



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 14 / 08 / 2000
C	<i>Stoluntus</i>
	Rubrica

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

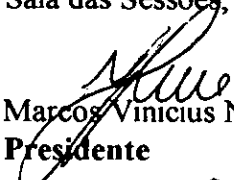
Sessão : 06 de junho de 2000
Recurso : 110.791
Recorrente : INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA SANTANA DO JACARÉ LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

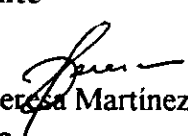
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE – Erro na capitulação legal - Incabível a arguição de nulidade do lançamento quando não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. **MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF** - É cabível a aplicação da multa por atraso na entrega da DCTF, ainda que a apresentação se dê dentro do prazo fixado em intimação. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA SANTANA DO JACARÉ LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Tereza Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Hélvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Luiz Roberto Domingo e Adolfo Montelo.
Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

Recurso : 110.791
Recorrente : INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA SANTANA DO JACARÉ LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe o recolhimento da multa, referente aos meses de agosto a dezembro/96.

Através da impugnação, a autuada alega em síntese; que:

- a IN SRF n.º 73, de 19/12/96, que estabelece normas para a apresentação da DCTF, não pode ser aplicada para fatos pretéritos, ou seja, para agosto a dezembro/96, à luz dos artigos 105, 106, 112 e 116 do CTN c/c a CF, art. 5º, XXXVI,

- o artigo 10 da IN SRF n.º 73/96 deixa claro "Esta instrução normativa entra em vigor na data de sua aplicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997",

- a IN SRF n.º 107 de 22/08/90, previa a multa em BTN fiscal, entretanto a mesma foi extinta em 01/02/91 pela Lei n.º 8.177/91, e os fatos geradores a partir de então não podiam ser indexados. Se o débito já estiver quantificado em BTN fiscal, bastará multiplicar a quantidade de BTNF por 0,21247798, o resultado será a quantidade de UFIR correspondente, ou seja, 14,70 UFIRs; e

- houve capitulação errônea dos fatos.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/JFA - MG n.º 0046/99, manifestou-se pela procedência do lançamento, cuja ementa está assim redigida:

"MATÉRIA E EMENTA

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INFRAÇÕES E PENALIDADES



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

Multa por Atraso na Entrega da DCTF - É cabível a aplicação da multa por atraso na entrega da DCTF, ainda que a apresentação se dê dentro do prazo fixado em intimação.

Lançamento procedente

Consta das razões de decidir pela autoridade singular que:

"Tratando-se de obrigação de fazer, em prazo certo, o seu descumprimento, demonstrado nos autos, resulta em inadimplemento às normas jurídicas obrigacionais, sujeitando o responsável às sanções previstas na legislação tributária.

Os arts. 1º, inciso II, e 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 08, de 03/02/94 estabeleceram que:

"Art. 1º - A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF será apresentada em disquete, obrigatoriamente:

.....
II - Pelas empresas/estabelecimentos cujo faturamento mensal seja igual ou superior a 200.000 UFIR (duzentas mil Unidades Fiscais de Referência), independentemente do valor mensal a declarar;
.....

Art. 2º - O disposto nesta Instrução Normativa aplica-se às DCTFs relativas aos períodos de apuração a partir de janeiro de 1994, inclusive."

Já o Ato Declaratório COSAR/COTEC nº 05 de 28/02/94 estabeleceu, no item 2.1.1 do Anexo I, que:

2.1.1 - A partir do mês em que qualquer um dos limites no subitem 2.1 foi ultrapassado, o contribuinte ficará obrigado à apresentação da DCTF, devendo manter essa obrigatoriedade até a declaração correspondente ao último mês do ano calendário em curso.

Embora esses atos não tenham constado do enquadramento legal de fls. 02/03, a contribuinte não ficou prejudicada, visto ter entendido perfeitamente o motivo da autuação, vez que este está minuciosamente relatado na Decisão dos Fatos de fls. 02



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

(....)

É importante lembrar à impugnante que as DCTFs em pauta, somente foram entregues à SRF em 19/08/98 e que o AI foi lavrado em 26/10/98, quando vigiam os citados atos administrativos e legal, sendo descabido, portanto, a alegação de que a lei retroagiu para prejudicar."

Tempestivamente, a autuada apresenta recurso onde, em síntese reitera os argumentos apresentados anteriormente, quando da Impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature, likely of a member of the Council, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal (fls.15) os seguintes dispositivos legais: artigos 11, §§ 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.968/82 com a redação dada pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.065/83; 11 do Decreto-Lei nº 2.287/86; 5º e 6º do Decreto-Lei nº 2.323/87; 66 da Lei nº 7.799/89 e 3º, inciso I, da Lei nº 8.383/91; art. 30 da Lei nº 9.249/95; art. 113, § 3º, da Lei nº 5172/66 (CTN); IN SRF nº 120/89; IN SRF nº 73/96; IN SRF nº 45/98.

O cerne da questão cinge-se, basicamente, ao lançamento efetuado pela autoridade fiscal, se deveria ter sido “necessariamente” mencionado a IN SRF nº 08 de 03/02/94 e por conseguinte o Ato Declaratório COSAR/COTEC nº 05 de 28/02/94, tendo em vista tratar-se de falta de entrega das DCTFs referentes aos meses de agosto a dezembro/96.

Entendo não ter ocorrido “capitulação errada” e sim omissão de ato, subsidiário a falha apontada. Mesmo que se admitisse a falha apontada pela reclamante, resta saber, apenas para argumentar, se o fato gera a nulidade do procedimento administrativo.

Pela análise dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72 - Processo Administrativo Fiscal (PAF) ¹, claro está que só será declarada a nulidade do procedimento administrativo se houver preterição do direito de defesa, em função de enquadramento legal de forma genérica, sem especificar devidamente o fato. Da simples leitura do auto de infração, bem como de seus anexos, verifica-se ter sido feita a descrição dos fatos (falta de entrega das DCTFs) na qual o contribuinte entendeu e apresentou as DCTFs em 198/98.

O fato de a autoridade fiscal ter descrito a conduta da recorrente e o contribuinte ter apresentado as referidas declarações é, sem dúvida, suficiente para que haja a subsunção do fato à norma jurídica.

¹ O artigo 59 do PAF, possui a seguinte redação; *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Já o artigo 60 do mesmo diploma legal, diz que: Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

Por outro lado, como bem salientado pela autoridade singular importa destacar o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, qual seja:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na disposição contida na Carta Magna fica estampado que só cabe argüir cerceamento do direito de defesa após instaurado o litígio, assim como no PAF que se reporta somente a despachos e decisões proferidos com cerceamento do direito de defesa.

Durante o procedimento administrativo que gerou a emissão do Ato Declaratório de fls. 08, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois não existe ainda o contraditório. Somente após a ciência da exclusão do SIMPLES poderá ser instaurado o litígio, caso a contribuinte presente, de acordo com os preceitos legais, a devida impugnação.

Ocorrerá cerceamento do direito de defesa se, na presente decisão, deixarem de ser abordados os argumentos e/ou documentos apresentados pela defendente que mantenham relação com o lançamento questionado. Ocorrerá cerceamento do direito de defesa se a contribuinte, por não entender o teor da infração apontada em função da falha cometida na descrição dos fatos, deixar de exercer sua ampla defesa.

A esse respeito foram citadas as ementas a seguir, que firmam o atual entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o assunto:

“Acórdão 1º CC nº 106-08.327, publicado no Diário Oficial do dia 28.04.98 - O erro de enquadramento legal da infração cometida não acarreta nulidade da Notificação de Lançamento quando comprovado, pela descrição clara dos fatos nela contida e conteúdo da impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, pelo que incorreu cerceamento de defesa. Ademais regras de procedimento não podem ser confundidas com regras substantivas de imposição tributária.

Acórdão 1º CC nº 102-41.599, publicado no Diário Oficial do dia 13.05.97 - A hipótese de nulidade da notificação de lançamento aplica-se apenas nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois a existência de incorreções ou omissões de outra natureza não eivam de nulidade o lançamento, já que é



Processo : 10660.000916/98-81
Acórdão : 202-12.206

possível o seu saneamento com base no art. 60 do mesmo diploma legal. Inexiste no presente caso a omissão alegada pelo contribuinte, tanto que o mesmo demonstrou perfeito conhecimento da matéria objeto do lançamento quando de sua impugnação. O alegado cerceamento do direito de defesa, por sua vez, ocorre apenas em despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo, como é o caso da emissão de notificação de lançamento.

Acórdão 1º CC nº 10319.520, publicado no Diário Oficial do dia 25.09.98 - A menção equivocada de determinado dispositivo legal na descrição dos fatos constitui mera irregularidade que não acarreta a nulidade do ato, principalmente quando não prejudica o entendimento da imposição fiscal nem o direito à ampla defesa."

Acrescente-se às razões de decidir pela respeitável autoridade singular, o seguinte: Em primeiro lugar, a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Em segundo lugar, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que " *não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95).

Claro está para mim que a omissão do ato legal não gerou cerceamento no direito de defesa da autuada, razão pela qual a autuada apresentou, isto sim, as declarações, admitindo que as mesmas deveriam ter sido entregues.

Luiz Henrique Barros de Arruda, à página 82 da obra "Processo Administrativo Fiscal" publicado pela Editora Resenha Tributária, define assim o vício formal:

"O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal. Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva (Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10a. ed., Tomo I, 1973, Lisboa."

De Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, vol. IV, Forense, 2a.ed., 1967, pág. 1651, extrai-se que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.000916/98-81

Acórdão : 202-12.206

"As formalidades mostram-se prescrições de ordem legal para feitura do ato ou promoção de qualquer contrato, ou solenidades próprias à validade do ato ou contrato. Quando as formalidades atendem à questão de forma material do ato, dizem-se extrínsecas. Quando se referem ao fundo, condições ou requisitos para a sua eficácia jurídica, dizem-se intrínsecas ou viscerais, e habitantes, segundo se apresentam como requisitos necessários à validade do ato (capacidade, consentimento), ou se mostram atos preliminares e indispensáveis à validade de sua formação (autorização paterna, autorização do marido, assistência do tutor, curador etc" .

É importante a distinção entre formalidade extrínseca e intrínseca, sendo legítimo afirmar que há casos em que a omissão de forma, como, por exemplo, a falta de indicação de algum dispositivo legal infringido, como no caso presente, desde que o fato esteja perfeitamente identificado (falta de entrega das DCTF), por não caracterizar um vício intrínseco, não prejudica a validade do procedimento fiscal, como reconhece pacificamente a nossa jurisprudência administrativa.

No mais, observa-se que a aplicação da penalidade, está prevista nos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-Lei nº 1968/82, com a redação dada pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.065/83, observadas as alterações do artigo 27 da Lei nº 7.730/89, artigo 66 da Lei nº 7.799/89, parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 8.383/91, do artigo 46, *caput* da MP nº 978/95, e do artigo 2º da Lei nº 8.981/95, que correspondem, entre outras, a : a) multa de 6,92 UFIR para cada grupo ou fração de cinco informações incompletas ou omitidas, apuradas *ex officio* nas declarações referentes a cada período de apuração; e b) multa de 69,20 UFIR por mês-calendário ou fração de atraso, independente da sanção da alínea anterior, se a declaração não for apresentada ou se for apresentada fora do prazo (AD COTEC/COSAR 13/95).

Assim, por entender, estarem presentes todos os requisitos norteadores da validade do ato administrativo, ter o lançamento cumprido o princípio do devido processo legal, bem como, ter sido aplicada a penalidade correta, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