



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

Processo n° 15504.007139/2010-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.914 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIO FEDERAIS (DCTF)
Recorrente ÂMBITO HOMEM E AMBIENTE SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2007

NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade em relação aos atos administrativos que instruem os autos, no case em foram lavrados por servidor competente com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA NÃO NECESSÁRIA.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

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

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF.

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

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração à fl. 17, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$4.267,28 a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 05.06.2008 da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) do primeiro semestre do ano-calendário de 2006, cujo prazo final era 06.10.2006.

Para tanto, foi tem cabimento o seguinte enquadramento legal: art. 113, art. 115 e art. 160 do Código Tributário Nacional, art. 11 do Decreto-Lei ° 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996, art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002 e art. 19 da Lei nº nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, bem como 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.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-15, com as alegações a seguir transcritas:

I - DOS FATOS

A Contribuinte foi autuado por atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Federais - DCTF, relativa ao 1º semestre de 2006.

Trata-se de multa fixa pela falta de entrega tempestiva da DCTF, tendo a obrigação acessória sido adimplida em 05/06/2008 para a DCTF em questão, conforme indicado na própria notificação de lançamento.

A ciência dos Auto de Infração ocorreu, por via postal, no final de março de 2010.

Não houve qualquer pedido de esclarecimento ao Contribuinte, por parte do fisco.

II - DA TEMPESTIVIDADE

A presente Defesa é tempestiva, eis que apresentada dentro do prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o artigo 110 do CTN, contados da data da intimação do contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração, o que ocorreu em 30.03.2010.

III - DO DIREITO III. 1 - ILEGALIDADE DA COBRANÇA D E MULTA POR ATRASO NO ENVIO DA DCTF

Primeiramente há de se ressaltar a ofensa ao princípio da legalidade na instituição da DCTF. [...]

Como se pode observar com uma simples leitura do art. 113, a obrigação acessória, quando descumprida, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Embora, alguns interpretes, mais afoitos, concluam que a obrigação acessória possa ser exigida do contribuinte através de qualquer ato infra legal, devido ao fato do §2º do art. 113, se referir à legislação tributária e não à lei, tal interpretação não pode em hipótese alguma prevalecer.

O artigo 5º, inciso II da Constituição de 1988, é claro no sentido de não aceitar a possibilidade de ato administrativo que crie obrigações e restrinja direitos sem apoio em lei, [...]

A DCTF foi instituída através da Instrução Normativa 129 de 19/11/2006, com fulcro em delegação de competência por parte do Ministro da Fazenda fundamentada na Portaria Ministerial nº 118 de 28/06/1984, delegação esta que foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 2124 de 13/06/1984.

Pelo que se verifica o ato normativo, que gerou a obrigatoriedade de entrega da DCTF não é em momento algum decorrente de lei e sim de uma prerrogativa concedida ao Ministro da Fazenda através do Decreto-Lei 2124/84, existe portanto um evidente contraste com o princípio da legalidade, bem como com o princípio da indelegabilidade da competência tributária e até mesmo com o princípio da separação dos poderes [...].

Diante de todo o exposto, fica evidente que a imposição do fisco em fazer com que os contribuintes entreguem a DCTF, não merece ser acolhida diante de

nosso ordenamento jurídico, uma vez que, as instruções normativas que prevêm tal declaração não encontram fundamento jurídico de validade em normas compatíveis com o princípio da legalidade, da separação dos poderes e da indelegabilidade tributária. [...]

Não restam, portanto, dúvidas de que a instituição de toda e qualquer obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, deve ser estabelecida por lei, o que não foi e não vem sendo observado pela Secretaria da Receita Federal, no que diz respeito a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. [...]

Razão pela qual, fica evidente o direito das Empresas de não apresentarem a DCTF, bem como de não se submeterem as penalidades pecuniárias advindas do descumprimento da mencionada obrigação acessória.

