



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA


PROCESSO Nº : 10875.003315/00-74  
SESSÃO DE : 14 de maio de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200  
RECURSO Nº : 124.928  
RECORRENTE : INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS  
REFRATÁRIOS – IBAR LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**DCTF. LEGALIDADE.** É cabível a aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF à vista no disposto na legislação de regência. **DENÚNCIA ESPONTÂNEA.** A entidade “denúncia espontânea” não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais. **PRECEDENTES DO STJ.**  
**Recurso voluntário desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Luiz Roberto Domingo, José Lence Carluci e Carlos Henrique Klaser Filho, relator. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Roberta Maria Ribeiro Aragão.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2004

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO  
Relatora Designada

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

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200  
RECORRENTE : INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS  
REFRATÁRIOS – IBAR LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO  
RELATORA DESIG : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização para exigir do contribuinte o recolhimento da multa por atraso na entrega das DCTF's do período de fevereiro/1995 a fevereiro de 1999.

Inconformada com a lavratura da presente autuação, a contribuinte apresenta Impugnação alegando, em síntese, o seguinte:

- que, preliminarmente, o auto de infração é nulo, pois informa apenas o montante da multa por falta da entrega das DCTF's, não esclarecendo de onde surgiu tal valor, o que implica em cerceamento ao seu direito de defesa;
- que estaria dispensada da apresentação da DCTF porque não atingiu o limite estabelecido da IN n. 73/94 e no Ato Declaratório COSAR/COTEC n. 5/95, nos anos de 1995 a 1997, e nesses períodos exercia a atividade de extração de minério, havendo apenas a emissão de nota fiscal referente a transferência de argila de um estabelecimento para outro, não havendo qualquer obrigação seja principal ou acessória que determinasse a obrigatoriedade da entrega da DCTF;
- que por ser muito elevado o valor da multa acredita que esteja ocorrendo um confisco, o qual é vedado pelo sistema jurídico nacional, tendo sido limitado na Constituição Federal de 1988 (art. 150, inciso IV); e
- que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário (art. 173 e 174 do CTN), por descumprimento de obrigações acessórias após o transcurso do prazo de cinco anos, razão pela qual as exigências anteriores a setembro de 1995 não poderiam ser objetos de qualquer penalidade.

Ao ser encaminhado para julgamento, a autoridade julgadora determinou o retorno dos autos à autoridade preparadora para que fosse informado em

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

qual mês de cada ano do período de 1995 a 1999 o faturamento da empresa superou o limite de dispensa da DCTF, bem como ciência ao contribuinte da planilha de fls. 32, reabrindo-lhe o prazo para impugnação.

Em cumprimento a tal determinação, a Fiscalização informou que a empresa obteve faturamento mensal superior a 200.000 UFIR em todos os meses dos anos calendários de 1995 a 1998 (fls. 58 a 70), razão pela qual deveria ser apresentada pela matriz e todas as filiais as DCTF's independentemente do valor mensal a declarar e do faturamento de cada um deles. O cálculo das multas foi feito e, conseqüentemente reaberto o prazo para a contribuinte se manifestar, havendo esta aditado a impugnação anteriormente apresentada para ratificar todas as alegações anteriores.

Na decisão de primeira instância, o. d. órgão julgador entendeu ser procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, pois 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. No mérito, uma vez verificado que foi ultrapassado o limite de faturamento que obriga a apresentação de DCTF e não logrando o contribuinte cumprir obrigação acessória de apresentá-las, cabível é a aplicação das penalidades legais.

Devidamente intimada da r. decisão supra, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde novamente reitera as razões expendidas na Impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

### VOTO VENCEDOR

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

O processo trata no mérito da exigência da multa pela apresentação de DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais a destempo, conforme relatório do Ilustre Conselheiro Relator Carlos Henrique Klaser Filho.

Inicialmente é importante esclarecer que, discordo da vênua do voto do Ilustre Conselheiro Relator, no sentido de que não foi mais questionada a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, por falta de esclarecimento do montante do valor da multa por falta de entrega das DCTF's, conforme demonstraremos a seguir.

No caso, este esclarecimento já foi determinado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, através da cientificação ao recorrente da planilha com os valores da multa aplicada, oportunidade em que inclusive foi lhe franqueada impugnação destes valores.

No entanto, no aditamento à impugnação apresentado às fls. 75/78, a recorrente alega que:

“...A planilha vem somente demonstrar o cálculo, porém o valor apurado de R\$ 88.647,64(oitenta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) evidentemente tem caráter confiscatório.”

Conforme se verifica, 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 a seguir, juntamente com a questão da legalidade da referida multa, uma vez que ela se confunde com o mérito.

