



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

| | |
|--------------------|---|
| Processo n° | 10980.009115/2004-69 |
| Recurso n° | 131.584 Voluntário |
| Matéria | DCTF |
| Acórdão n° | 302-38.078 |
| Sessão de | 18 de outubro de 2006 |
| Recorrente | A V S ADMINISTRADORA DE BENS PRÓPRIOS LTDA. |
| Recorrida | DRJ-CURITIBA/PR |

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 1999

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa deixar de aplicar lei sob a alegação do caráter confiscatório da penalidade nela prevista.

LEGALIDADE.

É cabível a aplicação de multa pela falta ou atraso na entrega da DCTF, conforme legislação de regência.

DCTF- OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA

A entrega da DCTF fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa correspondente.

DCTF- DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A entrega da DCTF fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa correspondente. A responsabilidade acessória autônoma não é alcançada pelo art. 138 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de auto de infração de fl. 23, consubstanciando exigência de multa por atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF 1999, no valor de R\$ 2.000,00, com infração ao disposto nos arts. 113, § 3º e 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 4º, c/c art. 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 73, de 19 de dezembro de 1996, art. 2º e 6º da Instrução Normativa n.º 126, de 30 de outubro de 1998, c/c item I da Portaria MF nº 118, de 1984, art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, e art. 7º da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.

2. Conforme descrito no precitado auto de infração, o lançamento em causa originou-se da entrega, em 14/11/2002, das DCTF relativas ao ano-calendário de 1999, fora dos prazos limite estabelecidos pela legislação tributária, previstos para 21/05/1999 (1º trimestre), 13/08/1999 (2º trimestre), 12/11/1999 (3º trimestre) e 29/02/2000 (4º trimestre); foi dada ciência do lançamento, em 25/10/2004, conforme consta à fl. 65.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por meio de procurador (mandato de fl. 12), protocolizou, em 18/11/2004, a impugnação de fls. 01/10, instruída com os documentos de fls. 11/62, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Destaca que o procedimento fiscal se iniciou a partir da entrega voluntária das DCTF de 1999.

5. Alega que o lançamento fere diversos princípios constitucionais, citando aqueles relativos à vedação do confisco, da observância da capacidade contributiva, e da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das multas.

6. No item “2 – Da Preliminar de Nulidade”, diz que o lançamento é insubsistente, posto que: (a) os dispositivos legais nele citados (que diz serem os arts. 113, § 3º e 160 do CTN, art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 1982, art. 1º da IN SRF n.º 18, de 2000, art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002, e art. 5º da IN SRF n.º 255, de 2002) tratam somente da aplicação de penalidades, não identificando a infração que eventualmente tenha cometido; (b) aplica de forma incorreta o texto legal indicado, pois a cominação da multa fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade em matéria tributária, principalmente tendo em vista os valores dos tributos que pagou nos períodos autuados; (c) sem a perfeita identificação, o lançamento incorre em nulidade originária por erro de tipificação, já que a

autuação não guarda correlação com a norma jurídica, sendo, assim, carecedor de legitimidade; e (d) o lançamento de ofício possui motivação infundada, visto a inexistência de omissão de sua parte.

7. Sustenta ser nulo o lançamento, por não descrever o dispositivo de lei infringido e adequado para tipificar a conduta supostamente indevida, nele constando apenas disposição genérica de que a conduta da contribuinte não é permitida pela legislação, além do que a penalidade imposta afronta o princípio constitucional da legalidade (art. 150, I, da Constituição Federal de 1988), constituindo, em última análise, o cerceamento do direito de defesa.

8. Argumenta que a tipificação incorreta, ou a ausência de tipificação com base na lei, traduz erro formal de lançamento, resultando em nulidade plena de todo o procedimento; diz, ainda, que não se trata de erro material, que pode ser suprido pela própria descrição dos fatos, mas de erro formal que, inequivocamente, constitui nulidade insanável; acrescenta que a lei determina que o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a disposição legal infringida, sendo que esta deverá estar corretamente aplicada. A falta de cumprimento daquela determinação legal formal, por princípio, pode o contribuinte invocar a preliminar de nulidade em caso de lançamento que deixou de mencionar o dispositivo legal pertinente, e autorizador da exigência tributária.

9. Afirma que, no caso, o fisco não demonstrou, efetivamente, de acordo com a lei, qual a conduta indevida, inexistindo, assim, o elemento essencial para convalidar o lançamento; diz, também, inexistir qualquer prejuízo à fiscalização e à fazenda uma vez que não foi identificada e provada qualquer omissão sua, sendo que entregou as DCTF espontaneamente, sem qualquer ato de ofício por parte da autoridade fiscal.

10. Conclui esse item dizendo que “por todo o exposto, e considerando o erro formal do lançamento tendo em vista inexistir a tipicidade para a aplicação da penalidade, deve-se declarar que o auto de infração é nulo, não produzindo qualquer efeito muito menos de ordem patrimonial para o contribuinte”.

11. A seguir no subitem “3.1.1 – Erro de tipificação da penalidade – inexistente infração”, alega que no caput do art. 7º da Lei n.º 10.426, de 2002, está expresso que as penalidades nesse dispositivo reguladas se referem aos casos em que os contribuintes não entregaram as DCTF, e por tal motivo sofreram notificação para efetuar tal entrega, sendo que “as multas decorrem logicamente da conduta omissiva do contribuinte, seguida da intimação pelo sujeito ativo com posterior notificação pela da não apresentação descaracterizando-se a chamada denúncia espontânea que evita a aplicação da penalidade”; reafirma que no caso em exame não ocorreu intimação, tendo agido voluntariamente na entrega das DCTF, sendo descabida a autuação, por tratar-se de atuação espontânea.

12. Já, no subitem “3.1.2 – Do Instituto da Denúncia Espontânea”, assevera que o instituto da denúncia espontânea é previsto no art. 138 do CTN, pelo qual se o contribuinte tomar a iniciativa de denunciar a

infração (no caso concreto, entregar as DCTF), antes de qualquer iniciativa do fisco, estará totalmente livre da condição de infrator, deixando de submeter-se à sanção consistente no pagamento de multa (seja moratória ou punitiva); cita, sob o tema, jurisprudência administrativa e judicial.

13. Ao tratar do item "4.1 – Princípio da vedação do confisco", diz que a multa cobrada, no montante de R\$ 1.805,67 (sic), é de caráter confiscatório (art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988), pois representa valor expressivo em comparação com os tributos pagos pela empresa nos períodos autuados e declarados nas respectivas DCTF.

14. Na seqüência faz considerações sobre os termos tributos e sanção, a partir do disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, alegando que, no caso em análise, inexistente ilicitude, posto que houve a entrega espontânea das DCTF, não havendo, pois, razão para a aplicação da sanção punitiva.

15. Alega que além de não respeitar o pressuposto constitucional quanto à capacidade contributiva, pela acumulação de penalidades, pois em relação ao Estado a multa incorpora-se na receita sob o prisma da administração financeira, foi vulnerada também a limitação prevista na constituição federal da utilização de tributo com efeito de confisco, transcrevendo jurisprudência do TRF da 1ª Região e do STF que tratam sobre o tema.

16. Finaliza esse item afirmando que " a penalidade pressupõe a existência da infração, prevista em lei, e deve respeitar a capacidade contributiva do sujeito passivo, sempre se tendo em mente a impossibilidade de enriquecimento sem causa do ente público. Sem estas condições, deve a penalidade ser afastada, pois fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que é vedado pela Constituição".

17. Na seqüência, tece comentários sobre os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, que diz terem sido vulnerados no caso em análise.

18. Por fim, em face de suas alegações, pede o acolhimento da preliminar de nulidade do auto de infração, por não preencher os requisitos de constituição válida e regular, determinando seu imediato arquivamento, ou, no caso de entendimento diverso, no mérito, requer que se reconheça a improcedência do lançamento em função da inexistência de embasamento legal para a aplicação de penalidade, ferindo-se, assim, os princípios constitucionais da tipicidade, proporcionalidade e razoabilidade, e que não há fundamento na autuação tendo em vista a entrega voluntária das DCTF, sem qualquer manifestação de ofício do fisco, caracterizando-se a denúncia espontânea; pede, também, a descaracterização da multa em razão de ter natureza confiscatória; protesta, ainda, se necessário, pela juntada de documentos, e que a intimação dos atos processuais seja encaminhada ao endereço de seu procurador.

19. É o relatório."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, bem como rejeitada a preliminar, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 7.749, de 19/01/2005, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

Cientificada do acórdão de primeira instância, a apresentou o recurso, em que repisa praticamente as razões contidas na impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, da aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF do ano de 1999.

Para o caso específico, a entrega da DCTF fora do prazo previamente determinado na legislação indicada na descrição dos fatos/fundamentação, acarretou a aplicação da multa por atraso, no valor de R\$ 2.000,00.

A recorrente não contesta ter entregue fora dos prazos legalmente previstos as DCTF no ano-calendário de 1999, alegando, contudo, haver nulidade na autuação por erro de tipificação; afirma, ainda, que a multa cobrada é confiscatória, que fere os princípios constitucionais da tipicidade, proporcionalidade e razoabilidade, e que não há fundamento na autuação, posto que entregou as DCTF voluntariamente, independentemente de intimação do fisco, o que caracterizaria a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

A despeito da preliminar argüida, fundamento meu voto com os argumentos do acórdão da primeira instância, que transcrevo a seguir:

“Nulidade – erro de tipificação – cerceamento do direito de defesa

3. Como preliminar, a interessada alega que o embasamento legal da autuação é equivocado, não havendo dispositivo que identifique a infração que eventualmente tenha cometido, o que ocasionaria cerceamento de seu direito de defesa.

4. A alegação da contribuinte carece de fundamento.

5. No caso, a previsão legal da exigência da multa pela entrega em atraso da DCTF deriva do que dispõe o art. 7º da Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, que tem a seguinte redação, in verbis:

“Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica e Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3;

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3;

III - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10(dez) informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I e II do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75%(setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de 10(dez) dias, contado da ciência da intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do caput, observado o disposto nos §§ 1º a 3º."

6. Da simples leitura desse dispositivo, verifica-se que a situação em análise encontra-se claramente nele disciplinada, sendo completamente infundadas as alegações da contribuinte de inexistência de base legal para a cobrança da multa.

7. Assim, por ter a contribuinte deixado de apresentar no prazo fixado as DCTF relativas ao ano-calendário de 1999 (conduta típica), conforme prevê o dispositivo transcrito, sujeitou-se à multa nele descrita; convém ressaltar que o cálculo da multa, para cada trimestre autuado, foi feito conforme se encontra resumido no auto de infração de fl. 23 (descrição dos fatos/fundamentação), por ser forma mais benéfica à contribuinte.

“5 – DESCRIÇÃO DOS FATOS/FUNDAMENTAÇÃO

A entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa correspondente a R\$ 57,34 (cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos) por mês-calendário, ou fração. Se mais benéfica, enseja a aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o montante dos tributos e contribuições informados na declaração, ainda que integralmente pago, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, e o valor mínimo de R\$ 500,00. Em caso de inatividade no trimestre aplica-se a multa mínima de R\$ 200,00. A multa cabível foi reduzida em vinte e cinco por cento em virtude da entrega dentro do prazo fixado em intimação, exceto no caso da multa aplicada ter sido a multa mínima.”.

8. Veja-se que a matriz legal para a fixação dessa forma de cálculo da multa, além do art. 7º da MP n.º 16, de 2001, convertida na Lei n.º 10.426, de 2002, está contida no art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124, de 1984, além do art. 4º c/c art. 2º da IN SRF n.º 73, de 1996, art. 2º c/c art. 6º da IN SRF n.º 126, de 1998, e item I da Portaria MF n.º 118, de 1984, todos mencionados no enquadramento legal do lançamento.

9. Portanto, descabe, aqui, falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, posto que bem fundamentado o auto de infração.

10. Ademais, no contexto das preliminares de mérito, há que se esclarecer que, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

“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.”

11. Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se

esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

12. Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

“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.”

13. Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da impugnante, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento argüida.

No tocante a violação ao princípio constitucional da legalidade, entendo que está correta a exigência, e para tanto adoto o voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, que 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 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 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.

§ 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."

Em vista da adoção do voto acima transcrito, com o qual concordo plenamente, entendo descabida a alegação de ilegalidade da exigência da penalidade pecuniária objeto de lide, alegada pela recorrente.

Logo, não procede também a argumentação que se trata de multa confiscatória, pois a mesma tem fundamento e suficiência legal no art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065/83, e no art. 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2.124/84. Assim sendo, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

In casu, em que não exista qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, entendo que também não compete a este Conselho manifestar-se sobre o caráter confiscatório da penalidade.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR n.º 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI).”

Verifica-se que o procedimento fiscal obedeceu aos requisitos previstos na legislação vigente. Com efeito, a ação fiscal trata da exigência da multa pela não apresentação de DCTF O atraso na entrega da declaração é obrigação acessória decorrente de legislação tributária, ou seja, daquele elenco de espécies normativas descritas no art. 96 do CTN. Consiste na prestação positiva (de fazer, ou seja, de entrega de declaração em tempo hábil) de interesse da fiscalização e o seu descumprimento gera penalidade para o sujeito passivo, desde que esteja previsto em lei e a penalidade imputada converte-se em obrigação principal.

Portanto, a obrigação acessória deve atender aos requisitos de entrega, bem como a entrega no prazo legal, sem necessidade de intimação prévia.

O art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN e Portaria MF n.º 118/84, que delegou competência para tanto, ao Secretário da Receita Federal, através da Instrução Normativa n.º 126/1998, instituiu a Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, como obrigação acessória dos contribuintes prestarem mensalmente informações relativas à obrigação principal de tributos e/ou contribuições federais, por meio de formulário padrão, e no caso de inobservância, aplicação da multa. A multa em questão tem fundamento e suficiência legal no art. 11, §§ 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 1.968/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83, e no art. 5º, § 3º, do Decreto-Lei n.º 2.124/84, como já

comentado acima. Outros atos foram editados, nos termos do art. 100, inciso I do CTN, e com base nos mesmos decretos-lei, onde estabelecem orientações técnicas e procedimentais, sem inovar ou criar qualquer outra obrigação para a pessoa jurídica.

Destarte, a matriz legal para a autuação, além do art. 7º da Lei n.º 10.426/02 (derivação da Medida Provisória n.º 16, de 2001), está contida no art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124, de 1984.

O art. 5º. Caput e § 3º, do Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, dispõe:

“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 §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei n.º 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983.”

Destarte, para os anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 a entrega das DCTF's era disciplinada pela IN SRF n.º126/98. Já a IN SRF n.º 255/2002, estabeleceu, com base no art. 7º da Lei n.º 10.426/2002, novas formas de cálculo da multa por atraso na entrega da DCTF, inclusive, observando-se a retroatividade benigna, de acordo com o art. 106 da Lei n.º 5.172 do CTN.

Destarte a penalidade aplicada foi de acordo com o determinado na legislação tributária pertinente.

A recorrente, ainda, não objeta o atraso na entrega da declaração, como já comentado, porém alega que a multa é inaplicável em face do disposto no art. 138 do CTN.

O atraso na entrega da declaração foi confirmado pela própria recorrente e é obrigação acessória decorrente de legislação tributária, ou seja, daquele elenco de espécies normativas descritas no art. 96 do CTN. Consiste na prestação positiva (de fazer, ou seja, de entrega de declaração em tempo hábil) de interesse da fiscalização e o seu descumprimento gera penalidade para o sujeito passivo, desde que esteja previsto em lei e a penalidade imputada converte-se em obrigação principal.

Destarte a penalidade aplicada foi de acordo com o determinado na legislação tributária pertinente.

Quanto à figura de denúncia espontânea, contemplada no art. 138 do CTN somente é possível sua ocorrência de fato desconhecido pela autoridade, o que não é o caso de atraso na entrega da declaração, que se torna ostensivo com decurso do prazo fixado para a entrega tempestiva da mesma.

O disposto no art. 138 do CTN não alcança as penalidades exigidas pelo descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não obstante o argumento da recorrente de que entregou espontaneamente a sua DCTF.

A Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 195161/GO (98/0084905-0), em que foi relator o Ministro José Delgado (DJ de 26 de abril de 1999), por unanimidade de votos, que embora tenha tratado de declaração do Imposto de renda é, também, aplicável à entrega de DCTF:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. INCIDÊNCIA. ART. 88 DA LEI 8.981/95.

1 - A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a declaração do imposto de renda.

2 - As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN.

3 - Há de se acolher a incidência do art. 88 da Lei n.º 8.981/95, por não entrar em conflito com o art. 138 do CTN. Os referidos dispositivos tratam de entidades jurídicas diferentes.

4 - Recurso provido."

É o caso também dos acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nº 208.097-PR, de 08/06/1999 (DJ de 01/07/1999) e 190.388-GO, de 03/12/1998, (DJ de 22/03/1999), cuja ementa transcreve-se:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

A entidade denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a declaração do imposto de renda.

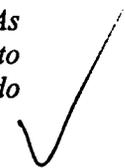
As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN.

(...)

Recurso provido."

Também há decisões do Conselho de Contribuintes no mesmo sentido, a exemplo do Acórdão n.º 02-0.829, da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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



O Acórdão CSRF/02-01.096 de 22/01/2002. DOU em 04.07.2003, dispõe:

“DCTF – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – Havendo o contribuinte apresentado DCTF fora de prazo, mesmo antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, há de incidir multa pelo atraso. Recurso de divergência provido – CSRF – Segunda Turma”.

O acórdão n.º 102-43711, de 14/04/1999, também dispõe:

“IRPF – MULTA – FALTA DE ENTREGA DA DIRF: Tratando-se de obrigação de fazer até determinada data e não sendo cumprida por parte da contribuinte, no momento do início da inadimplência ocorre o fato gerador da obrigação acessória, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

ESPONTANEIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN – A entrega da declaração é uma obrigação acessória a ser cumprida anualmente por todos aqueles que se encontrem dentro das condições de obrigatoriedade e, independe da iniciativa do sujeito ativo para seu implemento. A vinculação da exigência da multa à necessidade de procedimento prévio da autoridade administrativa fere o artigo 150 inciso II da Constituição Federal na medida em que, para quem cumpre o prazo e entrega a declaração acessória não se exige intimação, enquanto para quem não a cumpre seria exigida. Se esta fosse a interpretação estaríamos dando tratamento desigual a contribuintes em situação equivalente.

Recurso negado.”

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito, voto por que se negue provimento ao recurso e procedência do lançamento para considerar devida a multa legalmente prevista para a entrega a destempo da DCTF, pois trata-se de responsabilidade acessória autônoma não alcançada pelo art. 138 do CTN.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora