



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

Processo n° 10855.002445/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.992 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2013
Matéria DIPJ - Multa por atraso na entrega
Recorrente FÁBIO MANTELLI GUIDORIZZI & CIA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2008

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. SIMPLES NACIONAL.

Não se obriga a apresentação de declaração pela pessoa jurídica com 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, vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araujo (relator) e Ricardo Marozzi Gregório, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Otávio Oppermann Thomé.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo Baeta Ippolito, e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrada a Notificação de Lançamento de fl. 17, relativa à multa por atraso na entrega de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ do exercício de 2008, ano-calendário 2007, no valor de R\$ 500,00. O prazo final para a apresentação da declaração era 30/6/2008, mas a entrega só ocorreu em 22/9/2010.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 2 a 4), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu os argumentos do recurso da seguinte maneira (fl. 22):

Ciente do lançamento, a contribuinte ingressou com impugnação (fls. 2/5) na qual solicita o cancelamento da exigência tributária, sob alegação de que, ao optar pelo Simples Nacional, não foi considerada como data de opção a data de registro na Jucesp, como constou do CNPJ, mas data posterior, o que a obrigou a apresentar a DIPJ, para o período em que não foi considerada incluída no Simples Nacional, o que ocasionou a exigência de multa.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou a impugnação improcedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 21 a 22):

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2007

MULTA POR ATRASO. DIPJ. DATA DE OPÇÃO NO SIMPLES NACIONAL.

No período compreendido entre a data de registro da empresa e a data da opção pelo Simples Nacional, fica ela sujeita às regras aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive à entrega da DIPJ, nos prazos previstos na legislação de regência.

Crédito Tributário Mantido

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) a data dos efeitos da opção seguiu o que determina a legislação de regência. Assim, no período compreendido entre a data de registro da empresa na Jucesp e a data da opção pelo Simples Nacional, ficou a empresa sujeita, perante a Receita Federal, às regras aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive à entrega da DIPJ, nos prazos previstos na legislação de regência.

b) não cumprido esse prazo, correta a multa aplicada pelo atraso na entrega da DIPJ relativa ao período de 24/09/2007 a 02/10/2007.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 5/10/2012 (fl. 25), o contribuinte apresentou, em 5/11/2012, o recurso voluntário de fls. 27 a 31, onde repete os termos da impugnação, em especial que:

a) a abertura da empresa na JUCESP, bem como a data constante no CNPJ é 24/9/2007 e o deferimento da opção do Simples se deu apenas em 2/10/2007. Este lapso temporal não se deu por culpa do contribuinte, mas por decorrência da própria legislação;

b) além de não se enquadrar em nenhuma das vedações ao ingresso ao Simples Nacional de que trata o art. 17 da Lei Complementar 123, de 2006, atendeu cumulativamente a todas as condições exigidas para o ingresso, que são: a) enquadrar-se no conceito de ME ou de EPP; b) ter inscrição no CNPJ e no Município e, se exigível, no Estado; c) não incorrer em vedação; d) formalizar a sua opção no local e nos prazos definidos; e ainda, teve seu pedido de ingresso devidamente deferido. Além disso, a data de opção pelo Simples Nacional não é informada pelo contribuinte. Desta forma, se a empresa preencheu todos os requisitos e formalizou seu pedido de ingresso dentro dos prazos estipulados, não há motivos para que sua opção surta efeitos em outra data que não a de sua abertura;

c) A própria lei que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte determinou o prazo de produção dos efeitos da opção a partir do início da atividade (art. 16, §3º da Lei Complementar 123, de 2006). Não há, portanto, nenhuma razão para que sua opção pelo Simples surta efeitos em data posterior àquela de sua constituição;

d) a empresa cumpriu exatamente o que determina a legislação, não podendo portanto, ser penalizada, por equivocadamente, no intuito de regularizar pendência impeditiva para emissão da certidão negativa, ter efetuado a entrega da DIPJ, o que conseqüentemente gerou a notificação de lançamento referente à multa por atraso na entrega da declaração;

e) e ainda, se a empresa, durante todo o exercício de 2007, não teve nenhuma movimentação fiscal, em contrapartida, não teve também débitos e créditos a apurar e a declarar. Portanto, o equívoco de proceder entrega em atraso da DIPJ referente a esse período não acarretou em omissão, sonegação ou causou qualquer prejuízo aos cofres públicos;

f) resta comprovado que, ao entregar a DIPJ 2007 em atraso, a impugnante não causou qualquer prejuízo ao erário, razão pela qual a aplicação da penalidade imposta está em desacordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. É oportuno destacar que toda a legislação pátria pertinente ao tema fiscal está sujeita às disposições da Constituição Federal e dos princípios norteadores desta;

g) a multa punitiva deve ser imposta na proporção da ameaça ou violação. É irrazoável aplicar uma multa por atraso na entrega da DIPJ à empresa que, além de estar desobrigada da apresentação da mesma em razão de seu regime tributário, nem sequer auferiu qualquer renda naquele exercício, ferindo gravemente os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

h) é prudente que a imputação de penalidade seja feita com moderação e razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa, ao prejuízo causado, e ainda ao porte econômico que é de microempresa, sob pena de, não o fazendo, estar culminando assim em verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da administração pública.

Ao final, pugna pela insubsistência do auto de infração.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em setembro de 2013, numerado digitalmente até a fl. 48.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de multa por atraso na entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ do exercício de 2008, apresentada em 22/9/2010, quando o prazo legal era 30/6/2008.

Todas as pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no País estão obrigadas a apresentar a DIPJ, exceto aquelas optantes pelo Simples e as inativas, por estarem obrigadas à apresentação de declaração simplificada, e os órgãos públicos, as autarquias e as fundações públicas.

Já a pessoa jurídica que aderiu ao Simples apenas em parte do ano fica obrigada a entregar duas declarações: a simplificada, referente ao período em que esteve enquadrada no Simples, e a DIPJ, relativa ao restante do ano-calendário.

A multa aplicada está prevista no art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, abaixo transcrito:

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: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

(...)

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Vide Lei nº 11.727, de 2008)

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se 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.

(...)

Assim, a DIPJ entregue fora do prazo fixado enseja a aplicação da multa de 2% ao mês ou fração, incidente sobre o montante do imposto informado na declaração, ainda que tenha sido integralmente pago, reduzida em 50% em virtude da entrega espontânea da declaração, respeitado o percentual máximo de 20% e o valor mínimo de R\$ 500,00.

Como a DIPJ apresentada a destempo não informava imposto devido, aplicou-se a multa mínima de R\$ 500,00, prevista no §3º, inciso II, do dispositivo legal.

Afirma o recorrente que só apresentou essa declaração para suprir pendência impeditiva de emissão de certidão negativa.

Esclarece que a empresa foi constituída em 24/09/2007, devendo sua opção pelo Simples Nacional, ocorrida em 2/10/2007, produzir efeitos a partir da data do início de atividade.

Assim, a DIPJ, que fazia referência ao período de 24/09/2007 a 1º/10/2007, não deveria ter sido exigida, pois já era optante do Simples Nacional, e sua entrega em atraso não deve ser apenada.

A possibilidade de opção retroativa pelo Simples Nacional ao início de atividade é regulada pelo §3º do art. 16 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que a admite desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos por ato do Comitê Gestor. Transcreve-se o dispositivo legal:

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 para o benefício 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.

(...)

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

(...)

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.

(...)

Assim, usando da prerrogativa constante em lei, o Comitê Gestor permitiu que a opção ao Simples Nacional feita no início da atividade da empresa produzisse efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais (inciso V). E definiu como data de início da atividade, para fins do Simples Nacional, aquela do último deferimento de inscrição (inciso VI).

Observe-se que a Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008, alterou essa sistemática, e passou a considerar a opção retroativa à data de abertura, para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008. Contudo, expressamente manteve a opção retroativa apenas à data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007. Transcrevo a nova redação:

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

(...)

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

(...)

V - a opção produzirá efeitos: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros

estadual e municipal; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, a da respectiva abertura. (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Desse modo, o órgão especificamente designado pela lei para regular a opção retroativa ao Simples Nacional para as empresas em início de atividade expressamente definiu que a retroação somente poderia se dar até o último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, e, quando alterou essa sistemática, de forma explícita a manteve para as empresas abertas até 31 de dezembro de 2007.

Assim, decorre diretamente da lei a conclusão de que a empresa ingressou no Simples Nacional apenas em 2/10/2007.

Como consequência, a empresa estava omissa de declaração para o período de 24/09/2007 (início da atividade) a 1º/10/2007, sendo correta a imposição de penalidade pelo atraso na entrega de declaração a qual estava obrigada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Voto Vencedor

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Em que pese a escorreita análise do ilustre relator em seu bem fundamentado voto, entendeu o colegiado, por maioria de seus votos, dar provimento ao recurso, entendendo não ser justificável a imposição da penalidade no presente caso, pelas razões sinteticamente abaixo expendidas.

Conforme observou o nobre relator, ao julgar, nesta mesma sessão, o processo nº 11020.000169/2010-28, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS já exonerou a multa em situação semelhante à dos autos.

Peço vênia ao ilustre relator daquele acórdão (Acórdão nº 10-34.118, de 8 de setembro de 2011), o Auditor Fiscal Ricardo Manoel de Oliveira Borges, para transcrever a seguir excerto do seu voto, que o colegiado adotou como razões de decidir:

“A Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, instituidora do Simples Nacional, em seu art. 16, § 3º, dispõe sobre os efeitos da opção por esta sistemática, que 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.

Os contribuintes que houvessem efetuado seu registro na junta comercial tinham prazo para inscrição no Simples Nacional e a observância deste prazo era requisito para participarem da sistemática.

A contribuinte atendeu a disposição posta pela legislação do Simples Nacional, tanto é assim, que foi admitida nessa sistemática.

A multa por atraso na entrega destina-se a punir aqueles que, por descuido ou deliberadamente, não apresentem a declaração no prazo legal e, com isso, evitar que cada contribuinte cumpra a obrigação quando bem entender, deixando de prestar as informações fiscais necessárias, o que perturbaria os procedimentos de controle da Receita Federal.

Não é o caso da autuada, pois ainda que desejasse entregar sua DASN com informações abrangendo o período que ia desde seu registro na Jucergs até a data de início de atividade admitida pelas normas do CGSN, sofreria impedimento do sistema eletrônico da RFB.

Como, após a abertura da empresa, restaram alguns dias não abrangidos pelo período dessa declaração, o autuado teve que apresentar uma segunda declaração, relativa a esses dias, só para afastar o problema. Foi desta declaração que resultou a multa por atraso.

Não é razoável exigir-se a apresentação de uma declaração só por causa da defasagem de alguns dias entre a data de abertura da empresa e a do início do período que constou da DASN, tanto é assim, que este proceder, a partir do janeiro de 2008 nem mais é aplicável. Muito pior, contudo, seria a imposição de multa pelo atraso na entrega de tal declaração.

Uma interpretação teleológica da legislação leva à conclusão de que não era relevante para o fisco federal a apresentação de declaração em separado para as informações fiscais produzidas entre a data de registro da empresa e do seu início de atividade. A presunção é que a empresa não realizou qualquer operação, antes do último deferimento de sua inscrição nos cadastros estadual e municipal, e esta não é infirmada por qualquer indício nos autos. Nessa situação, a contribuinte poderia, sem problema algum, prestar as informações ao fisco federal para todo o período na DASN, tendo sido, contudo, induzida a fazê-lo de outra forma, o que levou à multa ora combatida.”

Em síntese, se a própria legislação estabelece a presunção de que a empresa não teve qualquer atividade antes do último deferimento de sua inscrição nos cadastros estadual e municipal (art. 7º, § 3º, inciso VI, alínea ‘a’, *in fine*, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com a redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008), presunção aliás não infirmada por qualquer indício nos autos, não se afigura razoável a exigência da entrega de uma declaração apenas para confirmar aquilo que a própria lei presumiu, impondo uma penalidade a quem não fizesse a sua entrega em tempo hábil.

De fato, a inadequada presunção — e a injusta punição dela decorrente — são tão flagrantes, que foram descartadas pela legislação de regência a partir de 1º de janeiro de 2008.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
João Otávio Oppermann Thomé

Processo nº 10855.002445/2010-15
Acórdão n.º **1102-000.992**

S1-C1T2
Fl. 58

CÓPIA