Portanto, por falta de arguição da recorrente não há que se falar em preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Já sobre esta questão de aplicabilidade da multa por entrega de DCTF a destempo, também discordo do Ilustre Conselheiro Relator, por entender que é correta a exigência e adoto na íntegra o voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto o qual transcrevo a seguir:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

“Entendo ser descabida a questão levantada por ilustres colegas desta Câmara, relativa à ofensa do princípio da reserva legal.

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 a 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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

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.

§ 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

**§ 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.

Ademais, não há que se falar em denúncia espontânea. Tal entendimento é pacífico no do Superior Tribunal de Justiça, que entende não caber tal benefício quando se trata de DCTF, conforme se depreende dos julgamentos dos seguintes recursos, entre outros: RESP 357.001-RS, julgado em 07/02/2002; AGRESP 258.141-PR, DJ de 16/10/2000 e RESP 246.963-PR, DJ de 05/06/2000.

A motivação de tais decisões está muito bem explanada no voto do julgamento do Agravo Regimental no RESP-258.141-PR, em que a Primeira Turma confirmou a decisão monocrática do Eminentíssimo Ministro José Delgado, do qual extraio o seguinte excerto:

“Penso que a configuração da ‘denúncia espontânea’ como consagrada no artigo 138 do CTN, não tem a elasticidade que lhe emprestou o v. Acórdão supradestacado, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

A extemporaneidade na entrega da declaração do tributo é considerada como sendo o descumprimento no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

A responsabilidade de que trata o art. 138, do CTN, é de pura natureza tributária e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais e acessórias àquelas vinculadas.

As denominadas obrigações acessórias autônomas não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Elas se impõem como normas necessárias para que possa ser exercida a atividade administrativa fiscalizadora do tributo, sem qualquer laço com os efeitos de qualquer fato gerador do mesmo.

A multa aplicada é em decorrência do poder de polícia exercido pela administração pelo não cumprimento de regra de conduta imposta a uma determinada categoria de contribuinte.”

O Relator remete-se, ainda, ao voto que proferiu no RESP 190.388-GO, publicado no DOU de 22/03/1999, onde se posiciona quanto à entrega da Declaração do Imposto de Renda fora do prazo fixado pela administração tributária e antes de iniciado qualquer procedimento administrativo tendente à verificação do ilícito e onde afirma que:

“A entrega extemporânea da Declaração do Imposto de Renda, como ressaltado pela recorrente, constitui infração formal, que não poder ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair a aplicação do invocado no art. 138 do CTN.

O precedente afigura-se perigoso, na medida que pode comprometer a própria administração fiscal do imposto em questão, ficando ao talante do contribuinte a fixação da época em que deverá entregar sua Declaração do Imposto de Renda, sem qualquer penalidade.”

Concluindo, cabe reproduzir o trecho da ementa do acórdão relativo ao AGRESP 248.151-PR, que bem ilustra a posição daquela Egrégia Corte quanto ao assunto em comento: “3. A entidade “denúncia espontânea” não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais.”

Finalmente, vale lembrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/02-0.833, também já se posicionou no sentido de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

que não se aplica o artigo 138 do CTN no caso de obrigações acessórias, dando provimento a recurso da Fazenda Nacional, em decisão assim ementada:

“DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. É devida a multa pela omissão na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo artigo 138 do CTN. Precedentes do STJ. Recurso a que se dá provimento.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário. Lembro, entretanto, 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 11/12/2002<sup>1</sup>, 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 em penalidade menos gravosa.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2004



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora Designada

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

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

### VOTO VENCIDO

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se o presente litígio da aplicabilidade de multa nas hipóteses em que o sujeito passivo apresenta espontaneamente, mas a destempo, a DCTF.

Preliminarmente, pugna a Recorrente pela decretação da nulidade do Auto de Infração em questão, pois este informa apenas o montante da multa por falta da entrega das DCTF's, não esclarecendo de onde surgiu tal valor, o que implica em cerceamento ao seu direito de defesa.

Como de todos é sabido, a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, procedimento por meio do qual é verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e, sendo o caso, proposta a aplicação da penalidade cabível, consoante dispõe o artigo 142, do Código Tributário Nacional - CTN.

Com efeito, o artigo 9º, do Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, determina que *“a exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”*

Por sua vez, o artigo 10, do mesmo diploma legal, dispõe:

*“Art. 10 – O auto de infração será lavrado pelo servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I – a qualificação do autuado;*

*II – o local, a data e a hora da lavratura;*

*III – a descrição do fato;*

*IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;*

*VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”* (grifei e destaquei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

Logo, é de entendimento pacífico que só é válido o lançamento tributário efetuado em conformidade com as precisas regras insculpidas nos artigos de leis supra citados, sendo imprescindível que as autuações fiscais contenham informações que sejam capazes de permitir ao contribuinte o seu sagrado direito de ampla defesa e do devido processo legal assegurado constitucionalmente.

Do contrário, haverá cerceamento de defesa, acarretando nulidade do lançamento não só por violação aos princípios constitucionais citados (art. 5º, incisos LIV e LV) como também ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

O diploma legal indicado pela Fiscalização para fundamentar o presente lançamento foi o seguinte:

*“Decreto-Lei n.º 2.124, de 14/06/1984 (Altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras Providências)*

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

Ora, analisando o conteúdo de tal dispositivo, verifica-se que o mesmo cuida de normas relacionadas especificamente à legislação do Imposto sobre a Renda, e genericamente a “tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal” bem como as respectivas obrigações acessórias.

Ocorre que, no caso em questão, a conduta dita por infringida pela Impugnante - entrega das DCTF's a destempo - não está expressamente descrita na legislação supra citada e constante do enquadramento legal do Auto de Infração, constatando-se, indiscutivelmente, que não há a indicação precisa do suposto dispositivo dado como infringido pela Recorrente, bem como a penalidade aplicável na referida hipótese.

Por outro lado, além de não ser aplicado ao caso em tela o dispositivo constante do Auto de Infração, e não ser precisamente indicado(s) o(s) dispositivo(s) específicos para o fato tido por delituoso, importante destacar que parte da legislação constitucional encontra-se revogada. Com efeito, o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 05.10.1988, dispõe, no seu caput, sobre a revogação, dos dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Assim, tendo em vista o disposto no referido dispositivo e que o Decreto-Lei nº 2.124/84 delegava competência normativa ao Ministro da Fazenda para “eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

administrados pela Secretaria da Receita Federal”, não há dúvidas de que tal diploma encontra-se plenamente revogado pela atual Carta Magna.

Por oportuno, vale destacar que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais, como se pode observar da leitura do aresto abaixo transcrito:

*“Tributário – Obrigação Acessória – Declaração de Contribuição e Tributos Federais – DCTF – Instrução Normativa nº 126/86 – Ilegalidade.*

*1 – É ilegal a criação de obrigação acessória via Instrução Normativa, por delegação do Secretário da Receita, através de Portaria do Ministro da Fazenda.*

*2 – Pelo princípio da reserva legal, não se pode delegar matéria da competência do Congresso Nacional por decreto-lei.*

*3 – Remessa Oficial improvida.”*

(Remessa *Ex-Officio* nº 1994.01.248265, 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgado em 19/09/94, DJ 06/10/1994)

Assim sendo, além do Auto de Infração, tal como lavrado, violar os direitos à ampla defesa e ao contraditório, expressamente garantidos pela Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso LV, que deve ser aplicado ao caso dos autos o estabelecido no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que determina serem nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, o dispositivo invocado na autuação está irremediavelmente revogado pela Constituição Federal.

Por tais motivos, seja por infringência ao disposto nos artigos 9º e 10, do Decreto n.º 70.235/72, e artigo 142 do CTN, seja por inteira preterição ao direito de defesa da Recorrente, seja pela revogação de parte da legislação invocada, reputo que deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração ora lavrado, cancelando-se a exigência do crédito tributário.

Todavia, caso seja ultrapassada a preliminar acima, no mérito não merece prosperar a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

Como é do conhecimento de todos, o Direito Penal e o Direito Tributário Penal estão submetidos ao princípio da tipicidade da norma legal. *“Nullum crimen sine lege”*, i. e., não há crime sem lei anterior que o preveja, princípio do direito do cidadão esculpido no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Por este motivo, o fato tido como delituoso tem que estar claramente identificado na forma jurídica, de acordo com o estipulado nos artigos 1º, do Código Penal e 97, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.928  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.200

A conduta dita como infringida pela Recorrente, na hipótese dos autos, é o “atraso na entrega da DCTF”.

Todavia, conforme se pode depreender da leitura do Auto de Infração, o Fisco, como pressuposto de sua autuação, enquadrou a Recorrente no artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, que como já anteriormente dito, não indica precisamente o suposto dispositivo dado como infringido nem tampouco a penalidade aplicável na referida hipótese.

Assim, salta aos olhos que o dispositivo dado como infringido pela Recorrente não se adequa ao fato tido como delituoso; a distinção entre a conduta dita delituosa e a descrição do fato punível é manifesta.

Acresce ainda que, o Direito Tributário além de estar submetido ao princípio da tipicidade, também é todo modelado pelo princípio da taxatividade ou do *numerus clausus*, ficando os órgãos de aplicação do direito – mormente o Fisco – fortemente cerceados na sua conduta.

Assim, é vedada a aplicação de penalidade com base na analogia, uma vez que somente incide o mandamento da norma sancionante caso esteja expressamente prevista a sanção e, ainda, nos exatos termos dessa mesma previsão.

Neste diapasão, vale citar que é pacífico entendimento de todas as Câmaras deste Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da C. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Isto posto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pela Recorrente, e/ou, caso seja ultrapassada a mesma, em DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, cancelando a exigência do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2004

  
CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Conselheiro