



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

Processo nº 10680.018358/2007-15
Recurso nº 500.249 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.881 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MULTA POR ATRASO
Recorrente INSTITUTO BEM ME QUER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

SIMPLES. DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. INFRAÇÃO FORMAL. PERDA DE PRAZO. MULTA.

O cumprimento a destempo da obrigação de fazer - obrigação acessória - não afasta a exigência da respectiva multa (Lei nº 10.406/2002, art. 7º).

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento do recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), André Almeida Blanco, José de Oliveira Ferraz, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antonio Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 34/38 interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (fls. 27/30) que manteve a exigência do crédito tributário de R\$ 1.663,51 a título de multa por atraso na entrega de declaração do Simples do exercício 2004, ano-calendário 2003.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl 27):

(...)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2004

Multa por Atraso na Entrega da Declaração Simplificada.

Uma vez caracterizada a entrega em atraso de Declaração de Rendimentos, devida é a exigência de multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Lançamento Procedente

(...)

Quanto aos fatos, consta do auto de infração de fl. 05 e extrato de entrega de declarações de fl. 22 que a recorrente entregou a declaração simplificada do Simples do exercício 2004, ano-calendário 2003, somente em 03/08/2007, extrapolando o prazo limite de 31/05/2004.

Enquadramento legal: art. 106, inciso II, letra "c", da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); art. 88 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 27 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; e art. 7º, II, § 2º, I, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.

Por sua vez, a recorrente alegou, nas razões do seu recurso de fls. 34/38, que não teria culpa pela perda do prazo tempestivo de entrega da declaração, pelos seguintes fatos:

- que é uma empresa que atua no ramo de ensino (creche e pré-escola), cuja atividade está subsumida na legislação do Simples (Lei nº 10.034, de 24/10/2000, com redação dada pela Lei nº 10.684, de 30/05/2003);

- que, indevidamente, fora excluída de ofício do Simples em 24/02/2001, com efeito retroativo a partir de 01/01/1999;

- que protocolizou sua inclusão retroativa no Simples em 22/03/2005 (processo nº 10680.003791/2005-94), conforme documentos de fls. 22/26;

- que sua reinclusão de ofício no Simples deu-se, apenas, em 23/11/2006 com efeito retroativo a 01/01/1999;

- que estando fora do Simples - na época - não teve como cumprir, tempestivamente, aquele prazo limite, pois o sistema eletrônica não aceitava a transmissão da declaração do Simples;

- que a multa, por ter caráter punitivo pelo descumprimento de obrigação, não pode ser aplicada no caso, pois o impedimento de entrega tempestiva da declaração decorreu de divergência do sistema;

- que, assim, não se pode conceber a cobrança da multa por atraso na entrega da PJSI 2004, pois a culpa teria sido da Receita Federal;

- que regularizou a entrega da declaração do Simples somente após inclusão retroativa no Simples;

- que, por conseguinte, não pode ser penalizada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos. Portanto, dele conheço.

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, analiso o mérito da lide.

A contribuinte não tem razão em sua irresignação.

No período que ficou afastada de ofício do Simples, a empresa deveria ter apresentado declarações de rendimentos da pessoa jurídica conforme legislação aplicável aos demais contribuintes pessoas jurídicas.

Entretanto, mesmo estando excluída do Simples a partir de 24/02/2001, a recorrente apresentou declaração do Simples para os anos-calendário 2002 e 2004, conforme extrato de declarações (fl. 22).

E, quanto ao ano-calendário 2003, a recorrente não apresentou declaração alguma de rendimentos da pessoa jurídica (contribuinte omissa de declaração até 02/08/2007).

A contribuinte alegou que somente regularizou a entrega da declaração de rendimentos da pessoa jurídica do ano-calendário 2003 (declaração do Simples) em 03/08/2007, em face de sua reinclusão retroativa no Simples a partir da decisão de 23/11/2006, com efeito a partir de 01/01/1999.

Ora, quanto ao ano-calendário 2003 a recorrente estava obrigada a entregar declaração de rendimentos da pessoa jurídica fora do âmbito do Simples, nos termos da legislação aplicável aos demais contribuintes (lucro real, presumido ou arbitrado); porém permaneceu omissa de declaração. E, quando apresentou a declaração de rendimentos da pessoa jurídica do ano-calendário 2003 (declaração do Simples) em 03/08/2007, o fez a destempo, pois não se tratava de mera substituição de declaração de um regime pelo outro, em face de sua inclusão retroativa no Simples.

Na verdade, até 02/08/2007, a recorrente permaneceu omissa de declaração para o ano-calendário 2003, embora obrigada a apresentação de declaração pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

Logo, nessa situação, quando a recorrente apresentou a declaração do Simples em 03/08/2007, quanto ano-calendário 2003, o fez intempestivamente, pois não havia declaração do lucro real, presumido ou arbitrado do período para ser substituída pela declaração do Simples em face de sua inclusão retroativa nesse sistema simplificado de apuração de tributos.

Assim, as dificuldades para apresentação da declaração do Simples do ano-calendário 2003 antes da sua inclusão retroativa não podem ser objetadas contra o fisco, pois, na época, a contribuinte estava obrigada a apresentação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica com base no lucro real, presumido ou arbitrado, e não pelo regime do Simples.

Por isso, o sistema eletrônico, na época, não aceitou a transmissão eletrônica do Simples, pois a contribuinte estava excluída do Simples.

No mesmo sentido, é o voto condutor da decisão recorrida, cuja fundamentação adoto e transcrevo, a seguir (fls. 29/30), *in verbis*:

(...)

No exercício de 2004, a DSPJ/2004, referente ao ano-calendário de 2003, deveria ser entregue até o último dia útil do mês de maio de 2004 (Instrução Normativa SRF nº 401, de 10 de março de 2004).

Com efeito, a data de entrega da declaração simplificada do exercício de 2004 foi em 03/08/2007, fora do prazo regulamentar, conforme documento de fl. 05.

Analizando os documentos anexados aos autos constata-se que a empresa foi excluída de ofício do Simples em 24/02/2001, com efeitos a partir de 01/01/1999, tendo a interessada, protocolado sua inclusão no Simples em 22/03/2005 (processo nº 10680.003791/2005-94), conforme documentos anexados nesta instância de julgamento — fls. 22/26. Referido processo, concluiu pela reinclusão de ofício do contribuinte no Simples em 23/11/2006 retroativo à 01/01/1999.

Portanto, à época da entrega da Declaração Simplificada do Exercício de 2004, ano-lendário de 2003, a empresa estava excluída do Simples, sujeitando-se às regras das demais pessoas jurídicas.

Na hipótese, deveria a interessada ter apresentado declaração com base no lucro real, presumido ou arbitrado, conforme legislação de regência, dentro do prazo estabelecido, ou seja, até o último dia útil do mês de junho do ano-calendário.

É importante notar que enquanto esteve excluída da sistemática do Simples não adotou outra forma de apuração do imposto de renda, consequentemente, não apresentou, outra declaração de rendimentos, nos prazos legais estabelecidos.

O fato de a situação de exclusão do Simples ter sido revista de ofício, posteriormente, não eximia a empresa da apresentação da declaração de rendimentos (com base no lucro real, presumido ou arbitrado) nos prazos legais estabelecidos.

(...)

Portanto, a apresentação da declaração de rendimentos do ano-calendário 2003 - somente em 03/08/2007 - foi intempestiva, pois, até então, a contribuinte estava omissa de declaração para esse ano-calendário, embora estivesse obrigada, enquanto durou a exclusão do Simples, a apresentação de declaração de rendimentos com base no lucro real, presumido ou arbitrado, porém não o fez.

Justificada está, por conseguinte, a exigência da multa, no caso.

A infração – descumprimento de obrigação acessória – se consuma pela simples inobservância do prazo legal para cumprimento tempestivo; no caso, pela inobservância do prazo para entrega tempestiva de declaração.

A responsabilidade por infração tributária, em regra, é objetiva, independe da intenção do agente, e não se perquire a razão do descumprimento.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 136 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ainda, para entrega de declaração a destempo é inaplicável o instituto da denúncia espontânea.

Com efeito, a jurisprudência deste Conselho, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é uníssona no sentido de que as infrações meramente formais não estão albergadas pelo instituto da denúncia espontânea, insculpido no art. 138 do Código Tributário Nacional.

A propósito, transcrevo a ementa do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais n.º 02-01.046, Sessão de 18/06/01, *in verbis*:

DCTF - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA – ESPONTANEIDADE - INFRAÇÃO DE NATUREZA FORMAL. O princípio da denúncia espontânea não inclui a prática de ato formal, não estando alcançado pelos ditames do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Recurso Negado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no mesmo sentido, manifestou-se reiteradas vezes acerca do cabimento da multa isolada no caso de entrega extemporânea de declaração, *in verbis*:

DENÚNCIA ESPONTÂNEA, ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – 1.. A entidade denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a declaração do imposto de renda. 2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. 3. Há de se acolher a incidência do art. 88, da Lei nº 8.981/95, por não entrar em conflito com o art. 138 do CTN. 4. Recurso provido. (STJ - REsp nº190388/GO - Primeira Turma, em 03.12.1998 - Publicação: DJ em 22.03.1999 - Relator: José Delgado - Informações Adicionais: Decisão: Por unanimidade, dar provimento ao recurso).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTREGA EXTEMPORÂNEA DA DECLARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. INFRAÇÃO FORMAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I. A entrega da declaração do Imposto de Renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

II. Ademais, "a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei nº 8.981/95), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbitrio de cada um". (REsp nº 241241-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 21.08.2000).

III. Embargos de divergência rejeitados. (EResp 208097/PR: órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO. Data da Publicação/DJ: 15.10.2001).

Por fim, a matéria está pacificada neste Egrégio Conselho, sendo objeto de Súmula, conforme Portaria CARF nº 49, de 01 de dezembro de 2010- anexo II:

Súmula CARF nº 49:

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

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel