



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

Processo nº 10880.004861/2004-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3803-01.334 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria DIF-BEBIDAS - MULTA
Recorrente SALVADORI E SALVADORI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 01/12/2003

DIF-BEBIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.

Tendo sido apresentada em atraso a DIF-Bebidas, o infrator sujeita-se à imposição da multa de R\$ 5.000,00 por mês-calendário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2003 a 01/12/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A atividade da autoridade administrativa é obrigatória e vinculada, devendo-se observar os comandos normativos presentes em leis vigentes e válidas, não lhe sendo facultado o poder de afastar o cumprimento de lei sob alegação de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2).

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito, devendo prevalecer a informação obtida na diligência e que serviu de fundamento à decisão de piso, dado inexistir qualquer outro elemento de prova em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rangel Perrucci Fiorin.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em decorrência da decisão da DRJ Ribeirão Preto/SP que julgou procedente o lançamento de ofício referente à multa aplicável pela entrega em atraso da declaração DIF-Bebidas (auto de infração às fls. 16 a 20).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 29 a 33) e requereu o cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) a multa deveria ser aplicada uma única vez por cada obrigação descumprida e não por mês de atraso;

b) a DIF-Bebidas seria obrigatória para as empresas envasadoras de bebidas e não para os fabricantes, especialmente, os artesanais – que seria o seu caso;

c) a entrega das declarações dependia, à época, da definição do enquadramento do produto fabricado, o que veio a ocorrer somente em 30 de janeiro de 2004, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 4/2004, quando, então, as declarações foram entregues;

d) tratar-se-ia apenas de uma microempresa com faturamento mensal inferior à metade da multa básica, cuja exigência contraria o tratamento mais benéfico instituído pela Constituição Federal para esse tipo de sociedade.

Ao analisar a peça impugnatória, a DRJ Ribeirão Preto/SP decidiu por baixar os autos em diligência à repartição de origem para que se informasse, anexando-se os documentos pertinentes, se o sujeito passivo efetivamente apenas atuava, à época dos fatos, como fabricante de cachaça, não comercializando sua produção em recipientes destinados ao consumo final (fls. 56 a 59).

Realizada a diligência, exarou-se a Informação Fiscal presente à fl. 68, informando-se que “a atividade da empresa na época era o engarrafamento de aguardentes em vasilhames de 1 litro, os quais eram vendidos a comerciantes (mercearias, supermercados, etc) que os vendiam para o consumidor final”.

A DRJ Ribeirão Preto/SP, a par do resultado da diligência, decidiu pela procedência da autuação (fls. 80 a 90), cujo acórdão restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 01/12/2003

*DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES FISCAIS -
DIF-BEBIDAS. SUJEIÇÃO PASSIVA.*

O contribuinte que comercializa aguardente embalada para consumo final está sujeito à obrigatoriedade de entrega da DIF-Bebidas, na condição de envasador de bebidas da posição 2208, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI).

*DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES FISCAIS -
DIF-BEBIDAS. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA.
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
PENALIDADE. PROCEDÊNCIA.*

Constatada a falta de apresentação da DIF-Bebidas, no prazo estabelecido, cabível é o auto de infração para a aplicação da multa estipulada no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, calculada por mês de atraso, inclusive para as microempresas.

*PROGRAMA GERADOR (PGD) DA DIFBEBIDAS.
PREENCHIMENTO. ENQUADRAMENTO DOS PRODUTOS.*

O PGD da DIF-Bebidas permite o preenchimento do enquadramento provisório do produto, de que trata o art. 150, § 6º, do RPII/2002.

Lançamento Procedente

Não se conformando com tal decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 95 a 109) e reitera seu pedido de cancelamento do auto de infração, repisando os mesmo argumentos e acrescentando os seguintes:

a) a Instrução Normativa SRF nº 325/2003 é ilegal pois alterou a dicção da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 dando a entender que a multa deveria ser aplicada por mês de atraso e não por obrigação descumprida;

b) após ser intimado pela Fiscalização para comprovar a entrega das declarações, cumpriu a determinação e entregou as DIF-Bebidas, em razão do que descaberia o lançamento da multa;

c) ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

d) caráter confiscatório da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de multa aplicada em decorrência da entrega em atraso da Declaração Especial de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas (DIF-Bebidas), tendo por fundamento legal a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e a Instrução Normativa SRF nº 325/2003.

Para análise do mérito, torna-se necessário averiguar o conteúdo dos dispositivos normativos que regem a matéria, *in verbis*:

LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999.

(..)

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.

(..)

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

(...)

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

(...)

DECRETO Nº 4.544, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2002.

(...)

~~*Art. 505. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 212 acarretará a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês-calendário, aos contribuintes que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57).*~~

~~Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante Pelo SIMPLES, a multa de que trata o caput será reduzida em setenta por cento (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art.57, parágrafo único).~~

(...)

DECRETO Nº 7.212, DE 15 DE JUNHO DE 2010.

(...)

Art. 592. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 272 acarretará a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês-calendário, aos contribuintes que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou os esclarecimentos solicitados (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 57).

(...)

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 325, DE 30 DE ABRIL DE 2003

(...)

Art. 3º A pessoa jurídica que deixar de apresentar a DIF-Bebidas no prazo estabelecido no artigo anterior, ou que apresentá-la com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, no caso de falta de entrega da declaração ou de entrega após o prazo;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), os valores e o percentual referido neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

§ 2º Para aplicação da multa de que trata o inciso I do caput, 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.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no caput, a falta de apresentação da DIF-Bebidas implicará ainda no cancelamento do registro especial de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, referente aos estabelecimentos da pessoa jurídica omissa sujeitos a esta obrigação.

A par dos comandos insertos nos dispositivos supra, conclui-se que, no caso de apresentação em atraso da DIF-Bebidas, o infrator sujeita-se à imposição da multa de R\$ 5.000,00 por mês-calendário, salvo se optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) que terá a penalidade reduzida em 70%.

Trata-se de multa instituída com base em lei vigente e válida – no caso, a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 –, de observância cogente por parte da Administração Pública, cuja atuação é sempre vinculada e obrigatória, não havendo porque invocar ofensa a princípios constitucionais destinados que são a orientar o legislador na feitura das leis e não os aplicadores do Direito não detentores de competência para arguir inconstitucionalidades.

Eis a dicção da Súmula CARF nº 2:

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

Dessa forma, a atuação vinculada da autoridade fiscal a impende, obrigatoriamente, a cumprir as normas aplicáveis de Direito Tributário, precipuamente aquelas que versam sobre obrigações acessórias, dado que o Código Tributário Nacional (CTN) estipula que a lei que versa sobre dispensa do cumprimento de obrigações acessórias deve ser interpretada literalmente, de forma que, inexistindo comando legal exonerando o contribuinte da obrigação tributária da espécie, a ele se impõe o dever de observar, *ipsis litteris*, a norma extraída dos dispositivos legais.

A lei prevê redução da multa em 70% para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples, mas, conforme o próprio Recorrente afirma, ele foi excluído dessa sistemática de pagamento de tributos em 28/11/2002 (conforme consta da tela à fl. 77), não se lhe sendo extensível, porquanto, tal benefício, dado tratar-se de declarações do ano-calendário de 2003.

Quanto à contrariedade em relação à exigência da multa por mês de atraso e não por obrigação descumprida, deve-se ressaltar que, conforme bem destacou a autoridade julgadora de piso, trata-se da opção do legislador na definição da penalidade para os casos da espécie. Tivesse o intuito de instituir a multa por declaração não entregue, a lei assim estipularia, não sendo essa a regra que se extrai do dispositivo legal, pois lá se encontra previsto de forma clara que a multa deve ser aplicada por mês-calendário e não por declaração, sendo esse comando reproduzido na Instrução Normativa SRF nº 325/2003, que em nada inovou no ordenamento jurídico relativamente a tal matéria.

Não pode prosperar, também, a alegação de que, uma vez cumprida a intimação que requisitou a comprovação da entrega das declarações, o contribuinte estaria desobrigado ao pagamento da multa. Nos termos da lei, o fato gerador da multa, nos casos da espécie, é o atraso na entrega da declaração e não o descumprimento de termos de intimação emitidos pela Fiscalização. Esta, numa postura de cautela em face dos fatos apurados, previamente franqueou ao interessado o direito de comprovar o cumprimento da obrigação acessória, informação essa que seria passível de extração nos próprios sistemas da Receita Federal, mas que, num ambiente colmatado pelo princípio da ampla defesa, permitiu-se que eventuais justificativas pudessem ser apresentadas para esclarecer a falta observada.

Quanto à alegação do Recorrente de que não seria envasadora de bebidas, mas apenas fabricante, tal questão restou amplamente demonstrada, tanto pela repartição de origem no cumprimento da diligência, quanto pela autoridade julgadora de primeira instância,

uma vez que restou comprovado que o contribuinte atuava à época no comércio varejista de aguardentes engarrafadas por ele em vasilhames de 1 litro.

Para que se acatasse sua contrariedade, necessário seria que novos elementos probatórios fossem trazidos aos autos para justificar a oposição na matéria, o que não ocorreu no presente caso. O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito, devendo prevalecer a informação obtida na diligência e que serviu de fundamento à decisão de piso, dado inexistir qualquer outro elemento de prova em sentido contrário.

Afastam-se, também, as justificativas relativas à impossibilidade de transmitir as declarações por falta de enquadramento legal, pois tal condição não impossibilitava o cumprimento da obrigação acessória, como bem demonstrou o relator *a quo*, pois o próprio contribuinte emitia notas fiscais com destaque do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), enquadrando seu produto numa classe provisória (classe G), nos termos da legislação de regência (ver fls. 88 a 89), bem como requisitava selos de controle com base no mesmo enquadramento, que desde a instituição da DIF-Bebidas já era passível de utilização no preenchimento da declaração.

Ademais, o ADE que declarou o enquadramento definitivo de seu produto foi publicado no Diário Oficial da União (meio de comunicação oficial da Administração Pública) em 02/02/2004 (<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/AtosExecutivos/2004/SRF/ADSRF004.htm>), e as DIFs-Bebidas só foram entregues em 05/07/2004. (fl. 89)

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, por ter sido lançada a multa por atraso na entrega da DIF-Bebidas em conformidade com a legislação de regência.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10880.004861/2004-94

Interessada: SALVADORI E SALVADORI LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.334**, de 01 de março de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 01 de março de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente