MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10680.011984/2005-19
Recurso nº	339.143 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-001.204 – 1ª Turma**
Sessão de	17 de outubro de 2011
Matéria	Obrigações acessórias - DCTF - multa por entrega em atraso
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SETESEG VIP CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2005

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. Não se conhece de recurso especial que desatende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

Recurso Especial do Procurador não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, recurso não conhecido, por ausência de divergência.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Carlos de Lima Junior, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Claudemir Rodrigues Malaquias.

Relatório

Com base no Regimento Interno desta Corte Administrativa, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

> *ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*
>
> *Ano-calendário: 2004*
>
> *MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. INDISPONIBILIDADE DO MEIO FIXADO PELA LEGISLAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DO DEVER INSTRUMENTAL. VIA ALTERNATIVA. VALIDADE.*
>
> *A indisponibilidade do meio da internet fixado para o cumprimento do dever instrumental de entregar a Declaração de Contribuições e Tributos Federais, por culpa exclusiva da administração tributária, por si só constitui motivo bastante e suficiente para exclusão da punibilidade. Diante da circunstância, em que o sujeito ativo impede o cumprimento do dever jurídico do sujeito passivo, é de validar-se o cumprimento da obrigação por via alternativa (postal) que normalmente é aceita pelo Fisco para o exercício de direitos do contribuinte.*

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

> *Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ — Belo Horizonte/MG que julgou o lançamento procedente, em razão da apresentação extemporânea da DCTF, referente ao quarto trimestre do ano-calendário de 2004.*
>
> *Cientificado do lançamento o Recorrente apresentou impugnação em 30/08/2005, a qual lhe foi negado provimento pela DRJ-Belo Horizonte/MG, conforme a ementa abaixo transcrita:*
>
> > *ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*
> >
> > *Exercício: 2004*
> >
> > *DCTF. ENTREGA POR VIA POSTAL.*
> >
> > *A remessa, por via postal, de CD ou disquete contendo DCTF não caracteriza o cumprimento da obrigação de apresentar referida declaração. Lançamento Procedente.*
>
> *Inconformado com a decisão do órgão julgador de primeira instância, da qual tornou conhecimento em 17/04/2007, interpôs o Recorrente Recurso Voluntário, em 23/04/2007 (fls. 26/54), alegando em síntese que:*
>
> *(i) "a Fazenda determinou um só meio para gerar a Declaração de Débitos e Créditos Federais — DCTF, relativa*

ao quarto trimestre de 2004, e uma só via para sua apresentação: a internet, por meio do programa Receitanet";

(ii) "o Set-yip Federal de Processamento de Dados — SERPRO, enquanto preposto da Secretaria da Receita Federal na recepção da referida DCTF, apresentou problemas técnicos em seus sistemas, no dia 15 de fevereiro de 2005, último dia para transmissão eletrônica daquela declaração, o que impediu o cumprimento da obrigação tributária por parte do Contribuinte, nos termos da norma infra-legal (IN SRF n" 255/2002)";

(iii) "a Declaração gravada e enviada pelo Contribuinte, por via postal, foi gerada em consonância com as especificações técnicas, determinadas pela própria Secretaria da Receita Federal, afinal, utilizou-se do programa gerador disponibilizado pela própria autoridade administrativa";

(iv) "o ordenamento jurídico-tributário vigente determina que nenhum Contribuinte pode eximir-se de prestar as informações exigidas pelo Fisco, nos prazos marcados (ex vi artigo 928, do Regulamento do Imposto de Renda)";

(v) "não obstante a restrição da norma menor (IN SRF nº 255/2002), o ordenamento jurídico vigente faculta ao Contribuinte enviar ao Fisco, por via postal, quaisquer documentos, em defesa dos seus direitos e, por conseguinte, para o cumprimento de suas obrigações tributárias (ex vi artigo 991, do Regulamento do Imposto de Renda)";

(vi) "o fato ocorrido não é contemplado por qualquer disposição legal especifica expressa e que, nesse caso, o ordenamento jurídico tributário vigente determina que deve ser observado o principio da analogia (ex vi artigo 108, do Código Tributário Nacional) ";

(vii) "a autoridade administrativa deve interpretar a lei tributária que confine penalidades da maneira mais favorável ao Contribuinte nos casos em que haja dúvida quanto cis circunstâncias materiais do fato ou quanto à sua capitulação, imputabilidade ou punibilidade (ex vi artigo 112, do Código Tributário Nacional) ";

(viii) "o valor da multa exigida no auto de infração, calculado por mês de atraso na entrega da Declaração, somente decorre da inépcia do Fisco Federal em comunicar sua discordância com o procedimento adotado pelo Contribuinte, ocorrida somente 90 (noventa) dias após o protocolo da correspondência do mesmo Contribuinte";

(ix) o entendimento já manifestado pelo douto Conselho de Contribuintes, em seus julgados, como demonstrado.

É o relatório".

O acórdão acima ementado, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência de multa por alegada entrega em atraso de DCTF relativa ao quarto trimestre do ano-calendário de 2004. Segundo o acórdão, considerando que o Contribuinte enviou a DCTF por via postal na data limite para entrega, qual seja, 17/02/2005, conforme AR de fls. 6, e considerando que não existia, no dia, outro meio alternativo para entrega da declaração, não seria cabível a aplicação da citada multa por atraso no cumprimento de obrigação acessória.

Em sede de recurso especial (fls. 73/81), argüi a Fazenda Nacional divergência entre o acórdão recorrido e o aresto proferido pela extinta 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Ac. nº 302-38.631 - PA n. 10950.002331/2005-11), o qual assenta o entendimento de que, por força do art.4º da Instrução Normativa n. 255/02, o único meio admitido para a entrega de DCTF é via internet, não podendo o Contribuinte fazer uso de outros meios para a transmissão do referido documento às autoridades fiscais.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 1100-0054 (fls. 84/85), ante a configuração potencial do alegado dissenso jurisprudencial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, Relator

Peço vênia para divergir do r. Despacho de fls. 84/85 no que se refere à admissibilidade do recurso especial.

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo a, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

> *Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. -* ***Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes.*** *Agravo não provido. (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrighi, DJe 16/02/2009 – grifos nossos)*

No mesmo sentido:

> *'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese,* ***e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos*** *(...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 – grifos nossos)*

No mesmo sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO – AVALIAÇÃO DO BEM – IMPUGNAÇÃO – DECISÃO NÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO – INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATAÇÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - INEXISTÊNCIA. 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão*

que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exeqüente ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. ***4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido.*** *5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).*

Desse entendimento não destoa a iterativa jurisprudência desta Corte Administrativa, *verbis*:

Ementa: RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - IDENTIDADE FÁTICA - Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando o suposto dissídio jurisprudencial envolve o confronto de situações que não guardam identidade fática. (Acórdão: CSRF/04-00-603, Quarta Turma, Relator(a): Maria Helena Cotta Cardozo, Sessão: 20/06/2007, unânime).

No mesmo sentido:

Ementa RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA — PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE — O recurso especial previsto na art. 32. II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), tem como requisito a demonstração da divergência entre casos com identidade de situações fáticas, comprovada mediante confronto de acórdãos. Se não preenchido o pressuposto, o recurso nesse aspecto não há de ser admitido. (Acórdão: CSRF/02-02.337, 2° Turma, Relatora: Maria Teresa Martinez Lopez, Sessão: 24/07/2006, unânime).

Do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático verificado na lavratura do lançamento é bastante distinto daquele constante do aresto paradigma.

De fato, em que pesem ambas as decisões refiram-se à penalidade por atraso na entrega de DCTF relativa ao quarto trimestre do ano-calendário de 2004, no acórdão paradigma é fato incontroverso o de que o Contribuinte, diante do reconhecido problema nos sistemas de informática da Receita Federal, realizou a entrega tempestiva da DCTF por via postal, a qual apenas não foi considerada pela Receita Federal pelo fato de não ter sido enviada pela internet. No aresto paradigma, ao contrário, é fato incontroverso o de que aquele contribuinte entregou efetivamente a DCTF em atraso, "não havendo qualquer prova no sentido de que tenha havido a obstrução para a entrega da DCTF, decorrente da obstrução de um serventuário".

Em outros termos, no aresto paradigma (Ac. n. 302-38.631), o contribuinte, por força dos mesmos problemas técnicos enfrentados pela Recorrida nos presentes autos, não logrou êxito em transmitir a DCTF relativa ao 4° trimestre de 2004 via internet. Todavia, diferentemente do caso em tela, referido contribuinte compareceu ao CAC apenas três semanas

após o prazo estabelecido para a entrega da respectiva declaração para cumprimento deste ato (fls.75).

No caso, repita-se, a Recorrida cumpriu o prazo de apresentação de sua DCTF mediante o envio do referido documento por via postal no próprio dia 15.02.2005 (fls. 6). Este fato foi relevante para que houvesse o provimento do recurso voluntário, conforme se depreende do trecho do acórdão recorrido abaixo transcrito, *verbis*:

> *"O caso em exame trata do cumprimento de obrigação acessória por meio não definido corno o adequado pelas normas instituidoras da obrigação. Ocorreu que o meio definido não estava disponível para o contribuinte no último dia para apresentação da Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF, fato reconhecido pela própria Receita Federal,, conforme Ato Declaratório Executivo SRF n° 24, de 08 de abril de 2005 (DOU de 12/04/2005), in verbis:*
>
> *Da mesma forma é o caso em apreço, o sujeito ativo cria uma série de obrigações acessórias (deveres instrumentais) a serem cumpridos pelo contribuinte (sujeito passivo) em determinado prazo e forma, mas não fornece as condições e meios bastantes suficientes para tal adimplemento.*
>
> ***Apesar disso, o devedor (contribuinte) encontrou outro meio para adimplir sua obrigação, meio este, aliás, reconhecido pelo Fisco como bastante e suficiente para o atendimento de outras obrigações e para exercício de DIREITOS do próprio contribuinte, como é o caso do Ato Declaratório (normativo) n°. 19 de de 26.05.97,*** *do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação — DOU de 27.05.97, que trata do "Processo Administrativo Fiscal. Remessa da impugnação pelos Correios. Para os efeitos da tempestividade, considera-se como data da entrega a da postagem da petição, devidamente comprovada (AR)".*
>
> ***Ora, sob a ótica do contribuinte impedido de cumprir a obrigação acessória pelo meio determinado na norma jurídica, se o Fisco autoriza a utilização do meio "Postal" para exercício de um direito, com muito mais razão seria adequado ao cumprimento de uma obrigação. Note-se que a via de exceção adotada pelo contribuinte somente se justifica pela inviabilidade de cumprimento da obrigação pelo meio "internet", por culpa exclusiva do credor (aqui entendido com União).***
>
> *Desta forma, não se aplica ao caso o conceito de mora quando o credor tem culpa concorrente para o não cumprimento da obrigação no prazo determinado."*

Por essas razões, entendo não estar devidamente configurada a indispensável divergência jurisprudencial, razão pela qual oriento meu voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2011.

Antonio Carlos Guidoni Filho