



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

Processo n° 13984.000324/2007-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.729 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria DIMOB - Obrigação Acessória
Recorrente JOTAGE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

ATRASO NA ENTREGA DA DIMOB. EXIGÊNCIA DE MULTA.

O atraso na entrega da DIMOB pela pessoa jurídica obrigada enseja a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária.

PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106 DO CTN.

Em matéria de penalidade a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratándose de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Aplicável o teor da Súmula CARF n° 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, por unanimidade de votos.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Jose Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausentes momentaneamente os conselheiros Ângelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado) e Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente Convocado).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de Notificação de Lançamento nº 641609053049 (fl. 5) que exige o pagamento de multa, no montante de R\$ 115.000,00, decorrente de atraso na entrega de Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) do ano-calendário 2004.

2. O prazo final para a entrega da Dimob do ano-calendário de 2004 teria se encerrado em 31/03/2005, enquanto ela foi de fato entregue em 28/02/2007 (conforme recibo de entrega, fl. 6).

3. Segundo consta na descrição dos fatos da Notificação de Lançamento (fl. 5), “a entrega da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - Dimob fora do prazo enseja a aplicação de multa por R\$ 5.000,00 por mês de atraso”. A aplicação da multa é fundamentada pelo artigo 16 da Lei nº 9.779/1999 e artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001.

4. Devidamente intimada da Notificação de Lançamento, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, na qual apresenta, em síntese, as seguintes razões de defesa: (i) incabível a incidência de multa, vez que não era obrigatória a entrega da Dimob até o ano de 2005; e (ii) de acordo com as normas administrativas (inclusive a IN SRF nº 694/2006), a contribuinte estava dispensada de apresentar a Dimob por figurar como locadora de imóvel próprio.

5. Em sessão de 18 de setembro de 2009, a 3ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, Acórdão nº 07-17.575 (fls. 18/22), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO DA DIMOB

Havendo a obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Informação sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB, e constatado o atraso na entrega, é devida a Multa aplicada:

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário; Mantido”.

6. A DRJ/FNS julgou improcedente a impugnação sob os seguintes fundamentos: (i) o objeto social da contribuinte, estabelecido em contrato social, se enquadra no rol de pessoas jurídicas obrigadas a apresentar a DIMOB no ano-calendário em questão; e (ii) a mudança ocorrida no artigo 1º da IN SRF 696/2006 não figura como termo inicial para tornar obrigatória à contribuinte a exigência da DIMOB, vez que ela já estava sujeita a apresentação de tal declaração.

7. Cientificada da decisão (AR de 01/10/2009, fl. 25), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 26/28) em 28/10/2009, e complementou sua defesa com os seguintes pontos: (i) a multa exigida com base na instrução normativa é confiscatória; (ii) a contribuinte não se enquadra no rol das pessoas jurídicas obrigadas a apresentação da declaração em razão de não ter realizado “*operação de venda de unidades, compras ou intermediação e nem mesmo negociou comissão de aluguel*”; (iii) a empresa apenas “*recebeu aluguel de unidades (apartamentos) de sua propriedade*”. Por fim, requereu o cancelamento da notificação em questão e, subsidiariamente, que seja revisado o valor da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

8. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

I. Da Exigência da Multa por Atraso na Apresentação de Declaração

9. A exigência em questão foi instituída pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que, originalmente em seu artigo 57, assim estabeleceu:

“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;

II - cinco 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.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento”.

10. O dispositivo acima transcrito foi alterado pela Lei nº 12.873/2013 e recebeu a seguinte redação:

“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)”. (grifos nossos)

11. O artigo 16 da Lei nº 9.779/1999, por sua vez, dispõe que a Secretaria da Receita Federal é competente para dispor “sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”.

12. Com base nos dispositivos acima citados, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 304/2003, instituindo a Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB). De acordo com a IN SRF 304, a DIMOB era de apresentação obrigatória para as seguintes pessoas jurídicas: (i) *construtoras ou incorporadoras, que comercializarem unidades imobiliárias por conta própria;* e (ii) *imobiliárias e administradoras de imóveis, que realizarem intermediação de compra e venda ou de aluguel de imóveis.*

13. No mais, de acordo com o artigo 1º, §2º, da IN SRF 304, as citadas pessoas jurídicas tinham que:

I - em relação à intermediação de compra e venda de imóveis, identificar as partes contratantes, o imóvel objeto da venda, bem assim informar a data e o valor total da operação e o valor da comissão percebida pela intermediação;

II - em relação à intermediação de aluguel de imóveis, identificar as partes contratantes e o imóvel locado, bem assim informar o valor do aluguel percebido pelo locador e o valor da comissão percebida pela intermediação.” (grifos nossos)

14. Logo, se a pessoa jurídica exercesse apenas atividade de locação de imóvel próprio estaria dispensada de apresentar a DIMOB.

15. A par dessas questões, sabemos que a IN SRF nº 304/2003 sofreu diversas alterações com as Instruções Normativas nº 316/2003, nº 576/2006 e 694/2006, conforme detalhado abaixo:

15.1. A IN SRF nº 316/2003 estabeleceu que a declaração deveria ser obrigatoriamente apresentada até o último dia útil do mês de março, em relação ao ano-calendário imediatamente anterior, e que, excepcionalmente, em relação ao ano-calendário de 2002, ela deveria ser apresentada até o último dia útil do mês de maio de 2003.

15.2. A IN SRF nº. 576/2005 estabeleceu que a DIMOB deveria ser obrigatoriamente apresentada pelas pessoas jurídicas e equiparadas: (i) que comercializarem imóveis que houverem construído, loteado ou incorporado para esse fim; (ii) que intermediarem aquisição, alienação ou aluguel de imóveis; e/ou (iii) constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio de seus condôminos ou sócios. No mais, a declaração deveria ser entregue até o último dia útil do mês de fevereiro do ano subsequente ao que se refiram as suas informações.

15.3. A IN SRF nº 694/2006 manteve o prazo de entrega estabelecido pela IN SRF nº 576 e estabeleceu que a declaração é de apresentação obrigatória para as pessoas jurídicas e equiparadas: (i) que comercializarem imóveis que houverem construído, loteado ou incorporado para esse fim; (ii) que intermediarem aquisição, alienação ou aluguel de imóveis; c) que realizarem sublocação de imóveis; e/ou (iii) **constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio próprio, de seus condôminos ou sócios.**

16. Tendo essas premissas em mente, passo a trazer algumas ponderações em concreto.

I.1. Da Manutenção da Aplicação da Multa

17. Conforme apontado em relatório, a Recorrente alega que a multa seria incabível por estar desobrigada de apresentar a Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) no ano-calendário de 2004.

18. Afirma que não realizou operação de venda de unidades, compras, intermediação e/ou negociação de comissão de aluguel para que fosse enquadrada no rol de pessoas jurídicas obrigadas a apresentar a DIMOB. A Recorrente teria apenas recebido aluguel de apartamentos de sua propriedade.

19. A informação a cerca da atividade exercida pela Recorrente é relevante aqui para determinar se ela estava ou não obrigada a apresentar a DIMOB.

20. Segundo o contrato social da contribuinte (fls. 9/10), seu objeto é o seguinte:

"A sociedade girará sob a denominação de JOTAGE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., terá por sede e foro a cidade de Lages, SC (...), e explorará o ramo de

incorporação imobiliária, loteamento de terrenos, construção de prédios para venda e desmembramento de terrenos

21. Em que pese a Recorrente afirmar exercer atividade divergente de seu objeto social, não foi capaz de juntar documentos que comprovem suas alegações. Não há lastro fiscal, contábil, contratos de aluguel, escrituras e/ou outro conjunto documental capaz de demonstrar que a contribuinte apenas figurou como locadora de imóveis próprios.

22. Diante da vaga afirmação sobre a atividade exercida pela Recorrente (receber alugueis de apartamentos de sua propriedade) e do objeto social descrito acima (item 20), considero que o sujeito passivo se enquadra no rol de pessoas jurídicas obrigadas a apresentar a DIMOB.

23. O artigo 1º da IN SRF nº 316/2003, dispositivo em vigor para o ano-calendário de 2004 (revogado apenas em 01/12/2005 com a edição da IN SRF nº 576), relaciona claramente as pessoas jurídicas obrigadas a apresentar a DIMOB:

“Art. 1º Instituir a Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob), cuja apresentação é obrigatória para as seguintes pessoas jurídicas:

I - construtoras ou incorporadoras, que comercializarem unidades imobiliárias por conta própria; e

II - imobiliárias e administradoras de imóveis, que realizarem intermediação de compra e venda ou de aluguel de imóveis”.

24. Do exposto, entendo que a ora Recorrente tem a obrigação de apresentar a DIMOB e a sua entrega em atraso enseja a aplicação de multa nos termos do artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

I.2. Da Retroatividade Benigna

25. Apesar da multa ser devida, com base no princípio da retroatividade benigna da lei tributária, a alteração do dispositivo que a fundamenta (item 10) repercute na redução da sua exigência.

26. O princípio da retroatividade benigna consiste em aplicar uma lei, com penalidade menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do contribuinte, quando tratar-se de um ato não definitivamente julgado, conforme artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...) II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

27. Logo, entendo que a multa é exigível, mas deve ter seu valor reduzido para R\$ 1.500,00 por mês-calendário de atraso no cumprimento da referida obrigação acessória,

conforme prevê a alínea "b" do inciso I do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, alterada pela Lei nº 12.873, de 2013:

“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)

*(...) 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) (grifos nossos)*

28. Nesse mesmo sentido são as ementas abaixo transcritas, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2010

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. ATRASO NA ENTREGA DA DIMOB

O atraso na entrega da DIMOB pela pessoa jurídica obrigada enseja a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária.

PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA

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”. (Processo nº 13407.000101/2010-30, Acórdão nº 1803002.588, 3ª Turma Especial / 1ª Seção, Sessão de 4 de março de 2015) (grifos nossos)

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2009

DIMOB. MULTA POR ATRASO. EXTINÇÃO DA EMPRESA. PRAZO.

A entrega da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias Dimob, após o prazo regulamentar, enseja a aplicação de multa, nos termos da legislação de regência. No caso de extinção da empresa, o prazo para entrega da Dimob é até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do evento.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

Lei nova que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgado. Redução da multa em função da nova redação da legislação. (Processo nº 18186.001523/2010-98, Acórdão nº 1001000.031, 1ª Turma Extraordinária / 1ª Seção, Sessão de 27 de outubro de 2017) (grifos nossos)

29. Assim, a exigência do crédito tributário deve ser reduzida considerando o valor da multa de R\$ 1.500,00 e não R\$ 5.000,00 por mês em atraso, o que perfaz o montante total de R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais) em razão dos 23 meses de atraso.

I.3. Do Potencial Caráter Confiscatório da Multa

30. Por fim, no que se refere à alegação da Recorrente de que a multa possui natureza confiscatória, tal argumento caracteriza a arguição da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão suporte à penalidade aplicada e, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente.

31. Isso ocorrendo, significaria declarar, *inciderent tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais tem esse poder.

32. Essa é a diretriz da Súmula CARF nº 2: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Conclusão

33. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO interposto e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir o valor da multa exigida para R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa