



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

Processo n° 10830.001509/2007-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.935 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria DIMOB - Multa por Atraso
Recorrente LOTEAMENTO JARDIM BOTÂNICO DE CAMPINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005

DIMOB. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

O descumprimento da obrigação acessória por parte dos contribuintes enseja a aplicação da multa prevista na legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

PENALIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLAÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(Súmula CARF nº 02)

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Anexo II do Ricarf).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes Wipprich, Rogério Aparecido Gil, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Este litígio foi objeto da Resolução nº 1801-000.323, deliberada em 12 de março de 2014, e-fls. 67 a 87, pelo que aproveito trechos do Relatório e Voto Vencedor já redigidos para historiar os fatos:

RELATÓRIO

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração à fl. 09, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$5.000,00 a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 01.03.2007 da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) do ano-calendário de 2006, cujo prazo final era 28.02.2007.

[...]

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-05, com as alegações a seguir transcritas:

DOS FATOS. A ora suplicante, tinha como data final para a entrega da DIMOB (obrigação acessória), referente a informações sobre atividades imobiliárias o dia 28/02/2007.

Ocorre que nesta mesma data ocorreu um problema de ordem operacional na empresa, um curto circuito nas instalações elétricas, que deixaram a ora suplicante o dia todo sem o devido uso de seus computadores, estes que armazenavam todos os dados para a escrituração desta informação.

Não obstante, a boa fé do contribuinte, nesta suplicante, logo na manhã seguinte, efetuou a entrega desta obrigação, ficando, contudo, ciente que receberia uma multa que variasse de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que infelizmente arcaria pelo problema causado sem culpa ou dolo e com certeza por força maior.

DO DIREITO. PRELIMINARMENTE. No que se refere à notificação de lançamento em epigrafe, destacamos que o instituto da proporcionalidade não foi invocado, visto que, houve o atraso de apenas de 01 (um) dia apenas e a mesma esta sendo punida pecuniariamente como se 01 (um) mês de atraso tivesse.

Razão nos assiste se não vejamos:

Princípio da Proporcionalidade: Este princípio liga-se ao princípio da razoabilidade, pois exige que o administrador público haja sem excesso em relação à finalidade visada, adequando proporção entre os meios e o fim almejado. Havendo excesso, configura-se ilegalidade do ato por abuso de poder (grifo nosso).

Ora, nobre julgador, ser punido administrativamente e pecuniariamente no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), apenas por ter atrasado 01 (um) dia a entrega de uma obrigação acessória? Não seria óbvio e correto o uso da proporcionalidade, caso a multa persistir?

[...]

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/CPS/SP nº 0537.694, de 23.04.2012, fls. 4249: Impugnação Improcedente.

[...]

VOTO VENCEDOR

A legislação que trata a respeito da matéria em litígio dispõe:

Lei nº 12.766, de 2012

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento;

(grifos não pertencem ao original)

Compulsando os autos, em vistas, verifica-se que não se pode concluir qual o regime de tributação adotado pela recorrente em sua última declaração apresentada.

Daí a divergência deste colegiado com o voto da Conselheira Relatora que, entre os dois valores (R\$ 500,00 ou R\$1.500,00) entendeu que deve ser aplicado o maior.

Para a acertada cominação da multa isolada em apreço, mister é que:

a) os autos retornem à unidade de jurisdição da recorrente e informe-se, no presente, qual o regime de tributação optado pela recorrente em sua última DIPJ apresentada.

Desta informação, a recorrente deverá tomar ciência, facultando-se-lhe prazo regulamentar para se manifestar. Após retornem os autos para esta Conselheira.

Às e-fls. 89, a autoridade fiscal designada ao cumprimento das diligências solicitadas anexou a pesquisa de DIPJ entregues pela recorrente.

Devidamente cientificada da realização das diligências, a recorrente não manifestou-se.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

O Recurso Voluntário já foi conhecido, por tempestivo.

I) Da ausência de norma legal para a imposição da multa por atraso na entrega

A Recorrente no Recurso Voluntário defende que o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, bem como o artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional exigem a edição de lei para a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Deve ser esclarecido que a atividade do lançamento tributário é vinculada e obrigatória, bem como a atividade do julgamento administrativo, não sendo permitido apreciar ilegalidade ou constitucionalidade das normas tributárias. Dispõe o artigo 142, em seu § único, do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dispõe o artigo 16 da Lei nº 9.779/99, a seguir transcrito, ao delegar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) competência para dispor sobre o cumprimento de obrigações acessórias e, por consequência, as Instruções Normativas que regem a entrega das DIMOB - Declaração sobre Informações de Atividades Imobiliárias:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

A Medida Provisória nº 2.158-35/01, em seu artigo 57, disciplinou sobre o descumprimento das obrigações acessórias

A Medida Provisória nº 2.158-35/01 e a Lei nº 9.799/09, que disciplinam, portanto, a matéria, não foram declaradas inconstitucionais e estão em plena vigência, pelo que as Instruções Normativas RFB que disciplinam os deveres relacionados às obrigações acessórias e albergadas por esta legislação também encontram-se em cumprimento e devem ser observadas pelos contribuintes.

Ademais, no que respeita às arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade das normas tributárias em vigência, é defeso a este colegiado administrativo de julgamento se pronunciar sobre o assunto, sendo mansa e pacífica a jurisprudência firmada neste sentido, conforme se depreende da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em se tratando de matéria sumulada por este órgão, fica vedado a esta turma divergir do enunciado, nos termos do artigo 72, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Afasto as arguições da recorrente neste tópico.

II) Da nova redação do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, dada pela Lei nº 12.766, de 2012 e da retroatividade benigna

No entanto, ao artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 foi dada a seguinte redação:

(art. 8º da Lei nº 12.766/12)

*Art. 57. O sujeito passivo **que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:***

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

*b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, **na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real** ou tenham optado pelo autoarbitramento;*

II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos

prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês-calendário;

III - por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

§ 1o Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2o Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput.

§ 3o A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício.”

(grifos não pertencem ao original)

Em Parecer Normativo, nº 03/2013, a Cosit (Coordenação do Sistema de Tributação) explicita o alcance da norma nova em relação aos fatos pretéritos, aplicando o princípio da retroatividade benigna em matéria de penalidade tributária (art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN):

(...)

2.1. A multa tinha um escopo genérico: quando não houvesse nenhuma específica, ela seria aplicada a quaisquer situações que decorressem do descumprimento de uma obrigação acessória. Várias situações contidas em atos normativos infralegais da RFB são sancionadas com essa multa.

2.2. A Lei nº 12.766, de 2012, alterou a redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, que passou a ser:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento;

II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$1.000,00 (mil reais) por mês-calendário;

III - por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea “b” do inciso I do caput.

§ 3º A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício.” (NR)

2.3. A multa genérica para descumprimento de obrigação acessória passou para uma que serve para os casos de não apresentação de declaração, demonstrativo ou escrituração digital por qualquer sujeito passivo, ou que os apresentar com incorreções ou omissões. Como novidade, o inciso II determina que os prazos para a apresentação dos documentos descritos no caput não podem ser inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias da intimação. [...] (iii) Como ficam as multas cuja base legal é a antiga redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001? (iv) Continuam vigentes as multas do art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002, do art. 30 da Lei nº 10.637, de 2002, do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 7º da Lei nº 9.393, de 1996, do art. 9º da Lei nº 11.371, de 2006, e do § 2º do art. 5º da Lei nº 11.033, de 2004?

6. Há que se verificar diversas multas atualmente cobradas pela fiscalização ou pelo controle do crédito tributário e se elas foram ou não afetadas pela nova Lei.

(...)

6.1.1. A IN RFB nº 787, de 2007 (ECD), a IN RFB nº 989, de 2009 (e-Lalur), a IN RFB nº 1.052, de 2010 (EFD), a IN RFB nº 1.115, de 2010 (**Dimob**) e a IN RFB nº 985, de 2009 (Dmed), direcionam-se apenas às pessoas jurídicas de direito privado ou equiparadas, motivo pelo qual todos os aspectos da regra-matriz da multa do novo art. 57 da MP são passíveis de aplicação.

(...)

6.1.3. Os dispositivos das IN devem ser alterados para conterem a sua nova base legal.

6.1.4. Nas multas anteriormente lançadas que, no caso concreto, sejam mais gravosas que a nova multa, a lei nova mais benéfica deve retroagir, tratando-se de ato não definitivamente julgado, conforme art. 106, inciso II, alíneas "a" e "c", do CTN.

(grifos não pertencem ao original)

A Notificação de Lançamento de e-fls. 09 foi emitida eletronicamente, de forma automática ao recebimento da Dimob entregue em atraso, com vencimento em 16/04/07, e é relativa à DIMOB de 2006.

A pesquisa de entrega de DIPJ efetuadas pela empresa recorrente, e-fls. 89, acusa que a recorrente optou pelo regime de apuração do lucro na forma Real na última DIPJ entregue, antes da emissão da Notificação de Lançamento, portanto DIPJ/06 (entregue em 28/06/06).

Em assim sendo, há que aplicar-se as disposições legais retro transcritas, art. 57, inciso I, alínea b, c/c o § 3º da MP nº 2.159-35/01, e recalcular o valor da multa por atraso na entrega da Dimob, por força do princípio da retroatividade da legislação tributária quando, no curso do processo, comine ao ato praticado pelo contribuinte penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, consagrado no artigo 106, alínea "c", do CTN.

A recorrente entregou a Dimob em atraso em 01 de março de 2007, quando o prazo legal para a referida entrega era em 28 de fevereiro de 2007, pelo que há de se considerar um mês após a data fixada (a fração do mês impõe a consideração do valor para um mês).

Pela aplicação dos dispositivos acima, a penalidade devida é da ordem de R\$750,00 ($1.500,00 \times 1 = 1.500,00 / 2$).

Voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich