



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

Processo n° 19647.010928/2004-67
Recurso n° 165.618 Embargos
Acórdão n° **1802-00.861 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria IRPJ
Embargante MERCANTIL REAL LTDA.
Interessado 2ª TURMA ESPECIAL DA 1ª SEÇÃO DO CARF

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA TERIA INCORRIDO EM OMISSÃO/ INOVAÇÃO.

A questão sobre a retificação da declaração está articulada desde o início da fase litigiosa, e as considerações expostas na decisão de segunda instância estão englobadas na atividade de aplicação do direito, em seu conjunto, de onde resultam os fundamentos jurídicos para a solução do litígio. Não houve mudança em relação ao fato imputado à Contribuinte e as decisões proferidas tanto na primeira quanto na segunda instância concluíram igualmente que a segunda declaração não poderia ser considerada como retificadora da primeira, e que esta, portanto, não poderia afastar a intempestividade daquela. Não verificada a alegada omissão ou inovação por parte deste colegiado que pudessem caracterizar cerceamento de defesa. Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Processo nº 19647.010928/2004-67
Acórdão n.º **1802-00.861**

S1-TE02
Fl. 109

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gilberto Baptista, André Almeida Blanco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Contribuinte acima identificada, visando sanar alegado vício de omissão constante do Acórdão nº 1802-00.433, proferido por este colegiado na sessão de 07/04/2010, às fls. 73 a 76.

O presente processo tem por objeto lançamento a título de multa por atraso na entrega da Declaração de Informações – DIPJ/Lucro Presumido do exercício de 1999, no valor de R\$ 18.359,66, conforme auto de infração de fl. 14.

O acórdão embargado apresentou a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 1999

DIPJ - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO - PRIMEIRA DECLARAÇÃO APRESENTADA NO PRAZO E ALEGAÇÃO DE QUE A SEGUNDA É RETIFICADORA DAQUELA

Se a primeira declaração é completamente inválida, por ter retratado uma situação fática inexistente (Regime de Lucro Real), com o agravante de apresentar todos os campos sem qualquer valor, a segunda DIPJ (Lucro Presumido) não pode ser tomada como retificadora daquela. A primeira declaração é inócua para afastar a intempestividade da segunda, que se configura como uma declaração original extemporânea.

A embargante alega que houve mudança de critério jurídico no julgamento em segunda instância, e, portanto, “omissão em relação ao fato de que o julgamento de primeira instância deveria ter sido anulado, uma vez que houve cerceamento de defesa nos precisos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72”.

No seu entendimento, o julgamento de primeira instância considerou válida a primeira DIPJ apresentada, enquanto que o julgamento ora embargado teria invalidado a primeira DIPJ, mantendo a multa aplicada em razão da extemporaneidade da segunda declaração.

Assim, o acórdão embargado, contraditoriamente, manteve a multa aplicada sobre a base de cálculo constante da DIPJ retificadora, já que válida na primeira instância fora a DIPJ retificada.

Além disso, o mencionado acórdão também teria incorrido em omissão quanto à escolha do critério jurídico, eis que este mesmo Conselho já admitiu o direito à retificação da declaração, conforme Acórdão nº 102-44388, de 18/08/2000.

Este é o Relatório

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator

Os embargos são tempestivos e dotados dos demais pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento.

No exercício de 1999, o prazo para a apresentação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ foi prorrogado até o dia 29/10/1999, conforme IN SRF nº 118, de 27/09/1999.

A Contribuinte apresentou em 28/10/1999 uma DIPJ – Lucro Real com os campos zerados (fl. 17), e em 07/08/2000, a DIPJ – Lucro Presumido (fl. 16), que serviu de base para a aplicação da multa em questão.

Em sua impugnação, a Contribuinte transcreveu um parecer extraído do sítio eletrônico *Jus Navigandi*, contestando a validade da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), em razão de ter sido instituída por atos infra-legais, que também trouxeram a previsão da penalidade pecuniária.

Alegou também que apresentou a DIPJ/1999 em 28/10/1999, e que o auto de infração tomou como base a Declaração Retificadora entregue em 07 de agosto de 2000. De acordo com seus argumentos, a partir da Medida Provisória nº 1.990-26/99 (atualmente MP nº 2.189-49/2001), a retificação de declarações independe de autorização da autoridade administrativa, conforme previa o art. 832 do RIR/99.

Ao examinar o processo, a Delegacia de Julgamento manteve a multa por atraso na entrega da declaração, explicitando a base legal para a sua aplicação nos casos de DIPJ (e não de DCTF). Quanto aos argumentos sobre a atual sistemática para a retificação de declarações, a DRJ citou a IN SRF nº 166, de 23/12/1999, que, em seu art. 4º, não admite retificação que tenha por objetivo a mudança no regime de tributação, no caso, de Lucro Real para Lucro Presumido.

Na seqüência, já em sede de recurso voluntário, a questionada multa também foi mantida na segunda instância administrativa.

