



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

Processo nº 10920.720557/2012-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.098 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 30 de outubro de 2017
Matéria Penalidades/Multa por atraso na entrega de declaração
Recorrente DANICA TERMOINDUSTRIAL BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA ESCRITURAÇÃO FCONT.

Mantêm-se a aplicação da multa por atraso na entrega do FCONT quando inexistirem razões previstas em lei ou normas que, diante das razões apresentadas.

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 votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento, no valor original de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), e que após a decisão de primeira instância foi reduzida para

R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), referente a Multa por Atraso na Entrega da Escrituração FCONT – Controle Fiscal Contábil de Transição (ano-calendário 2009).

Cientificada eletronicamente, a contribuinte apresentou impugnação em 16/01/2012 (e-fls. 02/13). As razões da impugnação foram assim resumidas no acórdão recorrido:

Preliminar de Nulidade

- os dispositivos legais citados no enquadramento legal (art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, art. 57, inciso I, Art. 2º da IN RFB 967/2009 e inciso I do artigo 54 da Medida Provisória 2.15835/01), transcritos, não servem como suporte à descrição dos fatos, pois são, em parte, inaplicáveis e, em parte, insuficientes para fundamentar a presente imposição descrita nos fatos, sendo, portanto, flagrante a ausência de enquadramento legal na notificação ora combatida;
- o art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999 (transcrito), estabelece de maneira explícita a tipologia dos atos que devem ser, obrigatoriamente, motivados. Além disso, o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que são nulos: (...) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Assim, tem-se que a capitulação legal é requisito essencial para a fundamentação de todo e qualquer ato administrativo, e sua ausência, além de cercear o direito de defesa do contribuinte, é fator de absoluta nulidade;
- logo, diante da ausência dos elementos identificadores do objeto da obrigação tributária, violando garantia constitucional prevista no inciso LV do art. 5º, não restam dúvidas quanto à nulidade da presente Notificação de Lançamento, haja vista manifesto vício insanável;

Do Direito

- de acordo com a descrição dos fatos contida na notificação do presente lançamento: A entrega dos dados para o Controle Fiscal de Transição (FCONT) fora do prazo enseja a aplicação da multa de R\$5.000,00 por mês calendário ou fração de atraso.
- como a Escrituração FCONT do exercício de 2009, com prazo de entrega de 30/07/2010, foi entregue em 19/12/2011, a autoridade fiscal entendeu pela aplicação da penalidade de R\$5.000,00 por “18 meses de atraso”, num total de R\$90.000,00 (noventa mil reais);
- o entendimento da autoridade fiscal foi no sentido de que a pena pecuniária deveria ser aplicada por “mês de atraso”, a partir da data em que a escrituração deveria ter sido entregue;

- tal entendimento não merece prosperar tendo em vista que a presente discussão trata, na sua essência, a respeito da aplicação do correto conceito de “mês calendário”;
- uma vez que a referencia é “mês calendário” e não “mês de atraso”, a aplicação da multa de R\$5.000,00 deve incidir uma única vez a cada obrigação acessória descumprida;
- caso a multa incidisse repetidamente, em todos os meses do período de atraso do cumprimento da obrigação, a referência seria expressa por mês de atraso e não por mês calendário;
- ao entender que “mês calendário” abrange todos os meses durante o atraso no cumprimento da obrigação, a autoridade incorre em interpretação extensiva e, além de prejudicar o contribuinte, contraria totalmente a orientação trazida pelo art. 112 do CTN;
- assim sendo, a cada vez que o contribuinte deixar de entregar escrituração, na data determinada, ele só pode ser penalizado uma única vez. Além do mais, a fixação da multa de forma cumulativa configura-se totalmente desproporcional, pois se estaria transformando a multa que é punitiva em moratória;
- isso se justifica ainda, pelo fato de que nem toda obrigação acessória tem periodicidade mensal. Assim, mesmo que a periodicidade seja trimestral ou anual, o termo “mês calendário” deve ser interpretado conforme essa peculiaridade, de modo que cada escrituração que deixe de ser apresentada gerará uma única multa. Se a obrigação é mensal, a multa incide por mês; se trimestral, a multa será para cada trimestre, e assim por diante (cita ementa do Ac 523020074013801 do TRF1, em julgamento de multa pelo atraso na entrega de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune, conhecida como “DIFPapel Imune”. cujo título é “ATRASO NA ENTREGA. MULTA REGULAMENTAR. NÃO CUMULATIVIDADE”);
- no presente caso, como a periodicidade é anual, o termo “por mês calendário” significa a cada ano em que permanecer o atraso. Assim, a forma correta de aplicar a multa de R\$5.000,00 é apenas a cada ano, até que a escrituração seja entregue;
- dessa forma, o termo “mês calendário”, que é uma previsão genérica, estará sendo interpretado, corretamente, em relação a cada espécie de obrigação

descumprida, e não aplicado cumulativamente em todos os casos;

– portanto, no presente caso, é indevida a multiplicação do valor da multa pelo número de meses que durou o atraso, sob pena de a multa assumir caráter confiscatório e malferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade;

Dos Pedidos

– por todo o exposto, requer que se acate integralmente a impugnação, julgando-a procedente, seja pela preliminar, seja pelas demais razões, no sentido de cancelar o lançamento na sua totalidade. Do contrário, que seja aplicada a penalidade na forma exposta.

A decisão de primeira instância (e-fls. 66/73) manteve em parte o crédito tributário, exonerando em parte o crédito por constatar a superveniência de lei nova (Lei nº 12.766/2012) que prevê, para a mesma infração, a aplicação de penalidade menos severa do que a lei vigente na data da prática da infração, o que autorizaria a aplicação da retroatividade benigna, prevista no art. 106, II, “c”, do CTN.

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/11/2013 (e-fl. 76) a Interessada interpôs recurso voluntário em 06/12/2013 (e-fls. 78/114), em que repete os argumentos da impugnação e aduz, em resumo, julgados do CARF e do STJ (CARF Acórdão nº 340200.754 e STJ - REsp nº 252.095-PE) em que se teria decidido a favor da tese do recorrente, de que seria indevida a multiplicação do valor da multa (prevista para cada infração à obrigação formal - falta de declaração) pelo número de meses que durou o atraso:

(...)

Com relação a este julgado, o r. Acórdão recorrido afirmou que "não cabe ao agente do Fisco deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais sem efeito erga omnes, ou decisões judiciais em que o sujeito passivo não foi parte do processo, uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Data vénia, ainda que o Fisco tenha que cumprir a atividade vinculada e obrigatória de lançar, não pode, de forma desarrazoada, impor penalidades ao contribuinte, extrapolando o que determina a legislação tributária, sob pena de violação de princípios constitucionais já citados, tais como razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. Ademais, ainda que os julgados não tenham efeito erga omnes, não se pode ignorar atuais entendimentos acerca do tema, sendo que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em caso análogo, se manifestou também no seguinte sentido:

(...)

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Processo nº 19515001106/2005-71, Recurso Voluntário nº 25.3366, Acórdão nº 340200.754 — 4º Câmara/2º Turma Ordinária, Sessão: 26/08/2010).

Ora, se a própria lei prevê a aplicação das referidas multas até o limite máximo de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) ao mês-calendário da inadimplência de informação, não parece razoável que esse limite legal possa ser extrapolado pela Fiscalização, mediante a simples multiplicação de seu valor pelo número de meses em que a Recorrente permaneceu inadimplente, mormente considerando-se que os referidos limites se encontram sob expressa previsão no CTN em seu artigo 97, V, instituído exatamente para refrear os abusos, a irrazoabilidade ou a desproporcionalidade na sua aplicação.

No presente caso, como a periodicidade de entrega é anual, o termo "por mês-calendário" significa "a cada ano" em que permanecer o atraso. Assim, a forma correta seria aplicar a multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) apenas uma vez a cada ano, até que a escrituração seja entregue, havendo ainda no caso da Contribuinte a redução de 50% acima mencionada.

Ainda que a lei não tivesse limitado a aplicação da referida multa, sendo pressuposto de sua aplicação o fato de que as infrações sejam continuadas e persistentes, parece evidente que esse fato por si só, já desautoriza cogitar de aplicação mensal cumulada em razão do número de meses em que a Impugnante permaneceu inadimplente, pois como já assentou a Jurisprudência: "o STJ firmou o entendimento de que a sequência de várias infrações apuradas em uma única autuação caracteriza a chamada infração de natureza continuada, com aplicação de uma única multa fixada de acordo com a gravidade da transgressão cometida" (STJ - REsp nº 252.095-PE, Reg. nº 2000/0026400-8, 06/12/2005, Rei. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 13/03/06, p. 235).

Dessa forma, o termo "mês-calendário", que é uma previsão genérica, deve ser interpretado em relação a cada espécie de obrigação descumprida, e não aplicado cumulativamente em todos os casos.

Portanto, no presente caso, é indevida a multiplicação do valor da multa pelo número de meses que durou o atraso, sob pena da multa assumir caráter confiscatório e malferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso voluntário é tempestivo.

Considerando que a recorrente repete os fundamentos que apresentou na impugnação, adoto aqui as razões daquela decisão de primeira instância (e-fls. 66/73) por entender que refletem a melhor interpretação dos fatos e do direito aplicável.

Constato que não passou despercebido pelo acórdão recorrido o protesto da impugnante de que teria havido cerceamento do direito de defesa devido ao equívocos cometidos na citação do enquadramento legal da infração, que para o impugnante seria hipótese de nulidade, neste caso formal, se confirmada, prevista no art. 59, II do Decreto 70235/72. A respeito concluiu propriamente o acórdão recorrido que apesar da deficiência apontada, e que realmente ocorreu, no enquadramento legal do lançamento, o enfrentamento das questões abordadas na impugnação denota a compreensão da descrição dos fatos que ensejaram a notificação de lançamento, sem o alegado prejuízo à defesa da Impugnante, não havendo por que se cogitar a nulidade do lançamento em exame. Ou seja, não ficou caracterizado prejuízo à defesa do contribuinte quanto à infração Atraso na Entrega da Escrituração FCONT – Controle Fiscal Contábil de Transição (ano-calendário 2009).

A multa em análise encontra fundamentação legal no art. 57, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35de 2001, que prescreve:

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; ”

Entendo que é clara a previsão de que o descumprimento das obrigações acessórias exigidas (nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999) acarretará a aplicação, entre outras, da penalidades de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário. ou seja, para dada mês de atraso deve o contribuinte a quantia de R\$ 5.000,00. Queria fazer crer a Impugnante que não haveria como imputar uma penalidade (R\$ 5.000,00) para cada mês calendário, e sim pelo simples atraso, independentemente do tamanho do atraso. Mas tal conclusão torna-se insustentável não só pela redação já descrita (por mês calendário) como pelo complemento do inciso I do art. 57, que traz a razão da imputação: o atraso no fornecimento nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados.

Reafirmamos que não cabe ao agente do Fisco nem a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74. Também não cabe a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária por entendê-la inconstitucional (Súmula CARF nº 2).

Desta forma, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

Como apresentado após o julgamento, cabe à Unidade de Origem avaliar o documento de fl. 147.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

