



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

**Processo n°** 15889.000288/2009-98  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-003.668 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de abril de 2018  
**Matéria** MULTA DACON  
**Recorrente** ESTRUTURAS METÁLICAS BAPTISTELLA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DACON. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA

A falta de apresentação de Dacon enseja multa prevista no art. 9º das IN's SRF 543 e 590/2005, amparados nos artigos 16 da Lei 9.779/96 e 7, III da Lei 10.426/2002.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO . PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade são dirigidos ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por alegação de inconstitucionalidade. Súmula Carf nº 2. art. 26-A do Decreto 70.235/72. Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do Carf - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015

Recurso Voluntário Conhecido em Parte e Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, em negar provimento. Não se conheceu das alegações referentes a lançamento de tributos e contribuições.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Cássio Schappo (suplente convocado), Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

## Relatório

Reproduzo relatório de primeira instância:

*Versa o presente processo sobre auto de infração (fls. 2/8), mediante o qual é exigido da contribuinte acima identificada crédito tributário relativo à multa por falta de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), relativo aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 86.153,68.*

*Ciente do lançamento, a contribuinte ingressou com impugnação (fls.74/111) na qual solicita o cancelamento da exigência tributária, sob as seguintes alegações, em resumo:*

*Não poderá prosperar a ação fiscalizadora já que não está alicerçada em princípios que regem a sua exatidão, liquidez e certeza, pois o fato apurado pelo fisco é muito confuso e se baseia exclusivamente em arquivos magnéticos, não confrontando na sua análise fiscal outros documentos, tais como Razão, balanço, pagamentos, extratos bancários, estoques, conhecimentos rodoviários etc., ou seja, seu levantamento é superficial, pois está divorciado de documentos contábeis essenciais para precisar a exatidão dessas diferenças, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e verdade material, devendo ser anulado, pois se o fato apurado pelo fisco é dado por inexistente, inexistente o fato gerador do tributo, desse modo não pode prevalecer a obrigação tributária (Código Tributário Nacional — CTN, art. 113, §1º).*

*Configura caso de nulidade, pois pressupõe que, ao ensejo do lançamento original, houve modificação na indicação de motivos e enquadramento, e, na medida em que eles são alterados, significa que ou a lei invocada não era aplicável ao caso, ou o fato descrito inicialmente não era o previsto na lei, indicando que o lançamento original estava viciado por ilegalidade ou falta de tipicidade.*

*Não houve qualquer tipo de prejuízo para a Administração Tributária, seja porque as informações ficaram zeradas pela compensação. Ainda que Dacon tivessem sido entregues à fiscalização com dados incompletos (que não é o caso), a multa se mostra completamente confiscatória e desproporcional, merecendo ser totalmente cancelado o auto de infração, com fulcro no CTN, art. 156, IX.*

*Os elementos essenciais da norma jurídica tributária não estão claramente delineados no auto de infração, tendo que se apegar ao princípio da verdade material, pois a Constituição Federal (CF), art. 5º, LV, assegura aos litigantes em processo administrativo o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*À luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco, e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.*

*O indício somente serve como prova indireta se a sua ocorrência não permitir senão a hipótese da ocorrência do fato a ser provado. Se for possível a alegação de que poderia não ter ocorrido o fato a ser provado (ainda que haja toda probabilidade de que ele tenha de fato acontecido), não se estará diante de uma prova indireta, mas de uma mera presunção.*

*No caso em tela, a ocorrência do fato que motivou o lançamento é apenas possível erro formal, já que fora objeto de compensação pelas Dcomp constantes nos autos, portanto não é provável, menos ainda, certa.*

*A exigência está baseada em presunção simples, donde tem-se por não provado o fato alegado. Se a prova de sua ocorrência cabia ao Fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão.*

*O auto de infração é nulo desde seu início por não atender os requisitos para sua lavratura, isto porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e ampla defesa. A ausência da descrição do fato de forma clara e precisa impossibilita a ampla defesa.*

*A "Descrição da Infração Averiguada", tal como apresentada, e os documentos juntados ao auto de infração são insuficientes para se estabelecer ao certo se o fiscal realmente constatou se houve a venda de mercadorias sem notas fiscais ou se apenas em razão da não escrituração das notas fiscais de entrada presumiu a venda sem notas fiscais.*

*A decisão prolatada pelo fiscal revela-se uma total insegurança quanto ao enquadramento dos fatos descritos nos dispositivos geradores das respectivas obrigações, sequer arrolando que o contribuinte autuado compensou seus créditos de IPI alicerçados no art. 11 da Lei (sic).*

*Não pode ser punida com o mesmo rigor imputado a quem descumpre totalmente a obrigação acessória. Erros formais sanáveis de maneira alguma podem gerar novo pagamento de tributo, mas, sim, apenas uma multa de caráter educativo,*

*proporcional à infração cometida, nunca tomando como base de cálculo o valor de todas as suas operações, como quer a pretensão fiscal.*

*Não pode uma simples multa repulsora (sic) de um vício formal, integrante do adimplemento de uma obrigação acessória, vir a assumir caráter confiscatório. É de se notar que os Tribunais Superiores possuem julgados condenando veementemente a aplicação de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, mormente quando não houve comprovação de prejuízo para o Fisco. O Supremo Tribunal Federal (STF) sufragou a orientação de que a limitação ao poder de tributar estende-se às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que elas não tenham natureza de tributo.*

*Evidencia-se a confusão cometida pelo Fisco, a colher de maneira equivocada os elementos fáticos, supostamente ensejadores da autuação fiscal, uma vez que houve cumprimento da obrigação acessória e aplicou uma multa excessiva, que em tese, pela doutrina e jurisprudência, fere o princípio da razoabilidade e legalidade.*

*É indevido o presente auto de infração, que se deu em razão da PER/Dcomp, que se deu ao creditamento de IPI adquirido de comerciante (50%), na forma do art. 165, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIP1/2002) —, e do art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999.*

*Tais dispositivos legais demonstram a excessiva glosa do referido tributo, que fora objeto da compensação do próprio IPI, PIS e Cofins dos exercícios de 2005/2006/2007 e 2008, oriundos do saldo PER/DComps transmitidas em 2004.*

*A presente pretensão fiscal não pode prosperar, pois o entendimento do agente fiscal aniquilou a hierarquia das leis, ratificado pela doutrina e jurisprudência, devendo ser anulado o auto de infração.*

*"Os períodos abrangidos pela referida fiscalização demonstra a exigência fiscal, os valores exigidos dizem respeito a débito supostamente remanescente do saldo credor de IPI no período de 04/2002 a 12/2007."*

*A PER/DComp que originou a consolidação dos créditos tributários ocorreu no segundo semestre de 2004, e o referido mandado de procedimento fiscal (MPF) fora expedido em 02/12/2008, ou seja, 6 meses após o prazo prescricional de 5 (cinco) anos da realização do fato gerador (envio da DComp).*

*A Fazenda Pública já decaiu do direito de constituir o crédito tributário relativamente a este período, uma vez que este crédito já foi tacitamente homologado após o transcurso do prazo de cinco anos a que se refere o CTN, art. 150, § 40.*

*Como aponta o auto de infração, a multa aplicada é de 75%, incidentes sobre a diferença tributada, quando o principal já se encontra atingido pela decadência. A multa se revela excessiva.*

*Requeru seja "admitido e anulado o presente recurso administrativo".*

A DRJ/Ribeirão Preto/SP – 3ª Turma, por meio do Acórdão 14-28.775, de 06/05/2010, decidiu pela improcedência da Impugnação, mantendo integralmente o Auto de Infração. Transcrevo a ementa:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*MULTA POR FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*É devida a multa no caso de falta de entrega da declaração no prazo estabelecido.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*NULIDADE.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

*A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade/ilegalidade de lei.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*DECADÊNCIA. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DO DACON.*

*Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

A empresa então apresenta o Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos de defesa, em resumo:

- que as penalidades devem encontrar tipicidade em Lei, e não em normativos administrativos;
- que a descrição da infração não foi clara;

- que a Lei que prevê a multa deve observar os ditames constitucionais, como vedação ao confisco e proporcionalidade;
- que inexistiam valores a informar, pois estavam compensados, e isto dependeria do julgamento da compensação;
- que fraude e conluio não são presumíveis;
- pede pela relevação da multa, porque a Lei 11.941/2009 as teria atenuado;

Em 18/07/2012 o processo veio a julgamento no Carf, que foi convertido em diligência, por meio da Resolução 3101-000.247, com o seguinte teor:

*Tratam os autos deste processo, conforme relatado, de exigência de crédito tributário relativo à multa por falta de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), relativo aos anos calendário de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 86.153,68.*

*A multa aplicada teve como base percentual dos valores apurados pela auditoria-fiscal, e que estão sendo discutidos nos autos de outro expediente administrativo, litígio concernente aos autos de infração de PIS e COFINS, processo nº 15889.000286/200907, o qual está sob os cuidados da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em RIBEIRÃO PRETO/SP, e que é precedente jurídico para a aferição das bases de cálculo deste lançamento.*

*Por conseguinte, a solução deste contencioso carece de instrução da decisão definitiva daqueles outros autos (processo nº 15889.000286/200907), que consubstanciam questão prejudicial a este. Nessa moldura, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade competente:*

*(1) aguarde o julgamento definitivo na esfera administrativa do processo que cuida do mencionado lançamento de PIS e COFINS; e*

*(2) instrua os autos do presente processo administrativo com o resultado do julgamento definitivo do processo administrativo nº 15889.000286/200907.*

*Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para este colegiado, para julgamento.*

Tendo o processo 15889.0000286/2009-07 sido julgado definitivamente, a empresa foi intimada para ciência, e não se manifestou. Os autos então retornaram ao Carf para julgamento.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, relator.

O recurso é tempestivo.

### **Juízo de conhecimento**

Em seus recursos, a recorrente enfeixa diversas suscitações de vícios dos lançamentos relativos ao IPI, Pis e Cofins. O presente processo trata somente das multas por falta de entrega de Dacon, portanto, não serão conhecidos os argumentos pertinentes aos lançamentos dos tributos e contribuições.

### **Preliminar de nulidade**

A recorrente aponta, genericamente, falta de clareza do lançamento, que ensejaria cerceamento do direito de defesa e por consequência, a nulidade do ato.

A imputação fiscal é claríssima, a falta de apresentação de Dacon, e dessa acusação a recorrente tenta se defender na Impugnação e no Recurso Voluntário.

Portanto, não vislumbro azo à nulidade. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Afasto a preliminar.

### **Mérito**

#### **Inconstitucionalidades**

Da parte conhecida, grande parcela do recurso envolve a suscitação de inconstitucionalidades, tais como o princípio da vedação ao confisco e o princípio da proporcionalidade. No entanto, a inconstitucionalidade não pode ser arguida pelos colegiados do Carf para afastar multa legalmente prevista, conforme Súmula nº 2<sup>1</sup>, art 26-A<sup>2</sup> do Decreto 70.235/72 e art 62 do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015<sup>3</sup>.

#### **Legalidade da previsão da multa**

A aplicação da multa foi fundamentada legalmente no art. 16 da Lei 9.779/99<sup>4</sup>, combinado com as IN SRF 543/2005, art. 9º<sup>5</sup>, e 590, art. 9º.

<sup>1</sup> Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

<sup>2</sup> Art. 26-A. 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 inconstitucionalidade.

<sup>3</sup> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

<sup>4</sup> Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal 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.

<sup>5</sup> Art. 9º A pessoa jurídica que deixar de apresentar o Dacon nos prazos estabelecidos no art. 8º, ou que apresentá-lo com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:

As instruções normativas não desbordaram do que previsto na Lei 10.426/2002, art. 7º, III<sup>6</sup>.

Desse modo, a multa encontra-se plenamente tipificada, não havendo possibilidade de acatamento das arguições da recorrente nesse aspecto.

### **Valor da multa**

Quanto ao valor aplicado, não há arguição específica da recorrente, senão a dependência do julgamento do processo 15889.0000286/2009-07. Conforme fls. 160/164, e 170, o referido processo já se encontra definitivamente julgado na administração, com desprovimento da Impugnação. Desse modo, não há o que corrigir quanto ao valor lançado.

### **Lei 11.941/2009**

A Lei 11.941/2009 prevê diversas reduções de multas e juros, porém condicionadas à adesão aos parcelamentos lá previstos. Não há nos autos registro da adesão da recorrente, e de qualquer modo, tal procedimento é submetido às Delegacias da Receita Federal, não importando em apreciação por parte do Carf.

Pelo exposto, voto por não conhecer em parte do Recurso, e da parte conhecida, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcelo

Giovani

Vieira

-

Relator

---

I - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da Contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega deste demonstrativo ou de entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento) daquele montante

<sup>6</sup> Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

(...)

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo

Processo nº 15889.000288/2009-98  
Acórdão n.º **3201-003.668**

**S3-C2T1**  
Fl. 176

---