Apreciando agora os embargos, observo que não tem razão de ser toda a celeuma em torno do cabimento ou não da segunda declaração apresentada pela Contribuinte. Tampouco procedem os argumentos no sentido de que o julgamento de primeira instância considerou válida a primeira DIPJ, enquanto que a decisão de segunda instância teria invalidado aquela declaração.

Em nenhuma fase do processo a primeira declaração foi considerada válida. Fosse assim, nem mesmo haveria razão para a aplicação da multa, porque aquela declaração foi apresentada dentro do prazo legal.

Todas as considerações feitas no julgamento do recurso voluntário serviram apenas para colocar em bons termos o debate sobre a condição da segunda declaração em relação à primeira, eis que nunca houve qualquer dúvida sobre a aceitação daquela segunda

declaração, tanto o é que a multa pelo atraso incidiu sobre ela, e não sobre a primeira declaração.

Nesse sentido, trago novamente as considerações desenvolvidas naquela ocasião:

Há que se ter um certo cuidado ao colocar o debate nestes termos, porque em nada ajuda questionar se a segunda declaração deveria ou não ser aceita pela Administração Tributária. No caso dos autos, está bastante evidente que ela foi aceita. Tanto o foi, que a multa pelo atraso incidiu sobre ela, e não sobre a primeira declaração.

O que compromete a linha dos argumentos apresentados, tanto no recurso, quanto na decisão de primeira instância, é que ela leva a supor que teria ocorrido a rejeição da segunda declaração, mantendo-se válida a primeira, situação que não condiz com o caso sob exame.

É importante lembrar que desde as leis 9.430/96 (art. 3º) e 9.718/98 (art. 13), a opção pelo Lucro Real Anual ou pelo Lucro Presumido, respectivamente, passou a ser feita logo no início do ano em curso, e em caráter definitivo.

Por outro lado, a MP nº 1.990-26/99 deixou o procedimento para a retificação de DIPJ totalmente a cargo dos Contribuintes, independentemente de autorização do Fisco.

Assim, visando compatibilizar esses dois contextos legais, a IN SRF nº 166/1999 trouxe norma impedindo a retificação de DIPJ quando ela visa promover a mudança no regime de tributação:

(...)

Tal impedimento se justifica porque a opção por um dos regimes já foi feita pelo Contribuinte num momento bastante anterior, em caráter definitivo, e a liberdade para a retificação de Declaração, embora ampla, não poderia servir como meio de burlar a regra da definitividade da opção pelo regime tributário. Portanto, o que é vedado realmente é a mudança no regime de tributação.

Mas uma coisa é a apresentação de uma nova DIPJ (retificadora) para a mudança do regime, o que é vedado. Nesse caso, a primeira declaração continua válida, e simplesmente não se aceita a segunda.

Situação distinta é a apresentação de uma nova Declaração não para modificar o regime de tributação, mas justamente para que a DIPJ corresponda a ele, nos casos em que a primeira Declaração adotou regime diferente do que deveria.

Nesse outro caso o que está em pauta não é uma retificação que tenha por objetivo a mudança no regime de tributação, cuja opção, aliás, já estava consolidada anteriormente, mas sim a correção do erro cometido na primeira declaração.

O que deve ser questionado, portanto, não é a possibilidade de apresentação de uma nova declaração, e muito menos a mudança no regime de tributação. No caso, o Contribuinte não só poderia, como deveria corrigir o problema, e a mencionada IN não auxilia na solução da controvérsia, porque seu escopo, como visto, é diverso.

O questionamento deve recair sobre os efeitos que a primeira declaração produz em relação à intempestividade da segunda DIPJ, esta sim considerada ao final como válida pela Administração Tributária.

Quanto a esse aspecto, entendo que a primeira declaração é inócua, por ter retratado uma situação fática inexistente (Regime de Lucro Real), com o agravante de apresentar todos os campos sem qualquer valor.

Nestas condições, a primeira DIPJ é completamente inválida, e, sendo assim, a segunda não pode ser tomada como retificadora daquela, configurando-se como uma declaração original extemporânea.

Vê-se que não houve mudança em relação ao fato imputado à Contribuinte. Além disso, as decisões proferidas, tanto na primeira quanto na segunda instância, concluíram igualmente que a segunda declaração não poderia ser considerada como retificadora da primeira, e que esta, portanto, não poderia afastar a intempestividade daquela.

Portanto, não houve a alegada inovação, e nem mesmo omissão por parte deste colegiado que pudesse caracterizar cerceamento do direito de defesa.

Na verdade, a questão sobre a retificação da declaração está articulada desde o início da fase litigiosa, e as considerações expostas na decisão de segunda instância estão englobadas na atividade de aplicação do direito, em seu conjunto, de onde resultam os fundamentos jurídicos para a solução do litígio. Nesse passo, também importa registrar que não houve nem mesmo menção a dispositivos legais que não haviam sido tratados anteriormente no processo.

Finalmente, o fato de haver outras decisões deste mesmo Conselho em sentido contrário, conforme alega a Recorrente, não configura situação a ensejar a interposição de embargos de declaração por omissão.

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR os embargos.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 19647.010928/2004-67
Acórdão n.º **1802-00.861**

S1-TE02
Fl. 114
