



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

Processo n° 10730.720472/2011-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.274 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DIPJ.
Recorrente CLEVERSON DEMANI JUNIOR IND. E. COM. MODA ÍNTIMA E ACESSÓRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL EM 2007.

Não se obriga à apresentação de DIPJ a pessoa jurídica em início de atividade e optante pelo Simples Nacional em 2007, quando esta declaração tem o único fim de regularizar a diferença de alguns dias entre a data de abertura da empresa e a do início do período abrangido pela declaração anual do Simples Nacional posteriormente entregue, mormente em face de que a própria legislação estabeleceu a presunção de que a empresa não exerceu qualquer atividade naquele período.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araujo e Ricardo Marozzi Gregório, que negavam provimento.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Todas as indicações de folhas no presente relatório e voto a seguir dizem respeito à numeração digital do e-processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por CLEVERSON DEMANI JUNIOR IND. E COM. MODA ÍNTIMA E ACESSÓRIOS, contra acórdão proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro-I/RJ, que possui a seguinte ementa:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2007

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DENÚNCIA EXPONTÂNEA (*sic*). INOCORRÊNCIA.

Comprovando-se que o contribuinte apresentou declaração a destempo, está sujeito ao pagamento da multa pelo atraso na sua entrega. A norma inserta no artigo 138 do CTN não abrange as penalidades pecuniárias decorrentes do inadimplemento de obrigações acessórias.”

Por meio de notificação de lançamento foi exigida do contribuinte a multa por atraso na entrega de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ relativa ao exercício de 2008, ano calendário 2007, no valor de R\$ 500,00.

Inconformado, o interessado apresentou impugnação alegando ter apresentado espontaneamente a referida declaração, antes de qualquer manifestação do Fisco, situação que excluiria a aplicação da penalidade pecuniária, consoante disposição do art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em favor de seu pleito, transcreve jurisprudência do antigo 1º Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Alega que, na forma do art. 7º, da Lei nº 10.426/2002, utilizada como fundamento legal para a autuação, o lançamento somente poderia ser levado a efeito após a prévia intimação para prestar esclarecimentos.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, nos termos da ementa acima transcrita.

A par disto, destaca-se o seguinte excerto do voto condutor:

“O contribuinte, constituído como empresário individual, embora não estivesse obrigado a apresentar a declaração no exercício de 2008, o fez fora do prazo estipulado na legislação, assim, foi lavrada a notificação de lançamento que o interessado, em sua impugnação, não logrou comprovar a improcedência sujeitando-se ao pagamento da multa (...)”

No recurso voluntário, aduz a recorrente, a fim de esclarecer equívoco que identifica na decisão de piso, que a multa por atraso que lhe está sendo exigida é a relativa à entrega da DIPJ relativa ao período de 27/07/2007 a 20/08/2007, ou seja, de período inferior a um ano, e que a referida declaração foi apresentada em razão do período de inatividade anterior à opção pelo Simples Nacional, pois, na época, a opção pelo referido sistema, feita em 21/08/2007, não se deu retroativamente à data da constituição da empresa (em 27/07/2007), o que tornou necessária a apresentação de declaração nos moldes em que foi apresentada.

Contudo, não teria como apresentar a declaração de inatividade relativa àquele período, pois esta declaração pressupõe que a inatividade tenha-se dado com relação ao ano inteiro, conforme a pergunta que consta neste tipo de declaração, que transcreve:

“A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2007 a 31/12/2007 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial:

()SIM ()NÃO”

Apesar de a recorrente sustentar, portanto, que a declaração deveria, de fato, ter sido apresentada, observa que, se prevalecer o entendimento da autoridade julgadora *a quo* de que não estaria obrigado à entrega da declaração, então não caberia qualquer penalidade em face de um ato de mera liberalidade, ou cumprimento equivocado de obrigação a que não estava sujeita. Observa que este entendimento já é atualmente aplicado no caso de declarações de pessoas físicas, não obrigadas à apresentação de declaração, que as apresentem extemporaneamente.

No mais, reprisa as alegações da impugnação, quanto à denúncia espontânea e à falta de prévia intimação para prestar esclarecimentos, e conclui a peça requerendo a insubstância do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Da análise dos documentos acostados aos autos junto à impugnação e ao recurso, verifico os seguintes fatos:

O Registro de Firma Individual do contribuinte, datado de 16/07/2007, foi protocolado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 17/07/2007, e deferido 27/07/2007 (fls. 11).

A empresa teve a sua inscrição e abertura no CNPJ em 27/07/2007 (fls. 14).

A empresa obteve o seu comprovante de inscrição estadual como contribuinte do ICMS no Estado do Rio de Janeiro em 22/08/2007 (fls. 16).

A empresa consta como optante pelo Simples desde 21/08/2007 (fls. 15).

A DIPJ que originou a multa questionada foi entregue em 14/02/2011 (fls. 13).

A Lei Complementar nº 123, de 2006, instituidora do Simples Nacional, em seu art. 16, § 3º, dispõe sobre os efeitos da opção por esta sistemática, a qual deve ser exercida nos termos, prazos e condições estipuladas por atos do Comitê Gestor do Simples Nacional CGSN, efeitos estes que serão produzidos apenas a partir da data do início de atividade. Transcreve-se o dispositivo:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

O Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) estabeleceu as condições no § 3º do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, abaixo transcrito em sua redação original:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

(...)

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(...)

V - a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações

prestadas pelas ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

VI – validadas as informações, considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição.

(...)"

Perceba-se que a regra geral do Simples Nacional é que a opção se dê somente no mês de janeiro de cada ano, e que esta surta efeitos para todo o ano calendário. Não é possível fazer uma opção apenas em parte do ano calendário, e, após o mês de janeiro, ordinariamente não há sequer a possibilidade de opção, nem para o próprio ano, nem para o ano seguinte. Foi somente com a edição da Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009, que se criou a possibilidade de o contribuinte efetuar agendamento de sua opção, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano, contudo, neste caso, a opção é válida somente para o ano seguinte.

Assim, a única possibilidade de opção pelo Simples Nacional em algum momento após o mês de janeiro de cada ano, se dá no caso de empresas em início de atividade. Ou então em algumas situações especiais, especificamente tratadas em algumas resoluções do CGSN, tal como se deu no caso de 2007, ano em que foi instituído o Simples Nacional, ou no ano de 2009, em que a Resolução CGSN nº 54, de 29 de janeiro de 2009 estendeu o prazo até 20 de fevereiro de 2009.

No caso de 2007, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, estabeleceu que a opção poderia ser realizada até o último dia útil do mês de julho, produzindo efeitos a partir do primeiro dia desse mesmo mês. Posteriormente, a Resolução CGSN nº 16, de 30 de julho de 2007 prorrogou este prazo até 15 de agosto, e a Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007, prorrogou novamente até 20 de agosto de 2007.

Mas as alterações nos prazos acima citados, tanto as relativas ao ano de 2007, quanto as relativas ao ano de 2009, aplicam-se às opções por qualquer empresa, inclusive aquelas que já estão em atividade, e implicam a retroação da opção até o início do período, de forma justamente a preservar a regra de produção de efeitos para todo o ano calendário (a 1º de julho de 2007, porque foi nesta data que surgiu o Simples Nacional, e a partir de 1º de janeiro de 2009, respectivamente), ou seja, de modo a evitar que, num mesmo ano calendário, possa a empresa, voluntariamente, submeter-se a alguma outra forma de tributação que não o Simples Nacional em parte daquele ano.

No caso de empresas em início de atividade, conforme dito, a legislação criou uma exceção à regra geral, permitindo que a opção pudesse vir a surtir efeitos no próprio ano calendário, sob certas condições, conforme se verifica no art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, antes transcrito.

O contribuinte, portanto, após efetuar o seu registro na Junta Comercial e inscrição no CNPJ, bem como obter as suas inscrições estadual e municipal, possuía prazo para efetuar a sua inscrição no Simples Nacional, o qual certamente cumpriu, tanto é que foi admitido nesta sistemática ainda em 2007.

Este prazo, conforme visto, era de 10 dias, contados do último deferimento de inscrição. Somente com a Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008, é que este prazo passou para 30 dias.

No caso concreto, se a sua última inscrição fosse a do CNPJ, que se deu em 27/07/2007, o prazo de 10 dias estaria vencido em 21/08/2007. Como a opção foi aceita, resta concluir que o prazo estaria vinculado, no caso, à sua inscrição estadual como contribuinte do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, que foi obtida, pelo que consta às fls. 16, em 22/08/2007.

E a própria Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, dispõe que, nesses casos, se deve considerar como data de início de atividade a do último deferimento de inscrição (art. 7º, § 3º, inciso VI). Ou seja, a data da opção pelo Simples Nacional e a data de início das atividades coincidem, de sorte que, também neste caso, preserva-se a linha mestra de que não haja alguma outra forma de tributação, que não o Simples Nacional, em qualquer parte de um dado ano calendário.

Ora, se a própria legislação estabelece a presunção de que a empresa não teve qualquer atividade antes do último deferimento de sua inscrição — e esta presunção não é infirmada por qualquer indício nos autos — não se afigura razoável, em primeiro lugar, a exigência da entrega de uma declaração apenas para confirmar aquilo que a própria legislação presumiu, impondo uma penalidade a quem não fizesse a sua entrega em tempo hábil.

Para piorar o cenário, embora a presunção seja de inatividade, sequer foi oferecida ao contribuinte a opção (se se considerar obrigatória a apresentação de alguma declaração abrangendo o período anterior ao seu início de atividade) de apresentar uma declaração de inatividade.

Isto porque, conforme destacou a recorrente, a declaração de inatividade, cuja multa pelo descumprimento do prazo para entrega seria de R\$ 200,00, e não de R\$ 500,00, só pode ser utilizada caso a empresa se encontre inativa até o fim do ano calendário (salvo eventos especiais de extinção, fusão, incorporação, etc, que não é o caso).

E, por conta da mesma presunção, de que sequer iniciou suas atividades antes do último deferimento de inscrição, tampouco permite o sistema que o contribuinte inclua, na Declaração Simplificada, o período anterior ao início de suas atividades.

Enfim, para que se considere devida a multa por atraso na entrega da declaração apresentada pelo contribuinte no caso concreto, ter-se-ia de admitir que a lei criou uma situação em que uma pessoa jurídica que não se encontra em atividade em determinado período seria obrigada a apresentar uma declaração, mas não de inatividade neste período, e sim de lucro real, presumido, ou arbitrado, com valores zerados (que foi o tipo de declaração que o contribuinte, afinal, apresentou, a fim de regularizar a pendência com relação ao período que estava “em aberto” ou sem declaração).

Tal proposição é tão desarrazoada que não pode prevalecer, e tanto o é que foi descartada pela legislação de regência a partir de 1º de janeiro de 2008.

É verdade que a Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008, alterou essa sistemática, passando a considerar a opção das empresas em início de atividade retroativas à data de abertura, e não mais à data da última inscrição, expressamente apenas para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, mantendo para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007 aquela esdrúxula situação a que nos referimos.

Embora não caiba aqui tecer ilações sobre os motivos que levaram o Comitê Gestor do Simples Nacional a não rever a normatização também para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, o mais provável é que tenha sido em razão da irretroatividade, ou seja, evitou o Comitê Gestor de incidir em regulamentação de situações já consolidadas.

Contudo, o fato de ter alterado a metodologia para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008 demonstra o claro reconhecimento de que a regulamentação anterior era completamente inadequada.

Para concluir, conforme aqui exposto, não se afigura razoável, nem juridicamente admissível, exigir-se da pessoa jurídica a entrega de uma declaração apenas para confirmar aquilo que a própria legislação presumiu (inatividade da empresa), e, ato contínuo, impor uma penalidade a quem não faça a sua entrega em tempo hábil.

Deixo de analisar os demais argumentos recursais, por não serem necessários à solução da lide.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator