

RS24/m



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

Processo nº 13888.001986/2005-61
Recurso nº 142.979 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.353 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2010
Matéria MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF
Recorrente RAMOS E CASSIERI PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Multa por Atraso na Entrega da DCTF - Exclusão do SIMPLES

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES - MULTA - ATRASO NA ENTREGA DA DCTF - APLICABILIDADE

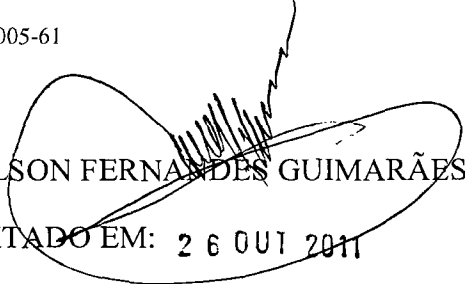
A Lei 9.317/96, com redação vigente à época, determina que o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES gera efeitos a partir de sua expedição, o que vale tanto para a obrigação principal como para a obrigação acessória. A empresa tem a faculdade de defender-se do Ato e o amplo direito de defesa fica garantido pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Porém, esse direito não exime a empresa de entregar as DCTF pelo lucro real e pagar a multa em caso de atraso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, vencidos os Conselheiros Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Relatora), Daniel Salgueiro da Silva e Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Irineu Bianchi.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora


WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Redator Designado

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello.

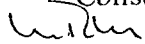
Relatório

Neste processo, discute-se o lançamento de multa de ofício pelo atraso na entrega da DCTF trimestral do 4º trimestre de 2000. A causa da exclusão foi o exercício de atividade vedada no regime do SIMPLES. Contra a contribuinte foi formulado Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES em 02/10/2000, que veio sendo combatido no processo administrativo 13.888.000461/2001-85. A razão da exclusão fora o exercício de atividade incompatível com o regime do SIMPLES. Em 18/08/2003 a contribuinte desistiu de tal processo para beneficiar-se de anistia fiscal disposta pela Lei 10.864/2003 e efetuou a entrega da DCTF em 29/08/2003. No entendimento da interessada, o cumprimento da obrigação foi tempestivo, efetuado em até 30 dias após a formalização da obrigação tributária principal.

Em 10/06/2005 a contribuinte foi surpreendida com lançamento de multa por atraso na entrega da DCTF. Em sua impugnação, além de esclarecer os fatos ora aludidos, a contribuinte alegou que tinha o direito de permanecer no regime do SIMPLES, cumprindo as obrigações principais e acessórias sob esse regime, até o trânsito em julgado do processo em epígrafe, o que só aconteceu com a decisão do 3º Conselho de Contribuintes em 13/05/2004. Nos termos do artigo 3º, inciso I, da Instrução Normativa SRF 255/02, a contribuinte estaria assim desobrigada da entrega da DCTF pelo lucro real ou presumido, até esse trânsito em julgado. Até essa data o Ato Declaratório não produziria seus efeitos jurídicos, estando suspenso. Nessa medida, não houve qualquer atraso na entrega da DCTF e a multa deveria ser cancelada.

Em julgamento de 15/05/2008, a 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) entendeu procedente o lançamento. A Relatora esclareceu que, nos termos da Lei 9.317/96, a exclusão do SIMPLES processa efeitos desde a data da opção pelo regime, no caso do exercício de atividade vedada. O fato do crédito tributário ficar suspenso até que haja o trânsito em julgado do processo em que se discute o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES em nada afeta o poder-dever de consumir o correspondente lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN. Havendo a entrega da DCTF em atraso, devida é a multa, nos termos da Lei.

Ciente da decisão em 23/06/2008, a interessada apresentou recurso voluntário em 15/07/2008, ressaltando que o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES estava com eficácia suspensa por força do processo 13.888.000461/2001-85. No curso desse processo, nos termos da Lei 9.317/96, a contribuinte tinha pleno direito de continuar declarando e pagando tributos pelo SIMPLES, inclusive cumprindo as obrigações acessórias decorrentes desse regime tributário. Referido processo só transitou em julgado em 13/05/2004 com a decisão do Conselho de Contribuintes que acatou a desistência procedida pelo contribuinte em 18/08/2003





nos termos da Lei 10.684/03. Então, não há que se falar em atraso na entrega da DCTF, que foi entregue ainda antes de devida e no mais atendendo aos prazos legais exigidos por referida anistia.

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is more stylized and blocky, while the one on the right is more fluid and cursive.

Voto Vencido

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

São estes os termos da Lei 9.317/1996 (grifos meus):

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

b) locação ou administração de imóveis;

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

e) factoring;

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

(...)

XIX - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei no 7.798, de 10 de julho de 1989, mantidas, até 31 de dezembro de 2000, as opções



já exercidas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

(...)

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

(...)

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º (...).

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;
(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998, vigente à época dos fatos)

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a

W. L. M.



ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

(...)

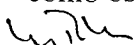
Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas."

Note-se que o parágrafo 3º do artigo 15 dessa Lei garante à contribuinte o direito ao amplo contraditório para discutir o Ato Declaratório que a exclui do SIMPLES, nos termos do Decreto 70.235/72. Isso significa que, enquanto discute o Ato Declaratório na esfera administrativa, a contribuinte tem o direito de prosseguir efetuando declarações e pagando tributos pelo regime do SIMPLES, em detrimento de fazê-lo pelo lucro real ou presumido. Não cabe assim aplicar penalidade por ter a contribuinte feito algo que a legislação lhe permite e ainda mais lhe garante.

Qualquer entendimento diferente desse levaria a contribuinte a uma situação esquizofrênica. Ao mesmo tempo em que, pelo seu amplo direito de defesa, tem direito a pagar e portanto auto-lançar tributos, confessar dívida, pelo SIMPLES, até o trânsito em julgado do processo administrativo em que discute o Ato de Exclusão, ficaria obrigada a entregar declarações, a confessar dívida pelo outro regime (ex. lucro real), sob pena de futura possível multa de atraso! É impossível à contribuinte cumprir as obrigações de ambos e dicotômicos regimes de tributação e essa exigência cerceia o amplo direito de defesa garantido pela Lei em comento à contribuinte. Só por essa razão já não se justifica a aplicação de multa por falta de entrega da DCTF trimestral relativa ao último trimestre de 2000.

Claro, a autoridade fiscal tem o poder-dever de autuar a contribuinte cobrando a diferença do valor principal do tributo devido pelo lucro real ou arbitrado, sendo que o auto fica com exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado do processo que discute o Ato Declaratório e o próprio lançamento (artigos 142 e 151 do CTN). Isso porque o fato gerador do tributo é a aferição de renda ou de lucro, não ficando suspenso ou interrompido pelo curso do processo administrativo em que se discute o Ato de Exclusão do SIMPLES. Na medida em que a autoridade fiscal entende que a contribuinte não deveria mais apurar os tributos pelo SIMPLES, tem o poder-dever de efetuar o lançamento tributário da obrigação principal, sob pena de possível decadência, ainda que o lançamento fique com sua exigibilidade suspensa. O andamento do processo então suspende a exigibilidade do crédito tributário relativo ao tributo devido, mas não suspende a obrigação de lançar do fisco ou a ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Em minha visão, o fato gerador da obrigação acessória é diferente, nos termos do artigo 114 e seguintes do Código Tributário Nacional (CTN). O fato gerador da obrigação de entregar DCTF trimestral é a definição jurídica, perfeita e acabada na esfera administrativa, acerca de qual é o regime que deve ser seguido pela contribuinte para apurar tributos: o SIMPLES ou outros. Até que o ADE torne-se definitivo, pela conclusão do contraditório na esfera administrativa, essa definição não é clarividente, é controversa, assim como os fatos delineadores da obrigação de entregar a DCTF.





A multa de mora pelo atraso na obrigação acessória é uma sanção pelo descumprimento de um comando regular e claro, relativo ao auto-lançamento. Neste caso, o comando, oriundo do ADE, é controverso, o oposto de claro. Nesse sentido, a situação é bem diferente de outras hipóteses de entrega de declaração acessória.

A multa pelo atraso da DCTF visa exigir que o contribuinte, obrigado claramente a auto-lançar e confessar dívida pelo lucro real, faça a DCTF trimestral, sob pena de sanção financeira. O caso em questão é diferente, na medida em que o contribuinte tem o direito de discutir o ADE que o excluiu do SIMPLES e que o obriga a seguir o lucro real (ou presumido), com ampla defesa. A ampla defesa implica que o contribuinte tem o direito de continuar auto-lançando seus tributos pelo SIMPLES e não pode ser forçado a confessar dívida pelo regime de lucro real, sob cerceamento de multa.

Não há, portanto, como aplicar sanção à contribuinte que, na ausência de definição perfeita, acabada e incontroversa, deixa de entregar a DCTF trimestral própria do lucro real e continua entregando as obrigações acessórias do regime SIMPLES.

A definição de que a empresa deve seguir um regime diferente do SIMPLES para apurar seus tributos apenas se inicia com o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) do SIMPLES. Só termina com o trânsito em julgado do processo em que esse ADE é combatido. O ADE fica sujeito à condição suspensiva, por força do parágrafo 3º do artigo 15 da Lei 9.317/96 e do Decreto 70.235/72. A eficácia do ato dá-se apenas a partir do adimplemento da condição. A condição implanta-se com a decisão administrativa definitiva que julga pertinente o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES.

Neste caso específico, a empresa só fica obrigada à entrega da DCTF com o trânsito em julgado do processo administrativo que discute a exclusão da empresa do SIMPLES, o que só aconteceu em 2004. Nessa ótica, a contribuinte entregou a DCTF de forma tempestiva e voluntária. Concomitantemente à desistência do processo administrativo, entregou espontaneamente a DCTF, sem qualquer início de ação fiscal.

Obrigar alguém a confessar dívida por meio de DCTF própria do lucro real é coibir o amplo direito de seguir o regime do SIMPLES até decisão administrativa final do ADE. É exigir obrigação impossível, de cumprir obrigações do lucro real e do SIMPLES ao mesmo tempo. A multa é uma penalidade pelo não cumprimento de um comando claro e regular, incompatível com esse cenário de direito, face à ausência de certeza acerca da obrigação de apurar tributos pelo lucro real.

Nestes termos, dou integral provimento ao recurso voluntário.


LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães – Redator designado.

Não obstante os robustos argumentos trazidos pela Ilustre Conselheira Relatora, o Colegiado, pelo voto de qualidade, entendeu, relativamente à controvérsia posta em discussão no presente processo, de forma diversa.

Como se viu, o litígio está relacionado a lançamento de ofício de multa pelo atraso no cumprimento de dever acessório (entrega de declaração).

A contribuinte, em razão do exercício de atividade vedada, foi excluída do SIMPLES por meio de ATO DECLARATÓRIO de 02 de outubro de 2000.

A questão crucial enfrentada pelo Colegiado foi dirigida no sentido de definir o alcance da norma contida no artigo 16 da Lei nº 9.317/96, isto é, se, ao dispor que a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a Recorrente estaria também obrigada a observar os deveres acessórios correspondentes.

O entendimento do Colegiado foi de que a expressão “normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas” alcança tanto a obrigação principal como as acessórias, sendo, portanto, procedente o lançamento tributário.

A Turma Julgadora, pelo voto de qualidade, entendeu que o acolhimento da tese expendida na peça recursal representaria, em última análise, o afastamento da aplicação da norma contida no citado artigo 16, o que seria vedado em virtude de disposições regimentais.

Nessa linha, restou destacado que, ainda que a exigibilidade das obrigações fosse suspensa em razão da interposição de reclamação administrativa, a mora persistiria no curso do andamento do processo administrativo correspondente.

No que tange à obrigação principal, não subsiste dúvida de que, promovido o lançamento tributário e ausente o depósito do montante integral, a mora não seria interrompida. No caso do dever acessório, ciente do ato de exclusão e, portanto, conhecedora de que, na presente hipótese, a partir daí se submeteria às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a Recorrente deveria ter adotado providências para, concomitantemente à impugnação do referido ato de exclusão, promover o depósito do montante integral do crédito tributário e apresentar as declarações pertinentes, evitando, com isso, a aplicação de penalidades, seja em relação à obrigação tributária principal, seja em relação à acessória.

Diante do exposto, decidiu o Colegiado por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Redator designado.