III.2 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - APRESENTAÇÃO DA DCTF ANTES DE QUALQUER MEDIDA DE FISCALIZAÇÃO

Ainda que se entenda como legal a instituição da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a multa referente a atraso na entrega deverá ser anulada pelos motivos adiante expostos.

A apresentação espontânea de uma obrigação acessória - DIPJ, DIPF, DCTF, DIRF, DIF Papel Imune, etc, antes de qualquer manifestação do fisco, exclui aplicação da penalidade pecuniária inerente, consoante disposição exarada no artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172/66. [...]

O importante a destacar, no presente caso, é a correlação e a compatibilidade existente entre os acórdãos transcritos nos itens 06 a 12 desta petição e o disposto no parágrafo único do artigo 138 do CTN: A descaracterização do "início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração" via recuperação da espontaneidade, exclui a incidência de qualquer penalidade administrativa para o contribuinte. [...]

No presente caso, como indicado nas próprias notificações de lançamento, a Contribuinte apresentou as DCTF's. omissas, de forma intempestiva, porém, antes de qualquer procedimento fiscal. Portanto, faz jus à fruição do favor fiscal de que trata o artigo 138 do CTN, não podendo a Autoridade Fiscal fazer incidir penalidade pecuniária, a posteriori, quando a obrigação acessória já se encontrava adimplida. [...]

Vale salientar que, a obrigação acessória, pelo seu descumprimento, após incidência de qualquer medida de fiscalização, transforma-se em obrigação principal, vinculando-se a fato gerador da obrigação tributária, consoante determina o artigo 113 CTN: [...].

Este decisum fecha a questão, não deixando dúvida sobre a improcedência da incidência da multa sobre débito declarado, mesmo que de forma intempestiva. [...]

Não pode haver incompatibilidade entre o artigo 138 do CTN e as normas administrativas convertidas, posteriormente, na Lei nº 10.426/02, indicada no enquadramento legal da notificação em questão, porque, [...], em decorrência da hierarquia das normas jurídicas.

É por este exato motivo que o disposto no caput do 7º, da Lei nº 10.426/2002, capitulado no lançamento em lide [...].

A interpretação do dispositivo supra transcrito não pode ser feita de forma extensiva ou ampliativa: a disposição em comenta só pode ser aplicada quando o sujeito passivo, em resposta à intimação para apresentar a DCTF., no prazo marcado pela Receita Federal - 10 dias a contar da ciência da intimação, o faz. Somente em caso de apresentação em resposta à intimação, ou de qualquer medida de fiscalização, cabe a multa do artigo em questão. Se a apresentação tiver sido espontânea, antes "de qualquer medida de fiscalização", como definida no artigo 138 CTN, descabe a aplicação da penalidade pecuniária em lide. [...]

No presente caso, houve restrição ao direito de fruição do favor fiscal da não incidência da penalidade pecuniária, denúncia espontânea, obrigação acessória adimplida, à teor do artigo 138 CTN.

Portanto, por este ângulo, está fulminado o Auto de Infração em lide, conforme demonstrado, por ter relação direta com o fato gerador da obrigação principal, via conversão da obrigação acessória em principal, pelo seu descumprimento.

III.3 - FALTA DE PEDIDO DE ESCLARECIMENTO [...]

Em assim sendo, a fiscalização da Receita Federal não poderia proceder lançamento fiscal por controle remoto, ignorando os atos e termos processuais previstos na legislação processual que rege a espécie, e à qual está plenamente vinculada - artigo 142, § único do CTN.

Isto, por si só, invalida o lançamento em lide. [...]

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:

À 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 Auto de Infração lavrado e o débito fiscal gerado.

Termos em que pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/BHE/MG nº 02-36.585, de 07.12.2011, fls. 28-36: Impugnação Improcedente.

Restou ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2006

DCTF. MULTA POR ATRASO.

O contribuinte que está obrigado a entregar DCTF se sujeita às penalidades previstas na legislação vigente, quando deixar de apresentá-la ou apresentá-la em atraso.

