



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

Processo n° 16624.001160/2009-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.934 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria DIMOB - Multa por Atraso
Recorrente GB REALTY EMPREENDS E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2006

DIMOB. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

O descumprimento da obrigação acessória por parte dos contribuintes enseja a aplicação da multa prevista na legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

PENALIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLAÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

(Súmula CARF nº 11)

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

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

(Súmula CARF nº 02)

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Anexo II do Ricarf).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich – Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes Wipprich, Rogério Aparecido Gil, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Este litígio foi objeto da Resolução nº 1801-000.332, deliberada em 03 de junho de 2014, complementada posteriormente pela Resolução nº 1801-000.375/14 (para ciência da recorrente do resultado da diligência), e-fls. 204 a 207 e 224 a 225, respectivamente, pelo que aproveito trechos do Relatório e Voto já redigidos para historiar os fatos:

RELATÓRIO E VOTO

A empresa entregou a Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) com atraso/falta de informações, relativamente ao ano-calendário de 2006, sendo notificada a pagar multa no valor de R\$ 130.000,00.

A obrigação acessória, à época dos fatos, era regida pelas seguintes normas tributárias infra e legais: Lei nº 9.779/99, art. 16; MP nº 2158-35/2001, art. 57; IN SRF nº 304/2003 e IN SRF 576/2005.

A entrega intempestiva da declaração em questão é inconteste.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP exarou o Acórdão nº 0540.582/13, e-fls. 151 a 159, mantendo a autuação da recorrente.

A empresa interpôs Recurso Voluntário às e-fls. 166 a 200 tempestivamente, arguindo a ilegalidade das normas infra-legais que exigem e disciplinam o recolhimento da multa em questão.

Ocorre que, em 2012, novas regras vieram a ser editadas para disciplinar a cominação de multas devidas pelo não cumprimento de obrigações acessórias:

Lei nº 12.766, de 2012

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados a declaração, demonstrativo ou escrituração digital

exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

*a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, **na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;***

*b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, **na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento;***

(grifos não pertencem ao original)

Em Parecer Normativo, nº 03/2013, a Cosit (Coordenação do Sistema de Tributação) explicita o alcance da norma nova em relação aos fatos pretéritos, aplicando o princípio da retroatividade benigna em matéria de penalidade tributária (art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN):

Esclarece o PN Cosit nº 03 / 2013:

(...)

2.1. A multa tinha um escopo genérico: quando não houvesse nenhuma específica, ela seria aplicada a quaisquer situações que decorressem do descumprimento de uma obrigação acessória. Várias situações contidas em atos normativos infralegais da RFB são sancionadas com essa multa.

2.2. A Lei nº 12.766, de 2012, alterou a redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001, que passou a ser:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

*a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, **na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;***

*b) R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, **na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento;***

II - por não atendimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apresentar declaração, demonstrativo

ou escrituração digital ou para prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal, que nunca serão inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias: R\$1.000,00 (mil reais) por mês-calendário;

III - por apresentar declaração, demonstrativo ou escrituração digital com informações inexatas, incompletas ou omitidas: 0,2% (dois décimos por cento), não inferior a R\$100,00 (cem reais), sobre o faturamento do mês anterior ao da entrega da declaração, demonstrativo ou escrituração equivocada, assim entendido como a receita decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea “b” do inciso I do caput.

§ 3º A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício.” (NR)

2.3. A multa genérica para descumprimento de obrigação acessória passou para uma que serve para os casos de não apresentação de declaração, demonstrativo ou escrituração digital por qualquer sujeito passivo, ou que os apresentar com incorreções ou omissões. Como novidade, o inciso II determina que os prazos para a apresentação dos documentos descritos no caput não podem ser inferiores a 45 (quarenta e cinco) dias da intimação. [...] (iii) Como ficam as multas cuja base legal é a antiga redação do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001? (iv) Continuam vigentes as multas do art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002, do art. 30 da Lei nº 10.637, de 2002, do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 7º da Lei nº 9.393, de 1996, do art. 9º da Lei nº 11.371, de 2006, e do § 2º do art. 5º da Lei nº 11.033, de 2004?

6. Há que se verificar diversas multas atualmente cobradas pela fiscalização ou pelo controle do crédito tributário e se elas foram ou não afetadas pela nova Lei.

(...)

6.1.1. A IN RFB nº 787, de 2007 (ECD), a IN RFB nº 989, de 2009 (e-Lalur), a IN RFB nº 1.052, de 2010 (EFD), a IN RFB nº 1.115, de 2010 (**Dimob**) e a IN RFB nº 985, de 2009 (Dmed), direcionam-se apenas às pessoas jurídicas de direito privado ou equiparadas, motivo pelo qual todos os aspectos da regra-matriz da multa do novo art. 57 da MP são passíveis de aplicação.

(...)

6.1.3. Os dispositivos das IN devem ser alterados para conterem a sua nova base legal.

6.1.4. Nas multas anteriormente lançadas que, no caso concreto, sejam mais gravosas que a nova multa, a lei nova mais benéfica deve retroagir, tratando-se de ato não definitivamente julgado, conforme art. 106, inciso II, alíneas “a” e “c”, do

Compulsando os autos, verifica-se que não se pode concluir com certeza qual o regime de tributação adotado pela recorrente em sua última declaração apresentada.

Para a acertada cominação da multa isolada em apreço, mister é que:

a) os autos retornem à unidade de jurisdição da recorrente e informe-se, no presente, qual o regime de tributação optado pela recorrente em sua última DIPJ apresentada;

b) se a entrega em atraso da Dimob ocorreu antes de qualquer procedimento de ofício.

Destas informações fiscais, compendiadas em relatório, a recorrente deverá tomar ciência, facultando-se-lhe prazo regulamentar para se manifestar. Após retornem os autos para esta Conselheira prosseguir ao julgamento do litígio.

(grifos no original)

Às e-fls. 231 a 232 a autoridade fiscal designada ao cumprimento das diligências solicitadas informou:

[...]

2 – Em despacho exarado pela 1ª Turma da DRJ/CPS, em 26/01/2012, os autos foram baixados em diligência, após o quê, ficou comprovado que a impugnante efetivamente praticou operações imobiliárias no ano-calendário em questão e, de fato, apresentou extemporaneamente a respectiva Dimob, a qual **foi entregue em 06/04/2008 (sic), quando a data para entrega era até 29/02/2007.**

[...]

4 - Após apreciação de recurso tempestivo do interessado, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, através da Resolução nº **1801000.332** e, posteriormente, da Resolução nº **1801000.375**, ambas da 1ª Turma Especial, solicitou diligências, tendo em vista que, com a edição da Lei nº 12.766, de 2012, foram criadas novas regras para a cominação de multas devidas pelo não cumprimento de obrigações acessórias, como é o caso. A correta aplicação do dispositivo implica conhecer:

- o regime de tributação adotado pela recorrente em sua última declaração apresentada, e

- se a entrega em atraso da Dimob ocorreu antes de qualquer procedimento de ofício.

5 – Isto posto, respondendo aos quesitos acima, esclareço que:

- **O regime de tributação adotado pela empresa permanece sendo o do Lucro Presumido, conforme nova pesquisa efetuada, em anexo;**

- Não havia qualquer tipo de procedimento fiscalizatório instaurado em nome da empresa ANTES da entrega da DIMOF em atraso, conforme informação contida no seu Dossiê Eletrônico, em anexo;

- A notificação de Lançamento é gerada automaticamente APÓS o sistema detectar a entrega da declaração em atraso. Portanto, **a entrega da DIMOB foi em**

atraso, mas espontânea, pois ocorreu ANTES de qualquer procedimento de ofício por parte da Autoridade Administrativa.

(grifos não pertencem ao original)

Devidamente cientificada da realização das diligências, a recorrente manifestou-se da seguinte forma:

- a) reitera os argumentos do Recurso Voluntário;
- b) requer a prescrição intercorrente, pela imposição da multa ter sido lavrada a mais de cinco anos;
- c) se não acatada a prescrição requer a redução da multa para o valor de R\$ 6.500,00, em vista das normas editadas posteriormente, mais benéficas, a saber, artigo 57, inciso I, alínea 'a', c/c o § 3º da MP nº 2.159-35, com redação dada pela Lei nº 12.766/12.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

O Recurso Voluntário já foi conhecido, por tempestivo.

I) Da ilegalidade e inconstitucionalidade das normas tributárias legais e infralegais

A Recorrente no Recurso Voluntário ataca o artigo 16 da Lei nº 9.779/99, a seguir transcrito, por delegar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) competência para dispor sobre o cumprimento de obrigações acessórias e, por consequência, as Instruções Normativas que regem a entrega das DIMOB - Declaração sobre Informações de Atividades Imobiliárias:

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.

E também taxa de inconstitucional a Medida Provisória nº 2.158-35/01 que em seu artigo 57 disciplinou sobre o descumprimento das obrigações acessórias.

O acórdão recorrido esclareceu à recorrente que a atividade do lançamento tributário é vinculada e obrigatória, bem como a atividade do julgamento administrativo, não sendo permitido apreciar ilegalidade ou constitucionalidade das normas tributárias. Dispõe o artigo 142, em seu § único, do CTN:

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.

A Medida Provisória nº 2.158-35/01 e a Lei nº 9.799/09 não foram declaradas inconstitucionais e estão em plena vigência, pelo que as Instruções Normativas RFB que disciplinam os deveres relacionados às obrigações acessórias e albergadas por esta legislação também encontram-se em cumprimento e devem ser observadas pelos contribuintes.

Ademais, no que respeita às arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade das normas tributárias em vigência, é defeso a este colegiado administrativo de julgamento se pronunciar sobre o assunto, sendo mansa e pacífica a jurisprudência firmada neste sentido, conforme se depreende da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em se tratando de matéria sumulada por este órgão, fica vedado a esta turma divergir do enunciado, nos termos do artigo 72, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Afasto as arguições da recorrente neste tópico.

II) Da prescrição intercorrente

A recorrente alega que o lançamento da penalidade objeto dos autos deve ser declarado prescrito, por emitido a mais de cinco anos. Trata-se, pois, de alegação de prescrição intercorrente (ocorrida no curso do processo administrativo fiscal).

Esta matéria também já é objeto de súmula editada por este Conselho:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

III) Da nova redação do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, dada pela Lei nº 12.766, de 2012 e da retroatividade benigna

Cabe razão à recorrente nesta questão.

Considerando que a empresa é optante pelo regime de tributação do Lucro Presumido e que a Notificação de Lançamento de e-fls. 42 foi emitida após a entrega espontânea da Dimob, consoante nos informa a autoridade fiscal às e-fls. 231 e 232, há que aplicar-se as disposições legais a seguir transcritas e recalcular o valor da multa por atraso na entrega da Dimob, por força do princípio da retroatividade da legislação tributária quando, no curso do processo, comine ao ato praticado pelo contribuinte penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, consagrado no artigo 106, alínea "c", do CTN.

12.766/12: Art. 57 da MP nº 2.159-35/01, com redação dada pelo art. 8º da Lei nº

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

[...]

§ 3º A multa prevista no inciso I será reduzida à metade, quando a declaração, demonstrativo ou escrituração digital for apresentado após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício.

A recorrente entregou a Dimob em atraso em 06 de abril de 2009, quando o prazo legal para a referida entrega era em 28 de fevereiro de 2007, portanto, 26 meses após a data fixada.

Destarte, pela aplicação do dispositivo acima, a penalidade devida é da ordem de R\$6.500,00 (500,00 x 26 = 13.000,00 /2).

Voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich