



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP E BANCO PACTUAL S/A
Interessada : DRJ em São Paulo - SP

CPMF.

REDUÇÃO DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. De acordo com a legislação específica a multa aplicada por atraso na entrega de declaração de CPMF deve ser reduzida em 50% caso as informações sejam prestadas dentro do prazo de intimação proferida pela fiscalização.

APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO QUE PREVE PENALIDADE MAIS GRAVOSA. A aplicação de legislação que prevê aplicação de penalidade mais gravosa em relação ao ato praticado pela contribuinte só pode ser aplicada em relação aos fatos geradores ocorridos após a sua vigência.

Recurso de ofício negado.

~**NULIDADES.** As nulidades absolutas limitam-se a atos praticados por autoridade incompetente ou que ocasionarem cerceamento do direito de defesa. Equívocos e incorreções no lançamento devem ser objeto de correção e não de nulidade, ainda mais quando as circunstâncias que envolveram os fatos dele ensejadores estão corretamente descritos e o embasamento legal corretamente citado.

Preliminar rejeitada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A legislação que disciplina obrigação acessória a ser cumprida pela contribuinte e determina penalidade pelo seu descumprimento não está obrigada a atender a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF.

CPMF.

MULTA REGULAMENTAR. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÕES TRIMESTRAIS, MENSAS E DE NÃO INCIDÊNCIA. As declarações de informações relativas à CPMF foram instituídas com base no art. 11 da Lei nº 9.311/96, não se lhes aplicando as disposições do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84. Somente se aplica a multa prevista no art. 47 da Medida Provisória nº 2037-21, de 25 de agosto de 2000, para as declarações cujos prazos de entrega se tenham vencido após esta data. As multas previstas nas Instruções Normativas SRF 43 e

4129 1



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

44 de 2001 só serão aplicadas aos fatos geradores ocorridos após a sua vigência. Anteriormente, não há multa a ser aplicada.

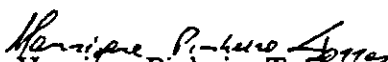
MULTA REGULAMENTAR. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO MENSAL MEDIDAS JUDICIAIS. Estando prevista em norma específica multa por atraso na entrega de declaração mensal de CPMF – Medidas Judiciais, há de ser aplicada a penalidade para os fatos geradores ocorridos após a vigência da norma.

Recurso voluntário provido em parte, nos termos do voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ EM SÃO PAULO - SP E BANCO PACTUAL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; II) em rejeitar a preliminar de nulidade; e III) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP E BANCO PACTUAL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança da multa regulamentar por falta de entrega da Declaração de CPMF relativa à declaração trimestral ano-calendário de 1999 1º trimestre; declaração mensal ano-calendário de 2000, meses de janeiro a outubro; declaração anual de não-incidência ano-calendário 1999; declaração mensal – Medidas Judiciais ano-calendário de 2000, meses de novembro e dezembro.

A contribuinte justificou desnecessidade de apresentação de declarações de não-incidência e de medidas judiciais e apresentou o recibo das demais declarações com data de recepção de 11/01/02.

Em consequência foi lavrado auto de infração cobrando a multa regulamentar prevista no art. 10 do Decreto-Lei nº 2065/83; art. 47 da Medida Provisória nº 2037-21 e reedições; art. 46 da Medida Provisória nº 2113-26 e reedições e art. 47 da Medida Provisória nº 2158-33 e reedições por atraso na entrega de declaração de CPMF.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. ilegalidade do auto de infração, bem como a necessidade de redução de 50% da multa aplicada de acordo com o disposto no art. 11, § 3º do Decreto-Lei nº 1968/82, razão pela qual, não tendo sido aplicada a redução prevista em lei é nula a peça infracional;
2. havendo dicotomia entre os valores concretamente exigidos no lançamento e seu embasamento legal é nula a autuação segundo os preceitos constantes do art. 142 do CPC, e no art. 97 do CTN;
3. o auto de infração não dispõe de motivo verdadeiro vez que a situação factual não está consentânea ao texto legal;
4. não há respaldo legal para a aplicação da multa concernente às declarações mensais, transcrevendo arts. 11 e 19 da Lei nº 9311/96 e art. 1º da Portaria MF 106/97 para concluir que as declarações mensais extrapolam os limites traçados pela lei, uma vez que a lei só exige as informações “necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações”, e as IN’s que regulam e definem as declarações mensais solicitam informações sobre dados contábeis e técnicos, muito além dos legalmente previstos;
5. não pode ser compelido a pagamento de multa cuja obrigação não se encontra prevista em lei;
6. não há ato do Ministro da Fazenda, como previsto no § 2º do art. 11 da Lei nº 9311/96, tratando das condições e prazos para apresentação das informações solicitadas mensalmente. As declarações trimestrais tiveram condições e prazos estabelecidos através da Portaria MF 106/97;
7. excesso da multa aplicada, contrariando princípios da moralidade administrativa;



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

8. insurge-se contra aplicação retroativa da penalidade prevista na Medida Provisória nº 2037-21/2000;
9. insurge-se contra a cobrança em relação ao primeiro trimestre de 1999 e das declarações mensais de janeiro a maio de 2000;
10. houve violação do princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF, uma vez que a multa prevista na Medida Provisória nº 2037-21/2000 só poderia ser aplicada a partir de dezembro de 2000 e não a partir de agosto de 2000.

A DRJ em São Paulo - SP julgou procedente em parte o lançamento para considerar que a Medida Provisória nº 2037-21/2000 só poderia ser aplicada aos fatos geradores ocorridos após 27/08/00 (data da vigência da nova norma) e para os fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a penalidade prevista é aquela constante do Decreto-Lei nº 1968/82, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2065/83 em virtude da aplicação do Decreto-Lei nº 2124/84; considerou também devida a redução de 50% do valor da multa lançada em virtude de a contribuinte ter apresentado as declarações em questão, mesmo em atraso, dentro do prazo estipulado pela auditor fiscal na sua intimação.

Desta decisão foi interposto recurso de ofício.

A contribuinte, por sua vez, apresentou recurso voluntário alegando, em síntese:

1. nulidade do auto de infração uma vez reconhecida a redução da multa em 50% pela autoridade julgadora de primeira instância pois que comprova-se a dissonância entre o valor cobrado e a norma legal infringida, além da dicotomia entre os valores exigidos no lançamento e seu embasamento legal;
2. nulidade do auto de infração por não dispor de motivo verdadeiro a embasa-lo, vez que a situação factual não está consentânea ao texto legal, já que a imposição de multa de obrigações cumpridas espontaneamente não possui correlação, pertinência ou adequação com o seu verdadeiro motivo, sobressaindo-se o esvaziamento da causa;
3. não há respaldo legal para a aplicação da multa concernente às declarações mensais, transcrevendo arts. 11 e 19 da Lei nº 9311/96 e art. 1º da Portaria MF 106/97 para concluir que as declarações mensais extrapolam os limites traçados pela lei, uma vez que a lei só exige as informações "necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações", e as IN SRF 12/00 e 43/01 que regulam e definem as declarações mensais solicitam informações sobre dados contábeis e técnicos, muito além dos legalmente previstos;
4. não pode ser compelido a pagamento de multa cuja obrigação não se encontra prevista em lei;
5. não há ato do Ministro da Fazenda, como previsto no § 2º do art. 11 da Lei nº 9311/96, tratando das condições e prazos para apresentação das informações solicitadas mensalmente. As declarações trimestrais tiveram condições e prazos estabelecidos através da Portaria MF 106/97;

[Assinatura]
4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

6. excesso da multa aplicada, contrariando princípios da moralidade administrativa;
7. insurge-se contra aplicação retroativa da penalidade prevista na Medida Provisória nº 2037-21/2000;
8. houve violação do princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF, uma vez que a multa prevista na Medida Provisória nº 2037-21/2000 só poderia ser aplicada a partir de dezembro de 2000 e não a partir de agosto de 2000.

Foi efetuado depósito recursal no valor de 30% do débito segundo informação de fl. 236.

É o relatório.



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Analisemos primeiro o recurso de ofício interposto que reduziu a multa aplicada em 50% .

Realmente, segundo o disposto no art. 11, §3º do Decreto nº 1968/82 a multa por atraso da entrega de declarações obrigatórias À SRF sofrerão redução de 50% se a informação for prestada no prazo estabelecido na intimação e, no caso em questão as declarações de CPMF foram apresentadas ainda no curso da ação fiscal, mais especificamente dentro do prazo estabelecido pela fiscalização.

Desta forma, nenhum reparo cabe à decisão recorrida no que tange à redução de 50% da multa lançada.

A segunda questão a ser tratada no recurso de ofício diz respeito à não aplicação retroativa da Medida Provisória nº 2037-21/2000.

Também neste ponto entendo correta a decisão recorrida ao entender que as multas aplicadas devem seguir a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Ainda que a infração persista por prazo temporal, alcançando a vigência de nova norma disciplinadora, aos fatos ocorridos antes da vigência desta nova lei, no caso a Medida Provisória nº 2037-21/2000, deve ser aplicada a norma legal que vigia na data da ocorrência do fato gerador da infração. Ou seja, para atrasos ocorridos antes de 27/08/00, data da vigência da Medida Provisória nº 2037-21/2000, não poderá ser aplicada esta norma.

Todavia discordo da aplicação do disposto no Decreto-Lei nº 1968/82 para os fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2037-21/2000, como será demonstrado na análise do recurso voluntário interposto.

Analisemos agora o recurso voluntário que se encontra revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente analisemos a preliminar de nulidade argüida pela recorrente.

As nulidades absolutas estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e limitam-se aos casos de incompetência legal da pessoa que praticou o ato jurídico e preterição do direito de defesa. Para as demais incorreções, irregularidades e omissões não será declarada a nulidade do ato e tais ocorrências deverão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, conforme art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 59. São nulos:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

// 134



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

No caso em questão o fato de ter sido deixada de aplicar a redução de 50% do valor da multa em virtude de a contribuinte ter apresentado as declarações de CPMF no prazo estabelecido pela fiscalização, não representa cerceamento de direito de defesa ou torna o ato praticado lavrado por pessoa incompetente – motivos de nulidade absoluta. Representa sim um equívoco, uma incorreção que foi sanada na fase impugnatória pela autoridade julgadora de primeira instância, nenhum prejuízo cabendo, pois, à recorrente.

Ademais disto, os fatos que ensejaram o lançamento estão perfeitamente descritos na peça infracional e o enquadramento legal infringido também foi perfeitamente informado dando à recorrente uma perfeita compreensão dos fatos e dos motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração. A comprovação disto é a impugnação e o recurso voluntário apresentados nos quais se vê que a recorrente, compreendendo as acusações que lhe foram feitas e as disposições legais infringidas, defendeu-se destas acusações de forma precisa.

Vale ainda ressaltar que no lançamento estão presentes todas as condições exigidas no art. 142 do CTN, quais sejam: fato gerador - entrega a destempo das declarações de CPMF; matéria tributável - descumprimento de obrigação acessória cuja penalidade correspondente está prevista em lei; penalidade cabível e o seu montante - multa prevista em lei, tendo sido calculado o seu montante; identificação do sujeito passivo - Banco Pactual S/A

Desta forma, incabível a nulidade da peça infracional.

No que tange à impossibilidade de a SRF exigir declarações mensais de CPMF, instituídas pela IN SRF nº 12/00 sob o argumento de tal norma extrapolou os limites traçados pela lei, uma vez que a lei só exige as informações "necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações", e a referida instrução normativa solicitar informações sobre dados contábeis e técnicos, muito além dos legalmente previstos, é de se verificar que tal argumento não pode prosperar.

O art. 11 da Lei nº 9311/96 delegou competência à SRF para que estabelecesse obrigações acessórias, e foi com base neste permissivo legal que foram editadas as diversas instruções normativas estabelecendo a obrigação acessória de a contribuinte prestar declaração de CPMF à Receita Federal. A IN SRF 12 de 2000 aos estabelecer a obrigatoriedade de apresentação de declaração de CPMF e quais os dados que seriam nela informados em absoluto feriu a lei, apenas exerceu competência que esta lhe outorgou.

Em relação à obrigatoriedade de a Medida Provisória nº 2037-21/2000 obedecer ao disposto no art. 195, § 6º da CF, no que tange ao prazo nonagesimal, é de se observar que aqui não se trata de contribuição social em si, mas sim de uma obrigação acessória, razão pela qual não há nenhuma obrigatoriedade de que as normas que versem sobre obrigações acessórias obedeçam o prazo nonagesimal previsto na CF para a sua vigência.

134
7



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

As normas dispendo sobre obrigações assessorias têm vigência imediata consignada na norma instituidora, razão pela qual a Medida Provisória nº 2037-21/2000 tem vigência a partir de 28/08/00, data da publicação da referida medida provisória no DOU.

Aqui, entretanto, merecem ser trazidas as considerações traçadas pelo Conselheiro Julio César Alves Ramos quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 132.443, que a seguir transcrevo:

A matéria controversa, qual seja, a exigibilidade de multa pelo não cumprimento das obrigações acessórias relativas à CPMF é de fato bastante conturbada. Vale, por isso mesmo, tentar um breve apanhado histórico das normas que trataram do assunto de modo a que se possa formar adequado entendimento sobre ele.

A obrigação de as instituições financeiras prestarem informações à SRF foi estabelecida no art. 11 da Lei nº 9.311/96, verbis:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Como destacado em negrito, a autorização para fixar a periodicidade da prestação de informações foi deferida ao Ministro de Estado da Fazenda e não ao Secretário da Receita Federal. Isso não obstante, o § 1º autorizou este último a estabelecer obrigações acessórias com o objetivo de possibilitar as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação conferidas a este órgão.

Com base na autorização do § 2º, foi editada a Portaria MF nº 106/97, que estabeleceu, em seu art. 1º:

Art. 1º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF prestarão à Secretaria da Receita Federal as seguintes informações sobre cada contribuinte:

1124



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

I - nº de inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes CGC;

II - valor global, em cada mês, das operações sujeitas à retenção da contribuição, observado o disposto no § 2º;

III - valor da contribuição retida no período citado no inciso anterior.

§ 1º As informações de que trata este artigo serão:

a) totalizadas sob um único código, quando o contribuinte não estiver obrigado a inscrever-se no Cadastro de Pessoas Físicas, ou no caso de liquidação ou pagamento de créditos, direitos ou valores de que trata o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, de montante igual ou inferior a R\$ 10.000,00;

b) prestadas em meio magnético, de acordo com as especificações a serem baixadas pela Secretaria da Receita Federal, abrangendo os dados referentes a cada trimestre do ano-calendário de 1997 e ao bimestre janeiro e fevereiro de 1998;
c) entregues até o último dia útil do mês subsequente ao dos prazos previstos na alínea "b".

§ 2º Os dados referentes a determinado mês abrangerão os períodos de apuração encerrados no respectivo mês, sendo informadas no mês subsequente as operações realizadas em períodos fracionários.

Como se observa, a Portaria:

- 1. somente instituiu obrigação de prestação trimestral de informações;*
- 2. não estabeleceu qualquer penalidade conseqüente ao seu descumprimento; e incluiu a obrigação de informar o montante da contribuição retido de cada contribuinte, o que não constava da lei.*
- 3. A Medida Provisória (MP) 2037-21, publicada em 25 de agosto de 2000, dispôs, em seu art. 47:*

Art. 47. O não-cumprimento das obrigações previstas nos arts. 11 e 19 da Lei nº 9.311, de 1996, sujeita as pessoas jurídicas referidas no art. 45 às multas de:

I - R\$ 5,00 (cinco reais) por grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas;

II - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso anterior, se o formulário ou outro meio de informação padronizado for apresentado fora do período determinado.

Parágrafo único. Apresentada a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.

No art. 52 da mesma MP consta a determinação de que ela entrará em vigor na data de sua publicação, não havendo indicação especial quanto à produção de efeitos do art. 47, devendo-se entender que ele produz efeitos igualmente a partir da data de publicação da MP. Não vemos, pois, como fazê-lo retroagir a fatos geradores anteriores à data de publicação daquela MP.

134



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Nesse passo, sabendo-se que estamos tratando de obrigação acessória, cumpre um parêntese para pesquisar qual seria o fato gerador que consta no auto de infração discutido. Nesse sentido, o art. 115 do Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O mesmo código disciplina em seu art. 113:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Destarte, o objeto de nossa discussão é uma obrigação principal decorrente do descumprimento de uma obrigação acessória, cabendo perquirir qual o seu fato gerador de modo a dar azo à aplicação do art. 144 do mesmo CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Portanto, a pergunta é: quando nasceu a obrigação principal de que aqui se cuida? Entendemos que a resposta correta é o vencimento do prazo para apresentação tempestiva da declaração da CPMF. Por conseguinte, o último dia útil do mês subsequente ao do trimestre em que ocorreram as operações que originaram a obrigação acessória. Da leitura do auto, vê-se que o item que cuida das declarações trimestrais ora sob exame, apenas engloba declarações anteriores à MP.

Destarte, considero que não há possibilidade de se exigir a multa prevista naquela MP sobre os fatos geradores anteriores. Obviamente que não se trata de aplicação do art. 106 do CTN, dado que não há hipótese menos gravosa para o contribuinte.

Assim, se se puder exigir alguma multa nos períodos anteriores a agosto de 2000, deve encontrar esta multa base legal em outro dispositivo e não naquela já tantas vezes citada MP.

Handwritten signature



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

E é de fato o que foi feito no auto de infração. Afirma o autuante, às fls. 06 e 16, que o enquadramento legal da multa é o art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, mais especificamente os seus §§ 2º e 3º. Estes assim estão redigidos:

Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o imposto de renda que tenha retido.

§ 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Será aplicada multa em valor equivalente ao de uma ORTN para cada grupo de vinte informações inexatas, incompletas ou omitidas, por mês de atraso.

§ 3º Apresentada a informação fora do prazo e antes de qualquer procedimento ex officio, ou se, após a intimação, for apresentada no prazo nela fixado, a multa prevista no parágrafo anterior será reduzida à metade.

Vê-se que aí se define, de fato, uma multa fixa – 1 ORTN – para uma infração também aí definida e que nada tem a ver com a hipótese da autuação. A multa aqui tratada foi alterada pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, passando a se aplicar também à mera falta de entrega e no valor de 10 ORTN:

Art. 10. Os arts. 2º, 4º, caput, e 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, passam a vigorar com a seguinte redação:

...

"Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o imposto de renda que tenha retido.

§ 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma ORTN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado.

§ 3º Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN, ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior.

§ 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento ex-officio ou se, houver a apresentação dentro do prazo nesta a intimação, esta fixado, as multas cabíveis serão reduzidas à metade.

As legislações citadas em complemento (Leis nºs 8.383/91 e 9.249/95) apenas modificaram esse valor, adaptando-o a novos padrões monetários e índices de correção monetária, mas não afetaram a hipótese básica de incidência da multa.

Portanto, resta ainda a pergunta de como se aplica esta multa ao caso vertente. O auto nada diz a respeito.

A resposta vem somente na decisão de primeira instância. Ali entendeu o n. relator que a aplicação deste dispositivo decorre da autorização conferida pelo art. 5º do Decreto-Lei

Rev
11



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

nº 2.124/84 ao Ministro da Fazenda para instituir obrigações acessórias, cujo inadimplemento sujeitaria o infrator àquela penalidade. Confira-se:

Art. 5º. O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

De plano, deve-se dizer que não há no auto qualquer referência ao Decreto-Lei nº 2.124/84.

Sua leitura permite enxergar:

- 1. que a autorização é para o Ministro e não para o Secretário da Receita Federal; e*
- 2. que o documento que informar a existência de crédito tributário (a declaração) constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua cobrança executiva.*

Esta autorização legal, deferida ao Ministro, logo foi por ele repassada ao Secretário da Receita Federal, por meio da Portaria MF 118/84.

Vê-se, desde logo, que estes são atributos próprios da DCTF, declaração criada, esta sim, sob o abrigo deste decreto-lei e da sub-delegação ministerial.

Ora, a se aceitar o argumento da decisão de primeira instância, e aparte a falta de menção do dispositivo legal definidor da penalidade, ter-se-ia que, já no momento da criação da CPMF (1996), existia autorização legal, de mais de dez anos, para que sobre ela também pudesse o Ministro de Estado da Fazenda – e, quiçá, o próprio Secretário da Receita Federal – instituir obrigações acessórias; que o descumprimento dessas obrigações acessórias já tinha penalidade específica prevista e que o documento que a formalizasse teria as características de título executável.

Se assim o era, por que a Lei nº 9.311 expressamente conferiu essa atribuição ao Ministro? Mais, por que a Portaria MF 106 afirma-se fundada nesse dispositivo e não no Decreto-Lei nº 2.124? Por fim, se se baseia na própria Lei nº 9.311, mantém-se válida a aplicação da penalidade que está associada a descumprimento de obrigações acessórias instituídas com base no decreto-lei?

Já se vê que parece um exagero pretender-se preencher uma lacuna legal – a falta de previsão de multa na Lei nº 9.311/96, que só veio a ser sanada com a MP 2037 – recorrendo-se a um outro ato que nada tem a ver com a obrigação ali criada.



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Conseqüentemente, com respeito à declarações trimestral cujo vencimento ocorreu em data anterior à da vigência da Medida Provisória nº 2037-21/2000, ou seja a do 1º trimestre de 1999, é de se concluir que não há penalidade prevista para seu inadimplemento. Assim sendo, é de se afastar a multa relativa à falta de entrega de declaração trimestral de CPMF referente ao 1º trimestre de 1999.

No que concerne às chamadas declarações de informações consolidadas (DIC CPMF), de periodicidade mensal, é de se verificar que foram instituídas pela IN SRF 49/98, ao abrigo da autorização conferida no § 1º do art. 11 da Lei nº 9311/96:

Art. 1º As instituições responsáveis pela retenção da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF e as instituições sujeitas à apuração dessa contribuição com base em registros contábeis, deverão apresentar à Secretaria da Receita Federal a Declaração de Informações Consolidadas - CPMF, conforme as especificações técnicas constantes do Anexo Único.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo serão:

- a) prestadas em meio magnético, através de disquete;*
- b) consolidadas mensalmente, abrangendo os períodos semanais de apuração da CPMF encerrados em cada mês;*
- c) entregues à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionar o estabelecimento centralizador da instituição informante, até o último dia útil do mês subsequente ao dos períodos de que trata a alínea anterior.*

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos sobre os lançamentos e movimentações financeiras ocorridos a partir de 02 de julho de 1998.

Verifica-se, portanto, que a obrigação de apresentação DIC –CPMF foi instituída a partir de 02/07/98, sendo o prazo para a apresentação de tais declarações o estabelecido no art. 1º, parágrafo único, alínea “c” da citada instrução normativa, qual seja: o último dia útil do mês subsequente ao dos períodos de apuração.

Ocorre que nesta instrução normativa também não há previsão de penalidade para o caso de descumprimento desta obrigação acessória. A penalidade em questão só foi instituída pela IN SRF nº 43/01, art. 6º:

Art. 6º O não cumprimento das obrigações previstas no artigo 1º sujeitará as pessoas jurídicas nele mencionadas a multas de:

- I - R\$ 5,00 (cinco reais), por grupo de informações inexatas, incompletas ou omitidas;*
- II - R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso anterior, se o formulário ou outro meio de informação padronizado for apresentado fora do período determinado.*

Parágrafo único. Apresentada a informação fora do prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.

A vigência de tal instrução normativa é a da data de sua publicação, conforme determina o seu art. 7º, ou seja, 04/05/2001, razão pela qual, para os fatos geradores ocorridos



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

anteriormente a tal data, que é o caso dos autos (janeiro a outubro/2000), não havia previsão legal para a cobrança da multa relativa à falta de apresentação de DIC-CPMF.

Art. 7º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

No caso da Declaração de Não Incidência, de periodicidade anual. Elas foram instituídas por IN SRF 67/99, ao abrigo da autorização conferida no §1º do mesmo art. 11 da Lei nº 9.311/96.

Art. 1º Para efeito do disposto no inciso V do art. 3º da Lei nº 9.311, de 1996, a entidade beneficente de assistência social deverá apresentar a instituição responsável pela retenção da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, declaração, na forma do ANEXO ÚNICO, assinada pelo seu representante legal.

§ 1º A declaração será emitida em duas vias, devendo a instituição responsável pela retenção da contribuição arquivar a primeira via, em ordem alfabética, e devolver a segunda via ao interessado, como recibo.

§ 2º A instituição responsável pela retenção da contribuição encaminhará à Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês de novembro de 1999, relação, em meio magnético, contendo o nome ou razão social e o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas das entidades referidas neste artigo.

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo implicará a cobrança da contribuição sobre os fatos geradores ocorridos até a data da entrega da declaração.

§ 4º Estão dispensadas de apresentar a declaração de que trata este artigo, as entidades beneficentes de assistência social que já cumpriram essa obrigação, nos termos da Instrução Normativa No 6, de 17 de janeiro de 1997.

Art. 2º A não incidência da contribuição de que trata o inciso V do art. 3º da Lei No 9.311, de 1996, não se aplica a:

I - entidade de previdência privada;

II - entidade que, tendo personalidade jurídica própria seja mantida por outra não sujeita a incidência.

Art. 3º O descumprimento de qualquer dos requisitos mencionados na declaração prestada pela entidade implicará, além da cobrança da contribuição, a suspensão da imunidade nos termos do art. 32 da Lei No 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 17 de junho de 1999.

Verifica-se, portanto, que declaração de não incidência da CPMF foi estabelecida pela IN SRF 67/99, entretanto, da mesma forma que no caso anterior não estava prevista multa por não entrega de tal declaração. No referido comando legal restou estabelecido que o descumprimento da referida obrigação acessória pelas entidades beneficente de assistência social acarretaria: 1) cobrança da contribuição; 2) suspensão da imunidade.

Para a instituição responsável pela retenção da CPMF não estava prevista multa pelo não encaminhamento à SRF das informações estabelecidas no § 2º do art. 1º da citada IN SRF 67/99. Tal penalidade só foi instituída pela IN SRF 44/01, no seu art. 9º

[Assinatura]
14



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Art. 9º O não cumprimento das obrigações previstas no artigo 5º sujeitará as pessoas jurídicas nele referidas a multas de:

I - R\$ 5,00 (cinco reais), por grupo de informações inexatas, incompletas ou omitidas;

II - R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso anterior, se o formulário ou outro meio de informação padronizado for apresentado fora do período determinado.

Parágrafo único. Apresentada a informação fora do prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.

Art. 5º A instituição responsável pela retenção da contribuição encaminhará à Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês de março de cada ano, relação, em meio magnético, correspondente a dados do ano-calendário anterior, contendo o nome ou razão social e o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas das entidades referidas no artigo primeiro.

§ 1º A Declaração de Não Incidência da CPMF poderá ser apresentada em disquete 3½" ou CD-R, observadas as normas e especificações técnicas estabelecidas nesta Instrução Normativa.

§ 2º A apresentação em disquete somente será admitida quando todas as informações puderem constar em um único disquete.

§ 3º Cada disquete ou CD-R deverá conter uma única declaração.

Verifica-se, portanto, que a incidência da multa, devida pelas instituições responsáveis pela retenção de CPMF incidente sobre movimentação financeira de entidades beneficentes de assistência social, no caso de não apresentação da declaração de não incidência de CPMF, só restou estabelecida pela IN SRF 44/2001 que entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 04/05/2001.

Desta forma para períodos anteriores a este não havia previsão legal para incidência de multa por falta de apresentação de declaração de não incidência de CPMF. No caso específico dos autos o ano-calendário é o de 1999, quando não havia previsão legal para tal cobrança, razão pela qual deve ser excluída a penalidade imputada.

No que tange à declaração mensal de CPMF – medidas judiciais é de se observar que foi instituída pela IN SRF 89/2000, publica em 20/09/2000, tendo sido, neste caso prevista multa por falta de entrega da referida declaração, nos termos do art. 2º, §§ 8º e 9º:

Art. 1º O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei Nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, concedidas desde o início da cobrança da contribuição, e posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nesta Instrução Normativa.

Art. 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes, a menos que haja expressa manifestação em contrário;

a) no dia 27 de outubro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da ciência da revogação da medida judicial pela instituição responsável, ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal - SRF, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) número de inscrição do contribuinte no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor total das operações que serviram de base de cálculo da contribuição, por período de apuração, e o valor da contribuição devida, por data de vencimento.

§ 1º A apuração de que trata o inciso I do caput será efetuada mediante adoção das seguintes alíquotas:

I - 0,20%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 23 de janeiro de 1997 a 22 de janeiro de 1999;

II - 0,38%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 17 de junho de 1999 a 16 de junho de 2000;

III - 0,30%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 17 de junho de 2000 a 16 de junho de 2002.

§ 2º O valor da CPMF retida será acrescido de:

I - juros de mora equivalentes à taxa SELIC, aplica-se acumulativamente no período compreendido entre o 1º dia do mês subsequente à data em que a contribuição deveria ser recolhida até o mês anterior ao do recolhimento, e de 1% no mês do recolhimento;

II - multa de mora calculada à taxa de 0,33% por dia de atraso, aplicada no período compreendido entre o 1º dia subsequente à data em que a contribuição deveria ser recolhida e a data do recolhimento, limitada a 20%, observado o disposto no § 2º do art. 63 da Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 3º A não incidência da contribuição, na hipótese de que trata o inciso III do art. 3º da Lei Nº 9.311, de 1996, somente se aplica ao lançamento para pagamento da própria contribuição, não se estendendo ao valor dos acréscimos legais.

§ 4º Na falta ou insuficiência de recursos próprios, o valor relativo à contribuição e respectivos acréscimos será debitado à conta de qualquer linha de crédito disponível para o contribuinte na data da retenção.

134



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

§ 5º Quando houver manifestação contrária à retenção da CPMF de que trata esta Instrução Normativa, o contribuinte deverá assinar requerimento, mediante utilização, conforme o caso, dos seguintes modelos:

I - Anexo I, quando alegar pagamento da contribuição antes das datas previstas no inciso II do caput deste artigo;

II - Anexo II, nos demais casos.

§ 6º O requerimento de que trata o parágrafo anterior será entregue à instituição responsável pela retenção e recolhimento da CPMF até o quinto dia útil anterior à data estabelecida para a efetivação do débito, sendo por ela arquivado em ordem alfabética, à disposição da Secretaria da Receita Federal.

§ 7º As informações de que trata o inciso IV do "caput" deste artigo deverão:

I - abranger, também, os contribuintes que não foram cobrados por apresentarem em suas contas insuficiência de disponibilidade de fundos na data da retenção da contribuição;

II - ser apresentadas em meio magnético, de acordo com as especificações técnicas definidas pela Coordenação - Geral de Tecnologia e de Sistemas de Informação - COTEC;

III - ser encaminhadas à Secretaria da Receita Federal até:

a) 30 de novembro de 2000, nos casos de não retenção da contribuição em 27 de outubro de 2000;

b) o último dia útil do mês subsequente ao da não retenção, nos demais casos.

§ 8º O não-cumprimento das obrigações de que trata o parágrafo anterior sujeita a instituição responsável pela retenção e pelo recolhimento da contribuição às seguintes multas:

I - R\$ 5,00 (cinco reais) por grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas;

II - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso anterior, se a informação for apresentada fora do prazo determinado.

§ 9º Apresentada a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.

§ 10. A contribuição de que trata esta Instrução Normativa será recolhida através do código de receita 8536 - CPMF - Medida Judicial (M.P. No 2.037).

Art. 3º A não retenção da contribuição, nas hipóteses estabelecidas nesta Instrução Normativa sujeita o contribuinte a lançamento de ofício.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será acrescida de:

I - juros de mora, determinados de conformidade com o inciso I do § 2º do art. 2º;

II - multa de lançamento de ofício, de 75% a 225%, conforme o caso.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

124



Processo nº : 10768:007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

O prazo para a entrega de tais declarações está previsto no art. 2º, §7º, inciso III, alíneas a e b, qual seja: 30/11/2000 no caso de não retenção da contribuição em 27/10/2000 ou no ultimo dia útil subsequente ao da não retenção nos demais casos.

A referida IN SRF 89/2000 passou a ter vigência a partir da sua publicação, ocorrida em 20/09/2000. Assim sendo, no caso dos autos, como os fatos geradores referem-se aos períodos de novembro e dezembro/00, quando já vigia a IN SRF 89/00 entendo cabível a multa prevista nos §§ 8º e 9º do art. 2º da citada norma legal.

Ressalte-se aqui que, neste caso há de ser considerada a redução de 50% da penalidade já aplicada pela instância *a quo* e mantida neste Acórdão no julgamento do Recurso de Ofício interposto.

Em relação ao argumento de que a multa aplicada é excessiva deve ser observado que tal argumento diz respeito à constitucionalidade da norma jurídica que instituiu a penalidade e a graduou, e à esfera administrativa não cabe análise da constitucionalidade de norma jurídica.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

"Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos."

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

"O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da

11/04 18



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade."

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, paginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

11/134



Processo nº : 10768.007124/2002-78
Recurso nº : 127.484
Acórdão nº : 204-01.829

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

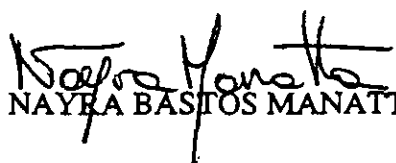
Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Assim sendo, estando a penalidade em questão expressamente determinada em legislação específica ao órgão julgador administrativo cabe apenas conferir a validade, a procedência do ato administrativo que determinou a sua aplicação não podendo em absoluto se manifestar sobre o excesso da exação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício interposto no que tange à redução da multa em 50% e à aplicação retroativa da Medida Provisória nº 2037-21/2000 e, em relação ao recurso voluntário, afasto as preliminares de nulidade, e, no mérito, dou provimento parcial para excluir a aplicação da penalidade relativa à declaração trimestral – 1º trimestre de 1999; declaração mensal, períodos de janeiro a outubro/00; declaração anual de não incidência, ano-calendário de 1999, nos termos do voto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA