálculo da multa está incorreto.

A DRJ Belo Horizonte (MG), por meio do acórdão nº 02-41.611, de 29 de novembro de 2011 (fls. 56), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2007

DACON.

A apresentação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon após o prazo previsto pela legislação tributária sujeita o contribuinte à incidência da multa por atraso na entrega.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2014 por NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE, Assinado digitalmente em

15/05/2014 por NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE, Assinado digitalmente em 20/05/2014 por WALTER ADOLFO

MARESCH

Impresso em 28/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ciente dessa decisão em 13/12/2011, por meio de remessa postal (fl. 32), o autuado apresentou recurso voluntário em 11/01/2012 (fls. 33/43), em que afirma que a decisão de primeira instância não analisou a alegação de erro material quando do cálculo da multa aplicada e que a simples análise do Dacon é suficiente para verificar que o valor lá informado é de R\$ 147.690,28 e não de R\$ 293.065,70, o que causou o erro da determinação do valor exigido. Ademais, reafirma os argumentos apresentados na impugnação.

A presente Turma de Julgamento entendeu que a decisão recorrida deixou de apreciar a alegação de erro material no cálculo da multa exigida e a anulou, para que outra fosse proferida e também fossem anexados os documentos que deram suporte à decisão atacada, conforme o Acórdão nº 1803-001.581, de 7 de novembro de 2012 (fls. 46/49).

Retornando o processo à DRJ Belo Horizonte (MG), está prolatou o Acórdão nº 02-41.611, de 29 de novembro de 2011 (fls. 56/60), em que afirma, *in verbis*:

Data vênua, não houve preterição do direito de defesa, pois os documentos que deram suporte à decisão são declarações do próprio contribuinte. Em atendimento ao acórdão do CARF, foram anexados ao processo: Dacon, fls. 55 e DCTF, fls. 54.

A informação do valor em DCTF presta-se apenas a confirmar o valor da contribuição apurada no Dacon. No Dacon, os valores são apurados. Na DCTF, confessados para posterior pagamento. Por óbvio que os valores devem ser iguais.

Quanto ao mais, repete os termos da decisão anulada.

Cientificado da novel decisão em 17/01/2013, o contribuinte volta à carga, no bojo de novo recurso voluntário encontrado às fls. 66/77, apresentado em 13/02/2013. Nesse giro, o recorrente afirma que a nova decisão do julgador *a quo* não supre ou corrige a falha que ensejou a anulação da primeira decisão, permanecendo o erro material na formulação da exigência e o cerceamento do seu direito de defesa. Ademais, repete os argumentos já apresentados na impugnação e no primeiro recurso voluntário.

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

I. ERRO MATERIAL

O recorrente alega que existe um erro no cálculo do valor da multa exigida. Afirma que o valor declarado no Dacon foi R\$ 147.690,28 e é este que deve ser usado como base para o cálculo da multa, não o valor utilizado no auto de infração, de R\$ 293.065,70.

Todavia, o auto de infração em análise diz respeito ao Dacon referente a dezembro de 2007 e a DRJ/Belo Horizonte fez juntar, às fls. 55, o referido Dacon, em que consta o valor devido de R\$ 293.065,70, a título de COFINS, declarado pelo contribuinte.

Por seu turno, o contribuinte, em nenhum momento desse processo, fez juntar qualquer documento que comprovasse a sua afirmação quanto ao valor declarado.

Assim, conforme os documentos acostados nos autos, o valor exigido foi calculado corretamente.

Portanto, o argumento do recorrente quanto ao suposto vício material carece de fundamento fático.

II. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O recorrente afirma que a nova decisão da DRJ/Belo Horizonte não supriu a falta de apreciação de alegado erro material, ocorrido na sua primeira decisão, o que estaria causando cerceamento do seu direito.

Entendo de forma diversa, pois a decisão guerreada nega a ocorrência do vício material quando afirma que o valor utilizado como base para o cálculo da multa é aquele declarado pelo contribuinte, tanto no Dacon em tela quanto na correspondente DCTF. Esses documentos foram juntados pela DRJ/Belo Horizonte nas fls. 55 e 56.

Ademais, a questão fática em tela é o correto valor declarado pelo contribuinte em seu Dacon e, quanto a isso, o debate foi exaurido de ambas as partes e demonstrada a correteza do lançamento, não se vislumbrando qualquer prejuízo para a possibilidade de argumentação do interessado.

Assim, afasta-se também essa preliminar.

III. ESPONTANEIDADE

O contribuinte entende que a apresentação espontânea de uma obrigação acessória, antes de qualquer manifestação do fisco, exclui a aplicação de penalidade, consoante art. 138 do CTN.

Todavia, a denúncia espontânea prevista no dispositivo legal supracitado aplica-se somente em relação à multa de mora incidente sobre tributos pagos em atraso e não sobre obrigações acessórias, como o presente caso de multa pelo atraso na entrega de declarações.

Esse entendimento foi pacificado na presente Corte por meio da Súmula CARF nº 49, que tem o seguinte enunciado:

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração.

Também se afasta essa alegada excludente de ilicitude.

IV. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O recorrente afirma que a Constituição Federal veda o tributo com efeito de confisco e que a multa excessivamente onerosa fere os princípios da proporcionalidade e da equidade, o que tornaria inconstitucional a multa a ele aplicada.

O recorrente não questiona a existência de previsão legal para a multa aplicada. Portanto, ao afirmar a inconstitucionalidade da multa está, na verdade, afirmando a inconstitucionalidade da lei que a prevê. Todavia, é defeso ao colegiado julgador administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972. Esse entendimento também foi pacificado na jurisprudência administrativa, por meio da Súmula CARF nº 02, que tem o seguinte enunciado:

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

V. TAXA SELIC

O recorrente também se levanta contra a aplicação da taxa Selic para a atualização de tributos, considerando a natureza dessa taxa e a ausência de lei que fixe sua utilização.

Todavia, a aplicação da taxa Selic para o cálculo de juros sobre créditos tributários tem previsão expressa no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, o que levou este Tribunal Administrativo a pacificar seu entendimento na Súmula CARF nº 04, que tem o seguinte enunciado:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

VI. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA

Por fim, o recorrente propugna pela necessidade de notificação prévia do contribuinte, como elemento preparatório da imposição de multa.

A notificação prévia para a exigência de multa por atraso na entrega de declaração seria, no meu ver, antijurídica, na medida em que careceria de razoabilidade.

Conforme as normas tributárias, o auto de infração em tela é gerado eletronicamente pelo mesmo software que gera a declaração, no exato momento de sua transmissão à Administração Tributária. Isso é possível porque o atraso é infração de conhecimento imediato, no momento da referida transmissão. Portanto, não há motivo suficiente para se criar um procedimento intermediário de notificação. Também não haveria proveito algum para as partes, sob o aspecto jurídico, nem para a sociedade.

O contribuinte traz elementos retóricos para defender a sua posição, mas deixa de apresentar qualquer fundamento legal para a sua tese. Por outro lado, a jurisprudência também pacificou essa questão, no sentido de afirmar a desnecessidade dessa notificação, conforme a Súmula CARF nº 46, que tem o seguinte enunciado:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Assim, também afasto esse argumento.

VII. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Neudson Cavalcante Albuquerque
(documento assinado digitalmente)