



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

Processo nº 13896.721843/2011-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.939 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2018
Matéria DACON - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA
Recorrente COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, não há motivação para se decretar sua nulidade.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ATRASO NA ENTREGA DO DACON. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 49 DO CARF.

Conforme a Súmula nº 49 do CARF, “a denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração”.

DACON MENSAL. ATRASO NA ENTREGA DO DEMONSTRATIVO . MULTA. OPÇÃO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.

Inexistente a comprovação de erro de fato na apresentação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, e ausente a prova de inexigibilidade da apresentação mensal, cabível a aplicação da multa pelo descumprimento do prazo de entrega da obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

" Versa o presente processo sobre Auto de Infração, relativo ao ano-calendário de 2007, mês de dezembro, donde se extrai a exigência do pagamento de multa por falta de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais DACON, no valor de R\$ 12.782,53.

Inconformado com a exigência, o Contribuinte impugnou o lançamento, sob a alegação, em breve síntese, de que a fundamentação legal da autuação traz inserta legislação revogada, e que o Agente Fiscal "não fora objetivo" na capitulação legal, o que dificulta o exercício da defesa, ferindo seu pleno exercício. No mérito, assinala que a apresentação intempestiva do DACON não trouxe prejuízo ao erário, e que o atraso na entrega implica mero erro formal. Assinala ter entregue DACON semestral quando o correto seria a entrega mensal. Percebido o equívoco, buscou o cancelamento do DACON semestral e apresentou o demonstrativo mensal. Salienta que a multa é desproporcional e que sua imposição se traduz em violação à legalidade. Ademais, assinala que o DACON foi entregue espontaneamente. Apresenta jurisprudência e afirma que, nos termos do art. 138, do CTN, a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade. Busca a declaração de nulidade ou o cancelamento da autuação."

A impugnação apresentada foi julgada improcedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/CPS 05-37.958, de 22 de maio de 2012, decisão proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007

DACON. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

Sendo inaplicável o instituto da denúncia espontânea previsto no CTN quanto às obrigações acessórias, mantém-se a multa por atraso na entrega da declaração.

MULTA PELA ENTREGA EM ATRASO DE DEMONSTRATIVO.

Inexiste CERCEAMENTO do direito de defesa quando o auto de infração indica claramente os fatos e motivos da imposição de penalidade, e a prática infratora administrativa, e o contribuinte bem se defende da infração tributária descrita na autuação.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

Restando caracterizada a entrega em atraso do demonstrativo é devida a exigência de multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendolhe observar a legislação em vigor.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

A vedação ao confisco previsto na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei nos moldes que o poder competente a instituiu.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, em que a recorrente, em breve síntese, aduz:

- (i) nulidade da autuação por falta de objetividade na capitulação legal, o que fere o art. 5º, inc. LV da Constituição Federal;
- (ii) inexistência de prejuízo ao erário, pois a obrigação principal foi adimplida;
- (iii) o suposto atraso na entrega da DACON implica em mero erro formal;
- (iv) a DACON originalmente entregue foi a semestral, quando o correto seria a mensal;
- (v) a Receita Federal do Brasil informou que a correção seria feita através de malha fiscal através do cancelamento da DACON enviada equivocadamente, já que a IN SRF nº 590, de 22 de dezembro de 2005 expressamente vedava tal mudança;

(vi) para que a recorrente pudesse alterar e entregar a DICON mensal, mesmo em atraso se fazia necessário o cancelamento pela Receita Federal do Brasil da DICON semestral anteriormente entregue e que tal procedimento seria feito em malha fiscal por parte da Receita Federal do Brasil;

(vii) através do processo 13896.002369/2010-41 foi solicitado o cancelamento da DICON;

(viii) a multa aplicada viola os princípios da razoabilidade; capacidade contributiva e estrita legalidade; e

(ix) no caso tem aplicação o instituto da denúncia espontânea.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator

No que tange a nulidade arguida por falta de objetividade na capitulação legal do lançamento, entendo que não está configurada. O presente processo preenche todos os requisitos de validade, estando instruído corretamente, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

As situações passíveis de nulidade estão elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

As informações necessárias para a formalização do Auto de Infração constam do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

O Auto de Infração contém todas as informações imprescindíveis a constituição do lançamento, estando identificados (i) o fato gerador, (ii) a base legal para exigência fiscal e (iii) o valor apurado da multa exigida.

Ainda, entendo que estão cumpridos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, a seguir transcrito:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

No caso dos autos não se vislumbra qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas nos citados dispositivos que regem a matéria, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, bem como, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Com efeito, o contribuinte tem que apresentar sua defesa dos fatos retratados na autuação, pois ali estão de forma pormenorizadamente descritos, de forma clara e precisa, estando evidenciado no presente caso que não houve nenhum prejuízo à defesa.

Corrobora tal fato que a recorrente apresentou Impugnação e Recurso com alegações de mérito o que demonstra que teve pleno conhecimento de todos os fatos e aspectos inerentes ao lançamento com condições de elaborar as peças impugnatória e recursal.

Da decisão recorrida destaco:

"Doutro lado, a autuação trouxe todos os elementos do tipo infracional tributário, como indicação da espécie de demonstrativo não apresentado, prazo final de entrega, data da efetiva apresentação, metodologia de cálculo da penalidade, descrição dos fatos e fundamentação legal..

Portanto, não cabe alegação de cerceamento de defesa, pela impossibilidade de entendimento da autuação. Ao contrário, o AI descreve os fatos e fundamentos, demonstrando regularidade formal do lançamento, na forma do Decreto 70.235/72.

Além do mais, observa-se que o Impugnante bem se defendeu da autuação, de forma a demonstrar que a defesa não fora cerceada.

Afastada, então, a alegação de cerceamento de defesa."

A jurisprudência administrativa assim entende:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 08/05/2009 a 31/08/2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no CTN ou Decreto 70.235, de 1972. (...)" (Processo 10950.723159/2013-43; Acórdão 3301-003.872; Relator Conselheiro ;LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS; Sessão de 27/06/2017)

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/10/2007

NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA HIGIDEZ DO LANÇAMENTO FISCAL INOCORRÊNCIA

Não se verifica cerceamento do direito de defesa diante da constatação da higidez do lançamento fiscal, cumpridor dos requisitos legais exigidos para a sua validade, que identifica claramente os fatos geradores e sua origem, as contribuições devidas e os períodos a que se referem, reportando a apuração da base de cálculo.

Se as cópias dos documentos que fundamentaram o lançamento foram entregues pelo contribuinte, não é imperioso que estas estejam necessariamente acostadas nos autos do processo administrativo, pois o próprio contribuinte as detém e, assim, lhe conferem condições de averiguação da higidez do lançamento fiscal, o que não causa prejuízo ao contraditório e ao seu direito de defesa. (...)" (Processo 10803.000156/2008-64; Acórdão 2201-003.657; Relator Conselheiro MARCELO MILTON DA SILVA RISSO; Sessão de 06/06/2017).

Diante do exposto, entendo não estar configurada nenhuma nulidade apta a resultar no refazimento do processo administrativo fiscal ou no seu cancelamento, razão pela qual não acolho a preliminar arguida.

Em relação as alegações de inconstitucionalidade tecidas pela recorrente em sua peça recursal, as afasto em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir ementada:

"Súmula CARF nº 2

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

Assim, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

No que tange ao mérito da questão, refere-se à caracterização, ou não, do instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, na hipótese de falta de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON.

Tal matéria está pacificada no âmbito do CARF, nos termos do estatuído pela Súmula nº 49:

"Súmula CARF nº 49:

A denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração."

Tal posição tem sido adotada pelo Poder Judiciário, conforme se depreende dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. .

1. A indicada afronta do art. 208, § 2º, da Lei 7.661/1945 não deve ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa administrativa pela apreensão de equipamento não autorizado, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg no REsp 1.466.966/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 1618348/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, REPDJe 01/12/2016, DJe 10/10/2016)

"TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011)

Em tal sentido, colaciona-se, ainda, o seguinte julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ATRASO NA ENTREGA DA DIF-PAPEL IMUNE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 49 DO CARF.

Conforme a súmula nº 49 do CARF, "a denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração". Recurso especial a que se dá provimento.

DIF-PAPEL IMUNE. MULTA. ADVENTO DA LEI Nº 11495/2009. APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, INCISO II, C, DO CTN.

Com fundamento no artigo 106, inciso II, "c", retroage lei que ameniza penalidade. No caso, a Lei nº 11.945/2009, abrandou a penalidade prevista no artigo 57 da MP nº 215835/2001, para a hipótese de atraso na entrega da DIF-Papel Imune.

Recurso Especial do Procurador Provido." (Processo 19615.000157/2005-58; Acórdão 9303-002.100; Relatora Conselheira Susy Gomes Hoffmann)

Neste contexto, não há margem para interpretação diversa sobre a não caracterização da denúncia espontânea na hipótese versada nos autos.

Com relação aos demais argumentos expendidos pela recorrente, em especial de que o suposto atraso na entrega do DICON implica em mero erro formal e que o DICON originalmente entregue foi o semestral, quando o correto seria o mensal e que solicitou o cancelamento do DICON equivocadamente enviado, melhor sorte não socorre a recorrente.

Conforme expressamente confessado pela própria recorrente, estava sujeita à apresentação do DICON mensal e não ao semestral. Da peça recursal, consta expressamente:

"A peculiaridade no caso em questão é que a DICON originariamente entregue foi a semestral, quando o correto seria mensal."

Ora, tal circunstância não pode ser caracterizada como mero erro formal, pois se a recorrente deveria ter cumprido a obrigação acessória em periodicidade mensal, não se pode admitir que a entrega semestral, ou seja, em período superior supriu tal irregularidade.

Reporto-me ao contido na decisão recorrida:

"É fato que o DACON deveria ter sido entregue de forma mensal. O próprio Impugnante traz a afirmação na defesa.

Também é fato que o demonstrativo fora entregue a destempo. Segundo consta dos autos, a falta da apresentação foi percebida em outubro de 2010, mas somente em 16/05/2011 fora encaminhado o demonstrativo. Desta forma, não há que se falar em erro, ainda mais se considerada a clareza das disposições normativas no caso concreto e o lapso temporal entre a entrega e o prazo determinado no normativo.

A alegação relativa a que o DACON semestral fora entregue não exime a prática infratora, já que a periodicidade era clara no normativo.

O argumento relativo ao impedimento no encaminhamento do demonstrativo ante a demora no cancelamento do DACON semestral também não pode ser aceito como excludente de responsabilidade pela prática infratora, seja pelo fato de que o pedido não se deu em 2007 mas em 26/10/2010, anos após expirado o prazo da apresentação do DACON mensal, seja ante a ausência de mínimos elementos probatórios nos autos (considerando o ônus da prova do Impugnante), seja em razão da aplicação do art. 136, do CTN."

Sobre a matéria, assim tem decidido o CARF:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

MULTA ATRASO DACON. DACON MENSAL.

Inexistente a comprovação de erro de fato na apresentação de DACON Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, e ausente a prova de inexigibilidade da apresentação mensal, não é possível elidir a multa pelo descumprimento do prazo de entrega." (Processo nº 11543.001117/2010-70; Acórdão nº 1803-001.972; Relator Conselheiro Walter Adolfo Maresch; sessão de 07/11/2013)

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/06/2001

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DACON ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

A previsão da entrega da DACON (obrigação acessória), bem como o esclarecimento dos procedimentos que devem ser

adotados pelos contribuintes estão claros nos termos das Instruções Normativas nº 1.015/10 e nº 974/09, desta forma e inexistindo qualquer justificativa para a apresentação das declarações em atraso (como, por exemplo, a inviabilidade do sistema da Receita Federal para recebimento da declaração), deve ser mantida a penalidade.

Recurso Voluntário Negado." (Processo nº 10242.000354/2010-45; Acórdão nº 3302-001.771; Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas; sessão de 22/08/2012)

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/07/2008

DACON MENSAL. ATRASO NA ENTREGA DO DEMONSTRATIVO . MULTA. OPÇÃO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO.

A opção pela entrega mensal do Dacon é definitiva e irretratável para todo o ano-calendário que contiver o período correspondente ao demonstrativo apresentado.

Recurso Voluntário Negado" (Processo nº 10580.720288/2009-59; Acórdão nº 3302-001.967; Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas; sessão de 27/02/2013)

interposto. Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade