



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

Processo nº 11543.002464/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.590 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - CONTROLE FISCAL CONTÁBIL DE TRANSIÇÃO (FCONT)
Recorrente WHITE MARTINS GÁS NATURAL LTDA - INCORPORADORA WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2010

FCONT. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO.

A pessoa jurídica que não realizou lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, estava desobrigada da elaboração e apresentação do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT), relativo ao ano-calendário de 2009, por força do disposto no § 4º do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 949, de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva e Ricardo Diefenthaler. Designado o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes para redigir o voto vencedor. Ausente momentaneamente a Conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Redator Designado

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Cristiane Silva Costa, Ricardo Diefenthaler, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento à fl. 09 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$35.000,00 a título de multa de ofício isolada por sete meses de atraso na entrega em 02.08.2010 do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) do ano-calendário de 2009, cujo prazo final era 29.01.2010.

Consta na Descrição dos Fatos e no Enquadramento Legal:

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. [...]

Art.16 da Lei nº 9.779, de 1999, art. 57, inciso I, Art 2º da IN RFB nº 967/2009 e inciso I do artigo 54 da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Cientificada em 02.08.2010, fl. 51, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-05, com suscitando que como não preenche os requisitos da Instrução Normativa RFB, nº 949, de 16 de junho de 2009, apresentou indevidamente o FCONT, já que à época o Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real era optativo e ainda com as alegações a seguir transcritas:

Declaração ano calendário 2009 com prazo final de entrega 30/07/2010, entregue 02/08/2010 com uma fração em atraso, por motivos citados nos fatos, a empresa White Martins Gás Natural Ltda. está desobrigada a transmitir a declaração do FCONT - Controle Fiscal Contábil de Transição. Que transmitida indevidamente, foi notificada e enquadrada estranhamente pelo art. 16 da Lei nº 9.779, art. 57, inciso I, art. 2º da IN RFB nº 967/2009 e inciso I do art. 54 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, por este motivo solicito o cancelamento de transmissão da declaração de Escrituração de Controle Fiscal Contábil de Transição - FCONT, referente ao recibo nº C4.53.60.1A.B7.9C.1F.31.2BA0.AD.21.FE.87.F9.43.31.23.A0.BC.7 e em consequência desde, o cancelamento, e também tornar sem efeito a notificação de lançamento nº 08 20 20 09 82 86 19.

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Está registrado como ementa e parte dispositiva do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-36.285, de 24.03.2011, fls. 23-25:

Assunto: Obrigações Acessórias Ano-calendário: 2009

DISPENSA DE EMENTA.

Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - I, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, DAR PROVIMENTO EM PARTE À IMPUGNAÇÃO para AJUSTAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO de multa por atraso na entrega da Escrituração de Controle Fiscal Contábil de Transição - FCONT do ano-calendário de 2009, originalmente lançada no valor de R\$ 35.000,00, para R\$ 10.000,00. [...]

Consta expressamente no Despacho da ARF/JGS/PE, fl. 68, que o processo dossiê nº 10010.020195/0813-76 contém a formalização do presente recurso voluntário.

Notificada em 08.07.2013, fl. 66, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07.08.2013, fls. 02-07, formalizado no processo dossiê nº 10010.020195/0813-76, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta:

III - Mérito

No mérito, merece ser reformada a decisão recorrida determinado-se o cancelamento integral do crédito tributário consubstanciado no auto de infração que deu origem ao presente processo.

Isso porque, conforme já se tratou de adiantar, a Contribuinte não estava obrigada a apresentar a FCONT, nos termos da redação original do §4 do art. 8º da IN/RFB nº. 949, de 16.6.2009, [...].

Nesse mesmo sentido á a redação do art. 5º da IN/RFB ns 267, de 15.10.2009, com redação dada pela IN/RFB nº 970, de 23.10.2009 [...].

Ou seja, por expressa previsão legal a Contribuinte estava dispensada da apresentação da FCONT, uma vez que não existiu qualquer lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles aplicáveis para fins tributários, conforme se verifica pela simples análise das fichas 6-A e 7-A da sua DIPJ/2010 [...].

Em outras palavras, as fichas "6 - A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral" e "7-A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral", apresentam dados idênticos, o que comprova que a Recorrente não realizou lançamento com base em métodos e critérios diferentes daquela prescrita " nela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31/ 12/2007.

Ora, estando desobrigada da apresentação a FCONT no ano-calendário 2009 / exercício 2010, incabível, por óbvio, a aplicação da multa por atraso em sua entrega. [...]

Dessa forma, em respeito ao princípio da verdade material, a Recorrente requer seja analisada a sua DIPJ [...] de onde se pode concluir pela simples comparação entre as fichas 6-A e 7-A que no caso em análise não existiu lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles aplicáveis para fins tributários, razão pela qual não havia obrigatoriedade da apresentação da FCONT por expressa previsão legal.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui:

Por todo exposto e por tudo o mais que consta nos autos, requer seja dado provimento ao presente recurso voluntário, cancelando-se integralmente o crédito tributário ora discutido.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente discorda do lançamento de ofício.

A obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária. O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)¹.

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária².

As obrigações acessórias decorrem diretamente da lei, no interesse da administração tributária. É autônoma e sua observância independe da existência de obrigação principal correlata. Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter

¹ Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional, art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

² Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional.

autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal. 3

Sobre a matéria, a Lei nº 11.638, de 22 de dezembro de 2007, estendeu às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras e ao critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício, alterando a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela referida Lei nº 11.638, de 22 de dezembro de 2007. O RTT terá eficácia até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária. Será optativo nos anos-calendário de 2008 e 2009 e obrigatório a partir do ano-calendário de 2010, inclusive para a apuração do IRPJ apurado com base no lucro presumido ou arbitrado, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Para fins da escrituração contábil os registros contábeis que forem necessários para a observância das disposições tributárias relativos à determinação da base de cálculo do imposto de renda e, também, dos demais tributos, quando não devam, por sua natureza fiscal, constar da escrituração contábil, ou forem diferentes dos lançamentos dessa escrituração, serão efetuados exclusivamente em (a) livros ou registros contábeis auxiliares; ou (b) livros fiscais (art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

O Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) decorre, basicamente, do Regime Transitório de Tributação (RTT) e alcança as empresas sujeitas a tributação com base no lucro real, as quais dependem de escrituração contábil e, por conseguinte, estão obrigadas à entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD). A Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009, instituiu o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT. Esse controle é uma escrituração das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis aplicados pela legislação tributária.

A Instrução Normativa RFB, nº 949, de 16 de junho de 2009, que regulamenta o Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, em sua redação original, determinava que:

Art. 2º As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 da Lei nº 11.941, de 2009, que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na escrituração contábil, para apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins

tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. [...]

Art. 7º Fica instituído o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares previstos no inciso II do § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT.

Art. 8º O FCONT é uma escrituração, das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis aplicados pela legislação tributária, nos termos do art. 2º.

§ 1º A utilização do FCONT é necessária à realização dos ajustes previstos no inciso IV do art. 3º, não podendo ser substituído por qualquer outro controle ou memória de cálculo.

§ 2º Para fins de escrituração do FCONT, poderá ser utilizado critério de atribuição de custos fixos e variáveis aos produtos acabados e em elaboração mediante rateio diverso daquele utilizado para fins societários, desde que esteja integrado e coordenado com o restante da escrituração, nos termos do art. 294 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

§ 3º O atendimento à condição prevista no § 2º impede a aplicação do disposto no art. 296 do Decreto nº 3.000, de 1999.

§ 4º No caso de não existir lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 2º, fica dispensada a elaboração do FCONT.

Art. 9º O FCONT deverá ser apresentado em meio digital até às 24 (vinte e quatro) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado no dia 15 de outubro de 2009, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço

Parágrafo único. Para a apresentação do FCONT é obrigatória a assinatura digital mediante utilização de certificado digital válido.

À utilização dessa sistemática é necessário a realização dos ajustes legais, não podendo ser substituída por qualquer outro controle ou memória de cálculo. Para fins de escrituração, a pessoa jurídica pode utilizar o critério de atribuição de custos fixos e variáveis aos produtos acabados e em elaboração mediante rateio diverso daquele utilizado para fins societários, desde que esteja integrado e coordenado com o restante dos assentos contábeis.

A Instrução Normativa RFB nº 967, de 15 de outubro de 2009, que aprova o Programa Validador e Assinador da Entrada de Dados para o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT), prevê:

Art. 1º Fica aprovado o Programa Validador e Assinador da Entrada de Dados para o Controle Fiscal Contábil de Transição

(FCont), de que tratam os arts. 7º a 9º da Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009.

§ 1º Os dados a serem apresentados por intermédio do Programa consistem em lançamentos referentes aos mesmos fatos, mas considerando critérios diferenciados, são eles:

I - lançamentos realizados na escrituração contábil para fins societários, que devem ser expurgados; e

II - lançamentos considerando os métodos e critérios contábeis aplicáveis para fins tributários, que devem ser inseridos.

§ 2º Partindo-se da escrituração contábil para fins societários, expurgados e inseridos lançamentos conforme os incisos I e II do § 1º pode ser gerado o FCont definido no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 949, de 2009.

§ 3º No caso da pessoa jurídica que tenha adotado a Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, a escrituração contábil para fins societários, referida no § 2º, será a própria ECD.

§ 4º No caso da pessoa jurídica que não tenha adotado a ECD e esteja sujeita à apresentação do FCont, a apresentação da escrituração contábil para fins societários fica condicionada à intimação por parte da autoridade fiscal.

Art. 2º O FCont será transmitido anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a utilização de aplicativo de que trata o art. 1º, disponibilizado no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração. [...]

Art. 5º A apresentação dos dados a que se refere o art. 1º também será exigida da Pessoa Jurídica que se encontre na situação prevista no § 4º do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1139, de 28 de março de 2011)

Verifica-se que nos anos-calendário de 2008 e de 2009, a pessoa jurídica que não adotasse os critérios contábeis instituídos pela Lei nº 11.638, de 22 de dezembro de 2007, que alterou a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, estava dispensada de fazer o FCONT, porque ainda que adotasse o regime de tributação com base no lucro real não era optante pelo RTT, já que o FCONT destina-se obrigatória e exclusivamente àquela sujeita cumulativamente ao lucro real e ao RTT.

Consta no Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-36.285, de 24.03.2011:

Esclareço que, até a presente data, não foi definido, em ato normativo da RFB a forma e prazo para informação da condição prevista no caput do art. 5º da IN RFB

nº 967/2009. Porém, a interessada não junta aos autos qualquer documento que comprove não ser a mesma optante pelo Regime Tributário de Transição (RTT), mantendo-se, portanto, obrigada à apresentação do FCONT.

A obrigatoriedade de apresentação do FCONT decorre da opção pelo RTT na DIPJ e alcança as empresas sujeitas a tributação com base no lucro real.

Analisando a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 2009, fls. 56-82, apresentada pela Recorrente espontaneamente verifica-se que consigna expressamente o regime de tributação com base no lucro real e a opção pelo RTT como o exercício de sua faculdade de escolha. O FCONT assim tornou-se de entrega obrigatória, porque a Recorrente cumulativamente apresentou a DIPJ pelo regime do lucro real e fez opção pelo RTT. O fato de os dados informados na Ficha 06A - Demonstração do Resultado e a Ficha 07A - Demonstração do Resultado Critérios em 31.12.2007 serem congruentes não importa, por si só, a não opção pelo RTT.

No que se refere ao valor da multa de ofício isolada, excepcionalmente: (a) no período de 16.10.2009 a 07.12.2009 para dados relativos ao ano-calendário de 2008, o prazo seria encerrado às 23h59min (vinte e três horas e cinquenta e nove minutos), horário de Brasília, do dia 30 de novembro de 2009 e (b) no período de 08.12.2009 a 05.12.2009 para dados relativos ao ano-calendário de 2009, o prazo seria encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 30 de julho de 2010.

A não apresentação do FCONT nos prazos fixados na legislação ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Sobre a matéria, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, até 27.12.2012, com alterações introduzidas pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012 e pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, assim determina:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

c) R\$100,00 (cem reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

a) 3% (três 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; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), não inferior a R\$50,00 (cinquenta reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa física ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta. (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 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). (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

§ 3º A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 4º Na hipótese de pessoa jurídica de direito público, serão aplicadas as multas previstas na alínea a do inciso I, no inciso II e na alínea b do inciso III. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Em matéria de penalidade, a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional). Ademais, a

responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional).

Esse é o entendimento contido no Parecer Normativo Cosit nº 3, de 10 de junho de 2013, que explicita:

6.1. Em relação à Escrituração Contábil Digital (ECD), à Escrituração Fiscal Digital (EFD), ao Livro Eletrônico de Escrituração e Apuração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (e-Lalur), à declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob), à Declaração de Benefícios Fiscais (DBF) e à Declaração de Rendimentos Pagos a Consultores por Organismos Internacionais (Derc), as multas constantes, respectivamente, do art. 10 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 787, de 2007, do art. 7º da IN RFB nº 1.052, de 2010, do art. 7º da IN RFB nº 989, de 2009, do art. 4º da IN RFB nº 1.115, de 2010, do art. 5º da IN RFB nº 1.307, de 2012, do art. 5º da IN RFB nº 1.114, de 2010, e do art. 6º da IN RFB nº 985, de 2009, deixaram de ter base legal, motivo pelo qual não podem mais ser cobradas. A sanção pelo descumprimento dessas condutas, entretanto, se amolda ao contido na nova redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001.[...]

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 acrescentados) ⁴

No presente caso para o ano-calendário de 2009 a Recorrente optou pelo Regime Tributário de Transição (RTT) de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis. Por essa razão ficou vinculada às normas de regência da matéria. Por essa razão tem cabimento a exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 24.08.2010 do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) do ano-calendário de 2009, cujo prazo final era 30.07.2010, independentemente da intenção do agente.

Consta no Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-36.285, de 24.03.2011:

Quanto ao montante da autuação, o art. 2º, da Instrução Normativa RFB nº 967, de 15 de outubro de 2009, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.046, de 24 de junho de 2010, que aprova o Programa Validador e Assinador da Entrada de Dados para o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCont), [...]

⁴ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/PareceresNormativos/2013/parecer032013.htm>>.

Destarte, tendo a interessada apresentado a FCont do ano-calendário de 2009 em 02/08/2010, caberia a aplicação da multa, prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, pelo atraso de dois meses calendário (sendo o primeiro o próprio mês de julho, uma vez que a FCont não foi apresentada em 31/07/2010, como poderia, e o segundo o mês de agosto), resultando no montante de R\$10.000,00 de multa por atraso na entrega, e não de R\$35.000,00 como na notificação de lançamento objeto do presente processo.

A partir de 28.12.2012 a multa por apresentação extemporânea do FCONT passou a ser de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente à pessoa jurídica que, na última declaração apresentada, tenha apurado lucro real.

Aplicando o princípio da retroatividade benigna, o valor da multa de ofício isolada deve ser reduzido para R\$3.000,00 pelos dois meses-calendário de atraso no cumprimento da referida obrigação acessória, tendo em vista o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a nova redação dada pela Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012. A ilação designada pela defendente, a despeito da matéria, destaca-se como procedente em parte.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁵. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁶.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está em conformidade com o princípio da legalidade, a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir o valor da multa de ofício isolada para R\$3.000,00 (três mil reais).

A autoridade responsável pela execução da presente decisão deve juntar por anexação aos presentes autos o processo dossiê nº 10010.020195/0813-76, onde está formalizado o recurso voluntário ora analisado, conforme consta expressamente no Despacho da ARF/JGS/PE, fl. 68 (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 05 de março de 1972).

⁵ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁶ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 11543.002464/2010-10
Acórdão n.º **1803-002.590**

S1-TE03
Fl. 80

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Redator Designado

Dispõem o art. 8º, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009, e o art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 967, de 15 de outubro de 2009, respectivamente (grifou-se):

Art. 8º [...].

[...].

§ 4º No caso de não existir lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 2º, fica dispensada a elaboração do FCONT.

[...].

Art. 5º A apresentação dos dados, a que se refere o art. 1º, não será exigida da Pessoa Jurídica dispensada, nos termos do § 4º do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 949, de 16 de junho de 2009, da elaboração do FCONT por inexistência de lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles aplicáveis para fins tributários. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 970, de 23 de outubro de 2009)

Conforme se verifica, a exigência ou não da apresentação do Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) está umbilicalmente ligada à **existência ou não de lançamentos com base em métodos e critérios diferentes daqueles aplicáveis para fins tributários**, e não à eventual opção, incorretamente assinalada, na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) correspondente.

Assim, totalmente dissociada das normas pertinentes a conclusão da decisão recorrida:

Analizando a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 2009, fls. 56-82, apresentada pela Recorrente espontaneamente, verifica-se que consigna expressamente o regime de tributação com base no lucro real e a opção pelo RTT, como o exercício de sua faculdade de escolha. O FCont, assim, tornou-se de entrega obrigatória, porque a Recorrente cumulativamente apresentou a DIPJ pelo regime do lucro real e fez opção pelo RTT. O fato de os dados informados na Ficha 06A - Demonstração do Resultado e a Ficha 07A - Demonstração do Resultado Critérios em 31.12.2007 serem congruentes não importa, por si só, a não opção pelo RTT.

Nesse mesmo sentido, menciona-se o seguinte precedente (Acórdão nº 1802-01.292, de 4 de julho de 2012):

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**Ano-calendário: 2009**CONTROLE FISCAL CONTÁBIL DE TRANSIÇÃO FCONT.
MULTA POR ATRASO.*

A Contribuinte que não realizou lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, estava desobrigada da elaboração e apresentação do FCONT relativo ao ano-calendário de 2009, por força do § 4º do art. 8º da IN RFB nº 949/2009. Estando desobrigada do FCONT, é incabível a multa pelo atraso em sua entrega.

Dou provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes