



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

Processo n° 10665.722092/2011-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.584 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2012
Matéria MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DACON
Recorrente AVIVAR ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Contra o sujeito passivo foi lavrada a notificação de lançamento (fls. 18), relativa a multa por atraso na entrega da declaração Dacon com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 20.662,00 e acréscimos legais.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 2/8) contra o lançamento alegando que a apresentação espontânea de uma obrigação acessória, antes de qualquer manifestação do fisco, exclui a aplicação da penalidade, consoante art. 138 do CTN. Cita julgados do Carf e da CSRF em sua defesa.

Acrescenta que a CF veda o tributo com efeito de confisco e que a multa excessivamente onerosa fere os princípios da proporcionalidade e equidade, no caso 10% do valor do imposto devido.

Defende também a inaplicabilidade da taxa Selic para a atualização de tributos, ante a natureza da taxa e a ausência de lei que fixe sua utilização. Cita jurisprudência do STJ. Defende a necessidade da notificação do contribuinte antes da imposição da multa.

Caso não sejam acolhidas suas alegações, solicita o recálculo da multa, pois entende que o valor base correto para o cálculo da multa está incorreto, pois não há Cofins devida no mês 0 ou a Cofins devida no mês seria de R\$ 147.690,28. Ante o exposto, requer seja julgada improcedente a multa imposta e insubsistente o AI impugnado.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“DACON - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

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.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) A decisão de primeira instância não analisou a alegação de erro material quando do cálculo da multa aplicada.

- b) Pela simples análise da Dacon verificamos que o valor informado é de R\$ 0,00 e não de R\$ 254.131,07.
- c) O valor da multa seria de R\$ 0,00.
- d) Requer que seja declarada a nulidade do julgamento, sendo determinado o retorno do procedimento à primeira instância para reapreciação da matéria, garantindo assim, o acesso da impugnante ao devido processo legal e à ampla defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 13/12/2011 (AR de fls. 32). O recurso foi protocolado em 11/01/2012, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Contrariamente ao alegado pela recorrente, houve análise da alegação de erro na base de cálculo, *in verbis*:

“Quanto à inadequação da base de cálculo utilizada, apesar da alegação de não haver Cofins devida no mês, o valor R\$ 254.131,07 utilizado como base no cálculo da multa encontra-se confessado em DCTF pelo contribuinte e confere com o valor informado em Dacon (ND 100200703861792)”

No voto condutor do acórdão está claro que o valor de R\$ 254.131,07 foi considerado correto por dois motivos: i) corresponder ao valor confessado na DCTF; ii) estar informado na Dacon.

Segundo a decisão recorrida não há divergência entre a base de cálculo utilizada para calcular a multa e os valores declarados pela recorrente.

No entanto, foi feita menção a documentos que não constam dos autos, quais sejam, a DCTF e a própria Dacon.

A recorrente afirma que na Dacon o valor informado é de R\$ 0,00 e não de R\$ 254.131,07.

A matéria é puramente fática, e seu mérito depende apenas da análise da Dacon.

Há cerceamento do direito de defesa na decisão de primeira instância, porque seus argumentos baseiam-se em documentos que não constam dos autos.

É certo que a recorrente também não anexa a Dacon, e não comprova sua afirmação de que o valor informado é de R\$ 0,00.

Ocorre porém, que caberia à Delegacia de Julgamento ter providenciado a instrução.

O art. 29 do Decreto nº 7.574/2011 assim dispõe:

“Art.29. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (Lei nº 9.784, de 1999, art. 37).”

Se a decisão de primeira instância usou como fundamento para julgar improcedente o pedido da recorrente fatos constantes de documentos existentes na própria administração, deveria tê-los anexado aos autos, para permitir tanto a defesa da recorrente quanto a análise dos fatos por este Conselho.

Ante todo o exposto, voto no sentido de se anular a decisão de primeira instância para que outra seja proferida, anexando-se os documentos que deram suporte ao entendimento expresso na decisão.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes