



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

Processo n° 10980.017727/2008-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.097 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria Multa por Atraso - DCTF
Recorrente NOVAS IDÉIAS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

MULTA POR ATRASO. DCTF. EXCLUSÃO SIMPLES. CONTINÊNCIA.

Os processos formalizados para as exigências de multas por atraso na entrega de DCTF em decorrência da exclusão do regime de tributação Simples (Federal) devem aguardar a sorte do principal que julga a própria exclusão, por continência.

MULTA POR ATRASO. DCTF. CONEXÃO.

Os processos formalizados para as exigências de multas por atraso na entrega de DCTF, só diversificados em relação ao período, devem ser julgados concomitantemente, quando não possível a sua reunião em um só, por conexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora. A conselheira Carmen Ferreira Saraiva acompanha pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa foi excluída do Simples Federal por Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 439.172, emitido em 07/08/2003, cujos efeitos retroagiram a 01/01/2002, com fulcro nos artigos 9º, XIII, c/c 14, I e 15, II, todos da Lei nº 9.317/96, sob o motivo de prestar serviços de decoração de anteriores – fls. 32. O referido ADE é objeto de litígio formalizado no processo administrativo fiscal nº 10980.003919/2004-54 (consulta viabilizada pelo sistema e-processo).

A exclusão da empresa do regime de tributação diferenciado, favorecido e simplificado – SIMPLES, com os efeitos retroativos, ensejou a emissão do Auto de Infração de fls. 18, objeto dos presentes autos, para exigir multa pela falta de entrega de DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, no valor de R\$ 500,00, relativa ao 3º trimestre de 2004, bem como a emissão de outros 09 (nove) Autos de Infração, para exigência da mesma penalidade, porém relacionadas a períodos diferentes, formalizados nos processos administrativos de nºs 10980.017716/2008-79, 17717/2008-13, 17718/2008-68, 17720/2008-37, 17722/2008-26, 17725/2008-60, 17729/2008-48, 17731/2008-17 e 17733/2008-14, todos emitidos em mesma data – 30/10/2008.

A impugnação apresentada às fls. 01 a 09 foi julgada em desfavor à empresa pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-30.392/11, fls. 35 a 38, cuja ementa se transcreve a seguir:

NULIDADE. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

SIMPLES. EXCLUSÃO. DCTF. APRESENTAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

Os efeitos da exclusão do Simples são produzidos a partir da data fixada na lei para cada uma das hipóteses cuja ocorrência obriga a exclusão, sujeitando a contribuinte ao cumprimento das obrigações daí provenientes.

DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

A pessoa jurídica que, obrigada à entrega da DCTF, a apresenta fora do prazo legal, está sujeita à multa estabelecida na legislação de regência.

ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. INFRAÇÃO REITERADA. ANALOGIA INDEVIDA COM CRIME CONTINUADO DO DIREITO PENAL

A prática de infrações reiteradas (entrega intempestiva de DCTF) pela contribuinte não se aplica a analogia com o crime continuado, instituto do Direito Penal.

Irresignada, tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 42 e ss, argumentando, em síntese, que:

a) preliminarmente, não entregou as DCTF porque foi excluída de ofício do Simples, matéria que está sendo discutida no processo administrativo nº 10980.003919/2004-54;

b) mesmo com o desenquadramento, entende que os seus efeitos só podem surtir após a decisão definitiva, razão pela qual continua a preencher DIPJ no regime do Simples;

c) procedeu a entrega das DCTF porque não conseguia obter Certidão Negativa de Débitos (CND), mas entende que as multas não seriam geradas em vista da exclusão estar sendo ainda debatida;

d) pleiteia a não obrigatoriedade da entrega das referidas DCTF e, em caso de indeferimento, a reunião dos procedimentos e adequação do valor da multa aplicada, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

e) defende a conexão dos processos, ou o sobrestamento do julgamento da presente lide;

f) e cita ementas de julgados administrativos e judiciais (STJ) que corroboram o seu entendimento de que não presta serviços – decoração de interiores – vinculados à atividade vedada para permanecer no Simples – arquiteto.

Passa a discorrer: em preliminar, sobre a dependência entre os processos que impõe a sua conexão; no mérito, entre outras argumentações, que a infração cometida foi única, devendo gerar uma só penalidade; neste exato sentido, ainda em que se tratando de multa por atraso na entrega de DCTF, o Superior Tribunal de Justiça deliberou no REsp nº 601.351, DJ de 20/09/2004.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

Ao analisar os autos impõem-se decidir sobre matéria prejudicial instada pela recorrente, de natureza processual.

A despeito da turma julgadora *a quo* defender que a Portaria RFB nº 666/08 nas hipóteses que descreve não engloba a situação em questão, divirjo do entendimento esposado.

O Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal (PAF), não tratou da conexão ou da continência processual, pelo que o Código de Processo Civil deve ser invocado de forma subsidiária.

Assim dispõem os artigos que disciplinam a matéria:

Código de Processo Civil - CPC

Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente

[...]

Art. 108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Os presentes autos versam sobre a exigência de penalidade pelo atraso/falta de entrega de DCTF. Assim como a recorrente, concluo que, apesar de se tratar de períodos diversos, as partes são as mesmas e a causa de pedir – desobrigatoriedade na entrega das referidas enquanto não se decidir a questão de exclusão do Simples – *lato sensu*, da mesma forma é a mesma. Não podemos falar em fato gerador, pois este é pertinente à obrigação principal de pagar os tributos e não concerne às obrigações acessórias. No caso, o fato jurídico que ensejou a exigência da penalidade e as contestações da recorrente contra as autuações são exatamente as mesmas. Destarte, há que reconhecer-se, ex officio, a conexão instaurada no que respeita aos processos de exigência de penalidade, nos termos do artigo 103 do CPC.

Em relação à arguição de conexão deste processo ao processo administrativo nº 10980.003919/2004-54, é flagrante a decorrência existente. As multas ora exigidas nos demais processos, conexos, somente existem em razão da exclusão da recorrente do regime do Simples, matéria ainda sob discussão no âmbito administrativo. Todavia, trata-se de continência e não conexão (art. 104 do CPC). A continência se estabelece quando é necessária a reunião de processos para não haver decisões isoladas e conflitantes. Portanto, ainda assim, estes processos devem ser julgados em concomitância àquele, ou pelo menos pela mesma turma julgadora administrativa.

As discussões secundárias devem seguir à principal (*mutatis mutante* – art. 108 do CPC).

Oportuno deixar claro à recorrente que as autuações para exigência das referidas penalidades não são dependentes do resultado final do processo de exclusão do Simples, por conta dos atributos, peculiares, do ato administrativo, no caso ADE de exclusão, que permitem a sua imediata vigência e efeitos: presunção de legitimidade, auto-executoriedade e imperatividade. Se assim não fosse, em muitos casos, a ação do Estado-fiscalização seria alcançada pela decadência.

Embora as autuações para serem realizadas não estejam vinculadas à decisão transitada em julgado, ainda que administrativamente, os deslindes destes litígios dependem necessariamente da decisão final sobre a recorrente ser ou não excluída do Simples.

A própria Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Portaria nº 666/08 orientando no sentido da reunião dos processos:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

[...]

f) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples); (Incluída pela Portaria RFB nº 2.324, de 3 de dezembro de 2010) (Vide art. 2º da P RFB nº 2.324/2010)

[...]

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Indiscutível o cabimento da Portaria e a juntada dos processos no caso de exclusão do Simples e demais processos que vinculem créditos tributários – ainda que oriundos de exigência de penalidade.

Em consulta ao sistema e-processo, nesta data, verifico que o processo administrativo fiscal nº 10980.003919/2004-54 encontra-se distribuído para relato, para o Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior, atuando na 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste órgão colegiado.

Dispõe o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09):

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

[...]

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao

colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

(grifos não pertencem ao original)

Destarte, pelo exposto, acolho a prejudicial suscitada pela recorrente e decido pela remessa do presente processo para a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção/CARF, para o fim de ser julgado concomitantemente aos processos a seguir relacionados:

| | | |
|----------------------|------------------------------|---------|
| 10980.017716/2008-79 | AI – Multa DCTF – 2º trim/03 | fls. 18 |
| 10980.017717/2008-13 | AI – Multa DCTF – 1º trim/03 | fls. 18 |
| 10980.017718/2008-68 | AI – Multa DCTF – 3º trim/03 | fls. 18 |
| 10980.017720/2008-37 | AI – Multa DCTF – 4º trim/03 | fls. 18 |
| 10980.017722/2008-26 | AI – Multa DCTF – 1º trim/04 | fls. 18 |
| 10980.017725/2008-60 | AI – Multa DCTF – 2º trim/04 | fls. 18 |
| 10980.017729/2008-48 | AI – Multa DCTF – 4º trim/04 | fls. 18 |
| 10980.017731/2008-17 | AI – Multa DCTF – 1º sem/05 | fls. 18 |
| 10980.017733/2008-14 | AI – Multa DCTF – 2º sem/05 | fls. 18 |

Voto pelo provimento parcial do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora