



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.003313/00-49
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450
RECURSO Nº : 124.925
RECORRENTE : INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS
REFRATÁRIOS – IBAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória - falta de entrega de DCTF - extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DCTF. LEGALIDADE. É cabível a aplicação da multa pela falta de apresentação da DCTF à vista no disposto na legislação de regência.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE – A vedação constitucional com efeito confiscatório não se refere a penalidade pecuniária e sim a tributo.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS – DCTF - Ultrapassados os limites previstos na legislação vigente é obrigatória a apresentação da DCTF.
Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo e Carlos Henrique Klaser Filho, que contavam o prazo decadencial a partir do dia seguinte fixado para entrega da DCTF. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Carlos Henrique Klaser Filho.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450
RECORRENTE : INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS
REFRATÁRIOS – IBAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 28/31, relativo à exigência de multa por atraso na entrega das DCTF dos seguintes períodos:

28/02/95, 31/03/95, 28/04/95, 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95,
29/09/95, 31/10/95, 28/12/95, 29/12/95, 30/01/96, 29/02/96,
29/03/96, 03/05/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96,
30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 31/12/96, 31/01/97, 30/09/97,
31/10/97, 28/11/97, 04/02/98, 29/04/98, 05/08/98, 05/11/98 e
03/02/99.

Devidamente cientificado, o interessado apresentou impugnação tempestiva de fls. 45/53, para alegar, em síntese, que:

Preliminarmente

- o auto de infração é nulo, pois informa apenas o montante da multa por falta de entrega das DCTF, relativas aos períodos de 1995 a 1998, não esclarecendo de onde surgiu tal valor. Todo auto de infração que formalize exigência tributária deve conter o cálculo do montante e não apontar simplesmente um valor. Isso implica cerceamento do direito de defesa;
- se tivesse ocorrido o descumprimento da obrigação acessória, deveria então a autoridade exigir a multa de acordo com os §§ 2º, 3º e 4º do art. 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação do Decreto-lei nº 2.065/83.

No mérito.

- está dispensada da apresentação da DCTF, porque não atingiu o limite estabelecido na IN nº 73/94 e no Ato Declaratório COSAR/COTEC Nº 5/95; de valor mensal a declarar inferior a 10.000 UFIR e faturamento mensal inferior a 200.000 UFIR para o ano de 1995; o mesmo ocorreu no ano de 1996. no ano de 1997, também não foram ultrapassados os limites impostos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

p/ In 73/97. Acrescente-se que nesses períodos tinha atividade de extração de minérios e dessa forma havia apenas a emissão de nota fiscal referente a transferência de argila de um estabelecimento para o outro, não havendo qualquer obrigação seja principal ou acessória que determinasse a obrigatoriedade da entrega da DCTF:

- pelo valor elevado da multa, acredita está correndo um confisco, o qual é vedado no sistema jurídico nacional, tendo sido limitado na Constituição de 1998, mais precisamente em seu art. 150, inc. IV;
- ocorreu a decadência/prescrição do direito do Fisco constituir o crédito tributário, art. 173 e 174 da Lei nº 5.172/66 (CTN), por descumprimento de obrigações acessórias após o transcurso do prazo de 5 anos. Assim as exigências anteriores a setembro de 1995 não poderiam ser objeto de qualquer penalidade.

A autoridade julgadora de primeira instância determinou o retorno do processo à autoridade preparadora para que fosse informado em qual mês de cada ano do período de 1995 a 1998 o faturamento da empresa superou o limite de dispensa de DCTF, bem como ciência ao contribuinte da planilha de fls. 32 e reabriu prazo para impugnação.

A autoridade preparadora informou que a empresa obteve faturamento mensal superior a 200.000 UFIR em todos os meses dos anos-calendários de 1995 a 1998 (fls. 46 a 58).

Em aditamento da impugnação, a interessada ratificou as alegações da peça impugnatória e sobre o valor da planilha de R\$ 88.647,64 contestou apenas que tem caráter confiscatório.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 69/74), conforme ementa a seguir transcrita.

“ Assunto: Obrigações acessórias
Data do fato gerador:

28/02/95, 31/03/95, 28/04/95, 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95,
29/09/95, 31/10/95, 28/12/95, 29/12/95, 30/01/96, 29/02/96,
29/03/96, 03/05/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96,
30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 31/12/96, 31/01/97, 30/09/97,
31/10/97, 28/11/97, 04/02/98, 29/04/98, 05/08/98, 05/11/98 e
03/02/99.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

Ementa: DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória (falta de entrega de DCTF) está diretamente relacionado ao exercício do direito de constituição do crédito tributário correspondente à obrigação principal.

NULIDADE. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, descabe falar de nulidade.

CERCEAMENTO DO DISREITO DE DEFESA. Sanada a irregularidade apresentada como cerceadora do direito de defesa (desconhecimento das causas motivadoras da autuação) por meio de nova ciência, com reabertura do prazo de impugnação, superada está a preliminar argüida.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/CONFISCO. À autoridade administrativa não compete a apreciação de alegações de inconstitucionalidade.

DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. Apresentação obrigatória. Descumprimento.

Ultrapassado o limite de faturamento que obriga a apresentação da DCTF e não logrando o contribuinte cumprir obrigação acessória de apresentá-las, cabível é a aplicação das penalidades legais.”

Irresignada, a interessada apresentou recurso voluntário tempestivo para repetir as alegações já apresentadas na impugnação e acrescentar que:

- as questões a respeito de inconstitucionalidade da lei podem ser postas no curso do processo administrativo, uma vez que ao administrador existe a obrigação de deixar de aplicar a norma inconstitucional ou porque o julgador administrativo é livre para decidir as questões que lhe foram postas no processo administrativo. Quando o julgador se depara com lei abertamente contrária à constituição Federal, há que se restar obediência à lei Maior e cita Antonio da Silva Cabral, para embasamento do argumento de que o julgador deveria enfrentar a questão constitucional, em face da multa aplicada ter caráter confiscatório;
- outra importante questão é a violação ao princípio constitucional da legalidade;
- a fixação das penalidades aplicáveis vêm instituídas na IN 73/94, o que é inadmissível, porque nenhum ato, portaria, a não ser lei, podem estabelecer pena ou critérios de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

individualização de infração, não havendo dúvida, portanto de ter sido violado o princípio da reserva legal.

- E cita o Voto condutor do Ministro Relator Pedro Acioli proferido no julgamento REO nº 96.874-MA da Quinta Turma do TRF.

Foi anexada às fls. 99, cópia do DARF do depósito recursal, em conformidade com o § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória 1.621-30, de 12/12/97 e suas reedições posteriores.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

VOTO

O recurso é tempestivo e cumpriu as formalidades legais, portanto dele tomo conhecimento.

O processo trata no mérito da exigência da multa pela não apresentação de DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais dos seguintes períodos:

28/02/95, 31/03/95, 28/04/95, 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95,
29/09/95, 31/10/95, 28/12/95, 29/12/95, 30/01/96, 29/02/96,
29/03/96, 03/05/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96,
30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 31/12/96, 31/01/97, 30/09/97,
31/10/97, 28/11/97, 04/02/98, 29/04/98, 05/08/98, 05/11/98 e
03/02/99.

Conforme se verifica no recurso, a recorrente não mais questiona a preliminar de cerceamento de direito de defesa, mas sim que a multa aplicada tem valor confiscatório, ou seja, apresenta outras razões para questionar o valor da multa em questão, as quais analisaremos seguir.

Já com relação à violação ao princípio da legalidade, levantada apenas na peça recursal, cumpre ressaltar que se trata de matéria preclusa.

Entretanto, ainda que não fosse matéria preclusa, esta questão será analisada, uma vez que ela se confunde com o mérito, conforme demonstraremos na seqüência.

Inicialmente analisaremos a preliminar de decadência, apesar da decisão de primeira instância não merecer reparo.

Sobre esta questão de decadência, cumpre observar o disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, que estabelece, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Conforme se verifica, o “mês de ocorrência do fato gerador” mais antigo é o de janeiro de 1995, com prazo de entrega de DCTF em 28/02/95, portanto o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

prazo decadencial se inicia em 01/01/96, com término em 31/12/2000. Como no caso, a ciência do auto de infração é de 04/10/2000 (fls. 29), não ocorreu a decadência.

Com relação à violação ao princípio constitucional da legalidade, também entendo que está correta a exigência, com base no voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto o qual transcrevo a seguir:

“Em primeiro lugar, cabe avaliar o disposto no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República promulgada em 5 de outubro de 1988, *verbis*:

“Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo **competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional**, especialmente no que tange a:

I ação normativa;

II alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.”

A questão que se coloca é: poderia o Secretário da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa SRF nº 129, de 19/11/86, instituir a obrigação acessória da entrega da DCTF, tendo em vista o disposto naquele artigo 25 do ADCT?

Vale lembrar que o art. 5º do Decreto-Lei nº 2.214/84 conferiu competência Ministro da Fazenda para “*eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal*”. A Portaria MF nº 118, de 28/06/84, delegou tal competência ao Secretário da Receita Federal.

Tais dispositivos teriam sido revogados, segundo o previsto no ADCT 25, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição de 1988, isto é, em 06/04/1989?

Antes de mais nada, importa deixar bem claro que o dispositivo constitucional transitório veda a delegação de “competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional” no que tange à ação normativa. Então, a indagação pertinente é se a Carta Magna de 1988 assinalou ao Congresso Nacional a competência para instituir obrigações acessórias, como no caso da Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

A essa questão só cabe uma resposta: não.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

O princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal refere-se à instituição ou majoração de tributos. O artigo 146, que traz as competências que seriam exclusivas da lei complementar, também não alude às obrigações acessórias. Ademais, não existe qualquer outro dispositivo prevendo que a instituição de obrigação acessória seria de competência do Congresso Nacional.

Portanto, não há que se falar em vedação à instituição da DCTF por Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal, em face do disposto no artigo 25 do ADCT.

Vale também enfatizar que a penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória de entregar a DCTF, está prevista em lei, como já assinalado, calcada no disposto no parágrafo § 3º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.214/84, *verbis*:

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

(...)

§ 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 parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 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.”
(grifei)

O *caput* e os §§ 2º, 3º e 4º do art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, estão assim 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 sobre a Renda que tenha retido.

(...)

§ 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma ORTN para cada grupo de 5 (cinco) informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

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

§ 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora do prazo, mas antes de qualquer procedimento *ex officio*, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.” (grifei)

Aliás, no que concerne à legalidade da imposição, a jurisprudência, tanto do Segundo Conselho de Contribuintes, que detinha a competência para este julgamento no âmbito administrativo, quanto do Superior Tribunal de Justiça, à qual me filio, é no sentido de que não foi ferido o princípio da reserva legal. Nesse sentido, os votos do Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, nos julgamentos da Primeira Turma do STJ do RESP 374.533, de 27/08/2002, do RESP 357.001-RS, de 07/02/2002 e do RESP 308.234-RS, de 03/05/2001, dos quais se extrai, da ementa, o seguinte: “É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes jurisprudenciais.”

In casu, fica também claro que, ao contrário do que afirma a recorrente, não se trata de aplicação da multa por atraso na entrega da DCTF. Como consta do auto de infração, a penalidade foi aplicada porque a contribuinte deixou de apresentar a DCTF nos períodos de 1995 e 1996.

A multa está calcada nos dispositivos já anteriormente trazidos, dos quais se deduz que a penalidade é aplicada por mês de atraso. Obviamente, se a empresa não havia entregado a declaração, estava atrasada e, portanto, a multa foi multiplicada pelo número de meses em que se verificou tal situação de atraso.”

Já sobre o valor confiscatório da multa por falta na entrega de DCTF, concordo com os fundamentos da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardoso quando assim esclareceu no recurso de nº 124931 da mesma interessada:

“A interessada argumenta também no sentido de que a multa em questão teria caráter confiscatório, o que seria vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Não obstante, tal dispositivo constitucional trata da utilização de **tributo** (impostos, taxas e contribuições de melhoria) com efeito confiscatório. No caso em apreço, se trata de penalidade pecuniária, não enquadrável na definição de tributo (art. 3º do CTN).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.925
ACÓRDÃO Nº : 301-31.450

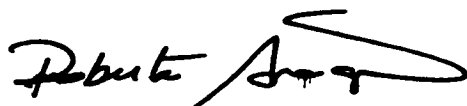
Ainda que o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, abrangesse as penalidades pecuniárias, não caberia à autoridade administrativa emitir julgamento acerca dos valores exigidos, posto que sua atividade é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN)."

No mérito, concordo com a autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que o documento de fls. 54 informa que a matriz CNPJ 61.442.737/0001-59 auferiu receitas acima dos limites previstos nas respectivas instruções normativas, portanto a empresa de CNPJ 61.442.737/0012-01 estava de fato obrigada a apresentar DCTF no período que se analisa.

No entanto é valido lembrar que, de acordo com o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, "a"), deve ser aplicado, se resultar em benefício para a recorrente, o disposto na ressalva do art. 7º, parágrafo 4º, da IN SRF nº 255, de 11/12/2002¹, que prevê que nos casos de DCTF referentes até o terceiro trimestre de 2001 a multa será de R\$ 57,34 por mês-calendário ou fração, salvo quando da aplicação no disposto daquela IN resultar penalidade menos gravosa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

¹ Dispositivo com amparo legal no art. 7º da Lei nº 10.426/2002.