Notificada em 21.03.2012, fl. 44, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.04.2012, fls. 47-68, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que apresenta o recurso voluntário dentro do prazo legal e suscita:

2. BREVE RETROSPECTIVA DOS FATOS

O contribuinte sofreu autuação no valor de R\$4.267,28 (quatro mil, duzentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos) referente à multa pelo atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, relativa ao 1º semestre de 2006.

A DCTF foi entregue de forma espontânea em 05 de junho de 2008, sem que fosse necessária a intimação por parte da Receita Federal, ou até mesmo um que fosse aberta fiscalização.

O contribuinte protocolou a sua defesa administrativa, tempestivamente, sob o fundamento de que a multa aplicada seria ilegal, a existência de denúncia espontânea e a falta do pedido de esclarecimento por parte da Receita Federal do Brasil.

Na sequência foi prolatada a decisão de 1ª Instância, avalizando o ponto de vista do emissor do auto de infração, entendendo pela legalidade do auto de infração e mantendo-o integralmente.

Em face da posição e conteúdo da decisão de primeira instância, não restou outra solução senão interpor o presente recurso voluntário para que o Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reforme esta decisão, no intuito de levar a improcedência da exigência contida no auto de infração.

3. DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA POR ATRASO NO ENVIO DA DCTF

Primeiramente há de se ressaltar a ofensa ao princípio da legalidade na instituição da DCTF. [...]

Como se pode observar com uma simples leitura do art. 113, a obrigação acessória, quando descumprida, converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária.

Embora, alguns interpretes mais afoitos, concluam que a obrigação acessória possa ser exigida do contribuinte através de qualquer ato infra legal, devido ao fato do §2º do art. 113, se referir à legislação tributária e não à lei, tal interpretação não pode em hipótese alguma prevalecer.

O artigo 5º, inciso II da Constituição de 1988, é claro no sentido de não aceitar a possibilidade de ato administrativo que crie obrigações e restrinja direitos sem apoio em lei [...]

A DCTF foi instituída através da Instrução Normativa nº 129 de 19/11/2006, com fulcro em delegação de competência por parte do Ministro da Fazenda fundamentada na Portaria Ministerial nº 118 de 28/06/1984, delegação esta que foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 2124 de 13/06/1984.

Pelo que se verifica o ato normativo, que gerou a obrigatoriedade de entrega DCTF não é em momento algum decorrente de lei e sim de uma prerrogativa

concedida ao Ministro da Fazenda através do Decreto-Lei 2.124/84, existe, portanto, um evidente contraste com o princípio da legalidade, bem como com o princípio da indelegabilidade da competência tributária e até mesmo com o princípio da separação dos poderes [...]

Diante de todo o exposto, fica evidente que a imposição do fisco em fazer com que os contribuintes entreguem a DCTF, não merece ser acolhida diante de nosso ordenamento jurídico, uma vez que, as instruções normativas que prevêm tal declaração não encontram fundamento jurídico de validade em normas compatíveis com o princípio da legalidade, da separação dos poderes e da indelegabilidade tributária. [...]

Não restam, portanto, dúvidas de que a instituição de roda e qualquer obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, deve ser estabelecida por lei, o que não foi e não vem sendo observado pela Secretaria da Receita Federal, no que diz respeito a Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF.

Razão pela qual, fica evidente o direito das Sociedades Empresárias de não apresentarem a DCTF, bem como não se submeterem as penalidades pecuniárias advindas do descumprimento da mencionada obrigação acessória.

4 - DENUNCIA ESPONTÂNEA - APRESENTAÇÃO DA DCTF ANTES DE QUALQUER MEDIDA DE FISCALIZAÇÃO

Ainda que se entenda como legal a instituição da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a multa referente a atraso na entrega deverá ser anulada pelos motivos adiante expostos.

A apresentação espontânea de uma obrigação acessória — DIPJ, DIPF, DCTF., DIRF., DIF Papel Imune, etc, antes de qualquer manifestação do fisco, exclui aplicação da penalidade pecuniária inerente, consoante disposição exarada no artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei n° 5.172/66. [...]

O importante a destacar, no presente caso, é a correlação e a compatibilidade existente entre os acórdãos transcritos nos itens 06 a 12 desta petição e o disposto no parágrafo único do artigo 138 do CTN: A descaracterização do "início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração" via recuperação via espontaneidade, exclui a incidência de qualquer penalidade administrativa para o contribuinte. [...]

No presente caso, como indicado nas próprias notificações de lançamento, a Contribuinte apresentou as DCTFs. omissas, de forma intempestiva, porém, antes de qualquer procedimento fiscal. Portanto, faz jus à fruição do favor fiscal de que trata o artigo 138 do CTN, não podendo a Autoridade Fiscal fazer incidir penalidade pecuniária, *a posteriori*, quando a obrigação acessória já se encontrava adimplida.

Vale salientar que, a obrigação acessória, pelo seu descumprimento, após incidência de qualquer medida de fiscalização, transforma-se em obrigação principal, vinculando-se a fato gerador da obrigação tributária, consoante determina o artigo 113 CTN [...].

Não pode haver incompatibilidade entre o artigo 138 do CTN e as normações administrativas convertidas, posteriormente, na Lei n° 10.426/02, indicada no enquadramento legal da notificação em questão, porque, como muito bem indica o julgamento do *decisum* transcrito no item 12 supra, em decorrência da hierarquia das normas jurídicas. [...]

A interpretação do dispositivo supra transcrito não pode ser feita de forma extensiva ou ampliativa: a disposição em comento só pode ser aplicada quando o sujeito passivo, em resposta à intimação para apresentar a DCTF., no prazo marcado pela Receita Federal — 10 dias a contar da ciência da intimação, o faz. Somente em caso de apresentação em resposta à intimação, ou de qualquer medida de fiscalização, cabe a multa do artigo 7º em questão. Se a apresentação tiver sido espontânea, antes "de qualquer medida de fiscalização", como definida no artigo 138 CTN, descabe a aplicação da penalidade pecuniária em lide. [...]

No presente caso, houve restrição ao direito de fruição do favor fiscal da não incidência da penalidade pecuniária, denúncia espontânea, obrigação acessória adimplida, à teor do artigo 138 CTN.

Portanto, por este ângulo, está fulminado o Auto de Infração em lide, conforme demonstrado, por ter relação direta com o fato gerador da obrigação principal, via conversão da obrigação acessória em principal, pelo seu descumprimento.

5 - DO COMPORTAMENTO LÍCITO E COMPROMETIMENTO DO CONTRIBUINTE EM NÃO BURLAR O FISCO.

Como se faz presente nos autos deste Recurso Voluntário (doe. 1) a sociedade empresaria em momento algum quis burlar o fisco e suas normas, uma vez que entregou a Declaração denominada DIPJ no prazo estipulado. Declaração esta que apresenta os valores de seu faturamento, bem como seu regime de tributação o que dá ao fisco total e pleno conhecimento de seu crédito fiscal.

Há que se ressaltar que esta sociedade empresária constituída em 08/04/1994 nunca deixou de cumprir com suas obrigações perante o fisco. Conforme possa se verificar junto ao seu histórico de declarações apresentadas em anexo. (doc. 2). O que prova sua clara intenção de agir dentro da legalidade e em cumprimento com suas obrigações. A entrega fora do prazo de apenas uma declaração, que, diga-se de passagem, não prejudicou em nada o conhecimento do fisco a cerca de seu crédito não deve ser apenada com uma multa tão pesada e desproporcional.

5.1 DA LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DAS MULTAS.

As sanções tributárias devem ser informadas pelos princípios congruentes da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade a semelhança das demais sanções impostas pelo Listado, o que comprova que a atuação da Administração Pública deve se ater a estes princípios. E merecedor de censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.

No caso em tela fora aplicada uma multa no valor de R\$ 4.267,28 (quatro mil duzentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos) referentes ao atraso na entrega de DCTF relativa ao 1º semestre de 2006. O que não mostra um comprometimento deste ato com tais princípios, pois houve em momento algum por parte do Contribuinte intenção de lesar o fisco. O que conduz a dispensa de qualquer multa. Ou mesmo sua redução, caso esta casa ainda entenda ser devida tal penalidade. O princípio da Razoabilidade se caracteriza pela ajustabilidade da providência administrativa consoante ao consenso social a cerca do que é usual e sensato, se a entrega a destempo de tal declaração for considerada como infração que a penalidade seja reduzida de maneira a alertar ao contribuinte por sua falta e não por inviabilizar suas atividades, comprometendo seu orçamento e seus

compromissos. Já o Princípio da Razoabilidade observa aquilo que não se justifica ou que não pode ser.

6 - FALTA DE PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Em assim sendo, a fiscalização da Receita Federal em Rio Grande do Norte não poderia proceder a lançamento fiscal por controle remoto, ignorando os vários e termos processuais previstos na legislação processual que rege a espécie, e à qual está plenamente vinculada — artigo 142, § único do CTN.

Isto, por si só, invalida o lançamento em lide.

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:

Do quanto ficou aqui exposto, requer [...], o seguinte:

01. Seja declarada a ilegalidade da exigência de entrega da DCTF, bem como, da multa por a entrega da referida declaração, se denominando o cancelamento da multa aplicada.

02. Na hipótese deste Conselho entender pela legalidade da declaração e da multa, que seja considerada como denúncia espontânea a entrega da DCTF antes de qualquer procedimento fiscal, consoante artigo 138 do CTN, determinando-se seu cancelamento.

3. Seja declarada a necessidade do pedido de esclarecimento nos termos do artigo 835, §3º do RIR/99 e que seja invalidado o lançamento, pelo mesmo motivo.

04. Seja decretada, a nulidade do lançamento fiscal, pelos vícios processuais e meritórios trazidos à colação.

05. Na hipótese deste conselho entender pela legalidade da multa, que a mesma seja reduzida ao valor de R\$500,00, atendidos aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nestes termos, pede deferimento.

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

É o Relatório.

Voto

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 alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, o Auto de Infração pode ser lavrado sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 84, 27 e 46.

força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos².

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente diz que o lançamento não poderia ter ido realizado sem prévia intimação.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador³.

O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante da multa de ofício isolada devida e identificação do sujeito passivo e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 46, que é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente menciona que a exigência não poderia ter sido formalizada.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador⁴.

² Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

⁴ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente suscita que está amparada pela denúncia espontânea.

A denúncia espontânea da infração acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora exclui a responsabilidade do sujeito passivo pela penalidade pecuniária em função da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A exteriorização de vontade não tem forma prevista em lei e alcança tão-somente a obrigação principal em que o tributo sujeito ao lançamento por homologação que não esteja declarado à época e o recolhimento seja efetuado antes de qualquer procedimento fiscal⁵.

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP⁶, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01.09.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁷.

Restou demonstrado que o presente caso trata-se de descumprimento de obrigação acessória que não está amparada pelo instituto da denúncia espontânea. Assim, denúncia espontânea (art. 138 do Código Tributário Nacional) não alcança a penalidade decorrente do atraso na entrega de declaração, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 49, que é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa obrigação é um dever de fazer ou não fazer que 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 à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a

⁵ Fundamentação legal: art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 138 do Código Tributário Nacional.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10649420&sReg=200901341424&sData=20100624&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

⁷ Fundamentação legal: art. 138 do Código Tributário Nacional, art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (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).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo primeiro do art. 142 do Código Tributário Nacional). Além disso, os atos do processo administrativo dependem de forma determinada quando a lei expressamente a exigir (art. 22 da Lei nº 9.784, de 29 de dezembro de 1999).

O documento que formalizá-la, comunicando a existência de crédito tributário, constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. O adimplemento das obrigações tributárias principais confessadas em DCTF não tem força normativa para afastar a penalidade pecuniária decorrente da entrega em atraso ou a falta de apresentação da mesma DCTF. 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).

A tipicidade se encontra expressa na legislação de regência da matéria e por essa razão a autoridade fiscal não pode deixar de cumprir as estritas determinações legais literalmente, não podendo alterar a penalidade pecuniária. Desse modo, o sujeito passivo que deixar de apresentar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), nos prazos fixados pelas normas sujeita-se às seguintes multas:

(a) de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento;

(b) de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Para efeito de aplicação dessas multas, reputa-se como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. As multas serão reduzidas:

(a) em 50% (cinquenta por cento), quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

(b) em 25% (vinte e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

A multa mínima a ser aplicada deve ser:

(a) R\$200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa;

(b) R\$500,00 (quinhentos reais), nos demais casos⁸.

Em relação à DCTF, cabe esclarecer que todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, devem apresentá-la centralizada pela matriz, via internet:

(a) para os anos-calendário de 1999 e 2004, trimestralmente, até o último dia útil da primeira quinzena do segundo mês subsequente ao trimestre de ocorrência dos fatos geradores.

(b) para os anos-calendário de 2005 a 2009:

(b.1) semestralmente, sendo apresentada até o quinto dia útil do mês de outubro de cada ano-calendário, no caso daquela relativa ao primeiro semestre e até o quinto dia útil do mês de abril de cada ano-calendário, no caso daquela atinente ao segundo semestre do ano-calendário anterior;

(b.2) mensalmente, de acordo com o valor da receita bruta auferida pela pessoa jurídica, sendo apresentada até o quinto dia útil do segundo mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores;

(c) a partir do ano-calendário de 2010, mensalmente, com apresentação até o décimo quinto dia útil do segundo mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores⁹.

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 de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária¹⁰.

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 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. 11 Por essa razão o pagamento dos tributos devidos não têm força normativa de afastar a multa de ofício isolada aplicada em função da falta ou atraso na entrega de declaração.

⁸ Fundamentação legal: art. 113 e 138 do Código Tributário Nacional, art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984, art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, alterada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e Súmulas CARF nºs 33 e 49.

⁹ Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 126, de 30 de outubro de 1998, Instrução Normativa SRF nº 255, de 11 de dezembro de 2002, Instrução Normativa SRF nº 583, de 20 de dezembro de 2005, Instrução Normativa SRF nº 695, de 14 de dezembro de 2006, Instrução Normativa RFB nº 786, de 19 de novembro de 2007, Instrução Normativa RFB nº 903, de 30 de dezembro de 2008, Instrução Normativa RFB nº 974, de 27 de novembro de 2009 e Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 113 do Código Tributário Nacional.

¹¹ Fundamentação legal: art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional.

Consta na Descrição dos Fatos, fl. 10, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - fora do prazo lizado na legislação enseja a aplicação de multa correspondentes a 2% (dois por cento) sobre o montante dos tributos e contribuições informados na declaração, ainda que integralmente pago por mês calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20% (vinte por cento) e o valor mínimo de R\$200,00, no caso de inatividade, e do R\$500,00, nos demais casos. A multa cabível foi reduzida em 50% (cinquenta por cento) em virtude da entrega espontânea da declaração, exceto no caso da multa aplicada ter sido a multa mínima.

No presente caso, restou comprovado que houve por atraso na entrega em 05.06.2008 da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) do primeiro semestre do ano-calendário de 2006, cujo prazo final era 06.10.2006.

Ademais, por falta de previsão legal o valor da multa aplicada não pode ser reduzida a R\$500,00, já que corresponde ao percentual máximo de 20% (vinte por cento) sobre o montante dos tributos informados na DCTF, conforme explicitado de forma clara, explícita e congruente no Auto de Infração. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

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 caso¹². 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 inconstitucionalidade¹³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme 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 negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

¹² Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 15504.007139/2010-61
Acórdão n.º **1801-001.914**

S1-TE01
Fl. 90

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA