



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

Processo nº 10725.002600/2007-75
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.068 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria Obrigação acessória
Recorrente MM DA ROSA FERREIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE TELEFONIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2005

Ementa: FALTA DE DEPENDÊNCIA PROCESSUAL – Não caracterizada a dependência do julgamento do presente processo ao julgamento dos processos nºs 10725.001224/200459, 10725.001225/200401, 10725.001226/200448 e 10725.001227/2004/92, não há razão para o sobrestar o julgamento de que tratam os presentes autos. Mormente em que os processos nº 725.001225/200401 e 10725.001227/2004/92 já foram julgados e negado provimento aos recursos voluntários.

MULTA POR ATRASO DA ENTREGA DA DCTF - Caracterizado o atraso na entrega da Declaração (DCTF), há de se exigir a multa prevista pela inobservância do prazo regulamentar prescrito para o cumprimento da obrigação acessória.

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.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Marco Antonio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

M. M. DA ROSA FERREIRA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELEFONIA, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), recorre a este Conselho Administrativo contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, mediante o Acórdão nº 12-38.393, de 07 de julho de 2011, fls.39/45, que julgou procedente a exigência.

Por bem resumir os fatos adoto o relatório da decisão recorrida (fl.41) que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo do lançamento de multa por atraso na entrega da DCTF do 2º semestre do ano calendário de 2005, objeto do auto de infração -1 nº 698273617, do qual o contribuinte tomou ciência em 24/09/2007.

2. A DCTF nº 1000000200720.60237096 foi entregue em 16/05/2007, quando o prazo final para a interessada o fazer era 07/04/2006. Por esse motivo foi autuada com a multa mínima no valor de R\$ 500,00 por atrasar a entrega da declaração.

3. Inconformada, apresentou impugnação em 23/10/2007 em que alega que foi excluída indevidamente do SIMPLES a partir do 4º trimestre de 2004 e o ano de 2005, tendo contestado essa exclusão em processos administrativos de nº 10725.001224/200459, 10725.001225/200401, 10725.001226/200448 e 10725.001227/200492, que se encontram pendentes de julgamento.

4. Além da contestação apresentada, declina outras razões que embasariam e autorizariam sua permanência no SIMPLES, para provar que não estava obrigada a apresentar a DCTF e, ao final, pedir que:

4.1. seja recebida a impugnação tempestiva com a suspensão do crédito tributário;

4.2. seja julgada procedente a impugnação, a improcedência do lançamento, afastada a penalidade pecuniária, por ser decorrente de indevida exclusão do Simples;

4.3. caso seja julgado improcedente o pedido formulado, que seja suspensa a exigibilidade da cobrança até o julgamento final dos processos acima citados.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano calendário:2005

INFRAÇÕES E PENALIDADES. DCTF. ATRASO NA ENTREGA. MULTA.

Cabível a aplicação da multa pelo atraso na apresentação da DCTF, quando ficar comprovado nos autos que o contribuinte cumpriu com esta obrigação acessória fora do prazo regulamentar.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2005

*SIMPLES. DECISÃO NÃO INCLUSÃO RETROATIVA.
EFEITOS. EXTUNC. LANÇAMENTO. ABRANGÊNCIA.*

O lançamento motivado por decisão que não admite a inclusão retroativa no Simples deverá abranger todos fatos geradores, inclusive os pretéritos, em que a situação excludente seja verificada.

Impugnação Improcedente

A empresa interessada foi cientificada da decisão mencionada, conforme Aviso de Recebimento (AR), de 27/07/2011, e, inconformada, interpôs recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 12/08/2011.

Essencialmente, a recorrente alega as mesmas razões expendidas na impugnação, a saber:

- que, a autuação fiscal é insubsistente na medida que impõe ao contribuinte uma penalidade pelo não cumprimento de uma obrigação acessória que na realidade foi fruto de sua indevida exclusão do Simples, a partir do 4º trimestre de 2004 e o ano de 2005, exclusão esta objeto de discussão nos processos administrativos de n.ºs 10725.001227/2004-92, 10725.001225/2004-01, 10725.001224/2004-59 e 10725.001226/2004-48, os quais se encontram pendentes de julgamento em instâncias superiores, não ocorrendo o trânsito em julgado em definitivo na esfera administrativa.

- que, devido a esta exclusão e, pela respectiva discussão administrativa não ter tido um desfecho, a Recorrente foi obrigada a entregar, mesmo que com atraso, a sua declaração, porém, como já dito, fruto de sua indevida exclusão no simples.

A seguir, toda a defesa da recorrente é no sentido da sua exclusão indevida do Simples.

A recorrente requer, seja reconhecida a inexigibilidade da penalidade pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação acessória (atraso na entrega de declaração), visto que o atraso na entrega da declaração e a presente cobrança são oriundos de uma indevida exclusão da Recorrente do Simples;

Por fim, requer, ainda que não seja dado provimento ao pedido acima formulado, hipótese que admite “somente em face do princípio da eventualidade, seja suspensa a exigibilidade da presente cobrança até o julgamento final dos processos administrativos de n.ºs **10725.001227/2004-92**, **10725.001225/2004-01**, **10725.001224/2004-59** e **10725.001226/2004-48**”.

Foram juntados aos autos cópia dos Acórdãos n.ºs 1402-00412 de 28/01/2011 e 197-00078 de 08/12/2008, relativos aos processos 10725.001227/2004-92 (IRPJ) e 10725.001225/2004-92 (CSLL), respectivamente, nos quais se negou provimento ao recurso voluntário nos termos do voto condutor dos mencionados acórdãos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

Conforme relatado, tanto na peça impugnatória quanto no recurso, a defesa da contribuinte se circunscreve à sua não inclusão do SIMPLES, e que estaria contestando administrativamente tal exclusão nos autos dos processos administrativos de nº 10725.001224/200459, 10725.001225/200401, 10725.001226/200448 e 10725.001227/200492, que se encontrariam pendentes de julgamento.

Juntadas aos autos cópias dos Acórdãos nºs 1402-00412 de 28/01/2011 e 197-00078 de 08/12/2008, relativos aos processos 10725.001227/2004-92 (IRPJ) e 10725.001225/2004-92 (CSLL), respectivamente, constatou-se que, apesar de o contribuinte insistir em discutir o assunto de sua não inclusão retroativa na sistemática do Simples, os mencionados processos têm como objeto a exigência de tributos e não, o despacho denegatório de inclusão do Simples, cuja matéria fora tratada em outro processo de nº 10725.001204/2002-16 sobre o qual a recorrente nos presentes autos não faz qualquer menção.

Para melhor afirmar o que se disse, trago à colação a parte do voto condutor do acórdão 1402-00412 de 28/01/2011 proferido no processo nº 10725.001227/2004-92 (IRPJ), que negou provimento ao recurso voluntário, que também adoto como razão de decidir, *verbis*:

(...)

Conforme relatado o contribuinte não obteve êxito em seu pedido de inclusão retroativa no Simples, que foi tratada no processo administrativo 10725.001204/2002-16, sendo que o contribuinte, regularmente intimado, não instaurou o litígio para contestar a negativa da autoridade local.

Tal qual na peça impugnatória, a contribuinte passou boa parte do recurso voluntário contestando a sua não inclusão do SIMPLES, ocorre que sua insurgência se deu depois de esgotado o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade no processo que tratou da referida exclusão.

Portanto, está correto o entendimento da decisão recorrida no sentido de que o procedimento utilizado pela contribuinte não encontra amparo legal e por isso todos os argumentos referentes à sua exclusão do Simples devem ser mesmo ignorados, por se tratar de assunto alheio ao presente processo.

Pois bem, da análise dos autos formei convencimento de que a decisão de 1ª instância não merece qualquer reparo, pelo que peço vênia para adotar seus fundamentos, em parte, haja vista que a contribuinte repisa suas alegações da peça impugnatória.

(...)

Da não inclusão retroativa no Simples

Início a análise do mérito da autuação objetando o entendimento lançado pela impugnante, o qual condiciona a análise do lançamento à verificação da correção ou não da sua exclusão da sistemática do Simples.

Com efeito, analisando os elementos constantes do processo administrativo 10725.001204/200216, do qual extrai as cópias juntadas às fls. 678/685, percebe-se ali que a impugnante, em realidade, não foi excluída da referida sistemática, mas sim não teve deferido seu pedido de inclusão retroativa no Simples. Quer dizer, à luz do exposto no parecer da Sacat da DRF/Campos de Goitacazes, firmou-se que a impugnante não havia, em nenhum momento sido incluída no sistema; logo, dele não poderia ter sido retirada. O conteúdo daquela decisão – repito limitou-se a indeferir a inclusão retroativa.

A referida decisão constitui ato administrativo exarado por autoridade competente para tal. Mais ainda, uma vez cientificada dos motivos que levaram aquela autoridade a não autorizar a inclusão retroativa no Simples, tinha a impugnante o prazo de trinta dias para que manifestasse a sua inconformidade com o decisório; todavia, deixou passar in albis o referido prazo (fls. 683/685). Ou seja, nos autos específicos e próprios para que a impugnante apresentasse as suas razões contra a mencionada decisão da DRF/Campos de Goitacazes, quedou-se silente, sem nada ali objetar.

Agora, nos autos que apuram os tributos por ela devidos não mais pelo Simples, mas pela regra do arbitramento, busca a impugnante reavivar a matéria relativa à sua não inclusão retroativa no Simples, a qual a meu ver resta preclusa, na medida em que o posicionamento administrativo sobre o tema já foi exarado e contra ele não se manifestou a tempo a impugnante. A admitir que pudéssemos analisar novamente aqui nestes autos os motivos que fundamentaram tal decisão, seria o mesmo que ignorar os ditames legais concernentes ao processo administrativo tributário, usurpando competência que nos foge.

Lembro que as delegacias de julgamento só têm competência para analisar as manifestações de inconformidade dos contribuintes contra apreciação das autoridades da DRF quando tais manifestações são apresentadas no prazo legal, pois só assim surge o contencioso administrativo que cabe às DRJs dirimir. Sobre o tema trago as seguintes ementas de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes:

NÃO INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES DECISÃO DEFINITIVA- A decisão definitiva na esfera administrativa quanto a não inclusão retroativa no simples impede a apreciação das razões que postulam o direito ao regime.(PRIMEIRA CÂMARA, 02/03/2007, Acórdão 10196040)

IRPJ NÃO INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES DE OFÍCIO Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, a contribuinte que não apresentar impugnação, contestando tal exclusão estará

definitivamente excluída do sistema simplificado e sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (QUINTA CÂMARA, data da Sessão: 26/07/2006, Acórdão 10515839)

Entendo que a reforma de tal decisão somente se viabilizaria em sede de revisão de ofício- necessariamente motivada no princípio da autotutela da legalidade dos atos administrativos – a ser promovida pela própria autoridade que proferiu a referida decisão de não inclusão retroativa no Simples.

Por esses motivos, entendo que se deva rejeitar o pedido de re-análise nestes autos dos fundamentos da não inclusão retroativa no Simples da impugnante, os quais restam descritos nos atos acostados às fls. 678/685, controlados no já mencionado processo 10725.001204/200216.

Dos efeitos retroativos

Irresigna-se a impugnante com os efeitos retroativos da decisão de sua não inclusão retroativa no Simples. Ao lado de serem totalmente insubsistentes os argumentos de que a retroação desses efeitos ofenderia o princípio da moralidade, ou coisa que o valha, a questão, em realidade não trata, como vimos, de efeitos retroativos de exclusão da sistemática. Exclusão do Simples é matéria distinta da aqui em análise, e vem regulada em dispositivos normativos próprios (inc. II, do §1º, e inc. IX, do art.24, da IN SRF nº 608, de 2006). Repito que dado que a impugnante jamais esteve inclusa no Simples, não há que se falar em efeitos retroativos de exclusão, pois não houve exclusão alguma.

A decisão administrativa proferida pela DRF, neste caso, por sua própria natureza, traz um claro conteúdo declaratório de uma relação jurídica. A administração quando emitiu aquele provimento administrativo não constituiu, a partir dele, uma nova relação, a surtir efeitos ex nunc. Os casos em que a decisão é de cunho declaratório, é mister que se volte no tempo – sob o limite da decadência, obviamente de modo a se reconhecer em que momento se iniciou a relação tributária. Em nosso caso, a relação se inaugura com a própria constituição formal da empresa. A partir daí é que devemos verificar se as incidências tributárias obedeceram ao conteúdo da decisão. Mais claramente, é necessário que se observe se a pessoa jurídica que nunca esteve no Simples mesmo que estivesse convencida do contrário satisfaz as suas obrigações tributárias por outra forma de apuração de seus tributos e contribuições. Por nunca ter estado inclusa no sistema, como também por ter sido decidido formalmente que ela não poderia se valer de uma inclusão retroativa, a impugnante, em realidade, já estava desde de sua constituição (1998) obrigada a apurar seus tributos e contribuições por qualquer outra forma admitida na lei, exceto a do Simples.

Portanto, não há reparo ao fato de a fiscalização ter abrangido em sua fiscalização os fatos geradores anteriores à data do

indeferimento da solicitação de inclusão retroativa no Simples feita pela impugnante.

(...)

Do exposto, afasta-se de plano a alegada dependência de julgamento do presente processo ao julgamento dos processos nºs 10725.001224/200459, 10725.001225/200401, 10725.001226/200448 e 10725.001227/2004/92 e, passa-se à análise da matéria de que tratam os presentes autos.

Analisando os documentos que compõem o processo, verifica-se que o auto de infração nº 698273617 em que se exige a multa mínima no valor de R\$ 500,00. decorre do fato de haver o contribuinte apresentado a Declaração de Débitos e Créditos Tributários – DCTF do 2º semestre do ano calendário de 2005, em 16/05/2007, após o prazo fixado pela Secretaria da Receita Federal, para 07/04/2006.

O atraso na entrega da DCTF revela o descumprimento, do prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não pagamento de tributo (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

Com efeito, cumpre à autoridade administrativa aplicar a multa prevista pela inobservância do prazo legal prescrito para o cumprimento da obrigação acessória.

Dessarte, a DCTF, entregue em 16/05/2007 fora extemporânea, o que não exime a pessoa jurídica da exigência da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, ou seja, a multa por atraso na entrega da DCTF no valor de R\$ 500,00 nos termos da Lei nº 10.426/2002, que assim dispõe:

Lei 10.426, de 24/04/2002

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 DIRF 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:

(...)

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

(Vide Lei nº 11.727, de 2008)

I R\$ 200,00 (duzentos reais), tratandose de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 1996;

II R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos

Com efeito, a determinação prevista na Medida Provisória nº 16/2001, convertida na Lei nº 10.426/2002, consiste em que, a falta de apresentação da DCTF ou a sua apresentação fora do **prazo fixado**, sujeitará a pessoa jurídica à multa ali estabelecida, estando previsto no artigo 7º, § 3º, inciso I e II) a multa mínima de R\$ 200,00, no caso de pessoa jurídica inativa, ou com tributação simplificada e R\$ 500,00, nos demais casos.

Assim, não estando a recorrente na condição de pessoa jurídica inativa, ou com tributação simplificada, sujeita-se à multa de R\$ 500,00.

Vale registrar que, de acordo com o artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional (CTN), somente a lei pode estabelecer dispensa ou redução de penalidades.

Dessa forma, não havendo lei que permita a dispensa da penalidade em comento e, estando a interessada obrigada à apresentação da DCTF, sendo inconteste que a contribuinte apresentou a DCTF, com atraso, é de se manter a exigência da multa correspondente no valor mínimo de R\$ 500,00.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.