



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

456

2. C C	PUBLICADO NO D. O. De 01.07.1996 Rubrica
--------------	--

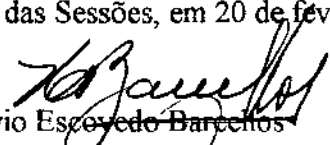
Processo nº : 11050.001009/91-14
Sessão de : 20 de fevereiro de 1995
Acórdão nº : 202-07.482
Recurso nº : 89.513
Recorrente : SERTERRA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRF no Rio Grande - RS

DCTF - A falta de apresentação da declaração sujeita à penalidade prevista no artigo 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065/83, por força do artigo 5º e § 3º do Decreto-Lei nº 2.124/84. **Recurso negado.**

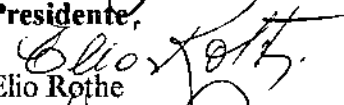
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERTERRA ENGENHARIA LTDA.

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

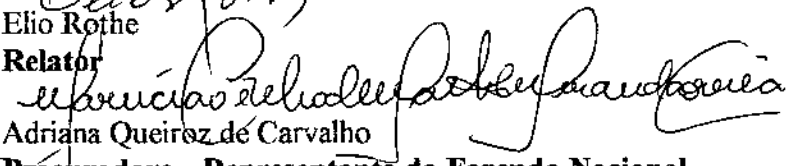
Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 1995


Helvio Esquivel de Barcellos

Presidente,


Elio Rothe

Relator


Adriana Queiroz de Carvalho

Procuradora - Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 21 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Osvaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482
Recurso nº : 89.513
Recorrente : SERTERRA ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

SERTERRA ENGENHARIA LTDA. recorre para este Conselho de Contribuintes da Decisão de fls. 19/25 do Delegado da Receita Federal em Rio Grande que julgou procedente a Notificação de Lançamento de fls. 01.

Em conformidade com a referida Notificação, Termo, Intimação, e Demonstrativos que a acompanham, a ora recorrente foi intimada ao recolhimento da multa de Cz\$ 1.851.420,41, por não ter apresentado as Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, relativas aos meses de 01/87, 05/87, 11/87, 01/89, 07 a 10/89 e 01 a 12/90, sendo dados como infringidos os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, com a redação dada pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.065/83, combinados com o artigo 5º e parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 2.124/84.

Em sua impugnação, expõe a notificada:

“A situação jurídica “in casu” é, tranquilamente favorável ao contribuinte e não existe fulcro legal capaz de sustentar a autuação.

Com efeito, através da IN nº 129/86, o Sr. Secretário da Receita Federal, institui modelos da Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF, a ser entregue, mensalmente, pelas empresas. Essa mesma instrução, no item 5, do anexo III, previu penalidade, nos casos em que a DCTF, tenha sido apresentada fora do prazo, ou for inexata, incompleta ou houver sido omitida alguma informação.

Atualmente, a penalidade está prevista no item 6, do anexo II da IN 120/89, com as alterações posteriores. Pelas instruções acima, o Secretário da Receita Federal, mandou aplicar as penalidades previstas nos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 11 do Decreto Lei 1.968/82. Basta uma simples análise dos dispositivos constantes no Decreto Lei acima referido para certificar-se que o ato administrativo, emanado do Secretário da Receita Federal, inovou na ordem



Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

jurídica, primeiro por fazer incidir penalidade prevista somente na Legislação do Imposto de Renda e referente a obrigação das pessoas jurídicas e físicas de informarem, anualmente, os rendimentos pagos a terceiros; segundo, criando uma modalidade de penalidade não prevista na legislação dos tributos referidos nos anexos da IN nºs 129/86 e 120/89.

Ora, onde fica o princípio da Reserva Legal, garantia constitucional? O próprio Código Tributário Nacional, é de meridiana clareza quando afirma, no artigo 97, V, que somente a lei pode estabelecer a comissão de penalidade para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para infrações nela definidas. Certo é que a Lei autorizou a autoridade administrativa, a dispor em IN, sobre penalidade; até porque isto não poderia ocorrer. É que, como já foi referido, penalidades são reservadas à lei. Se a Receita Federal na falta anterior quer penalizar quem atrasa a DCTF, quem presta informação, que crie ou agrave multa, mas de maneira justa, legal.

Portanto, não havendo a lei fixado as penalidades, o não cumprimento pelas empresas, das disposições contidas na IN nº 120/89, absolutamente as sujeitarão a qualquer gravame de ordem penal - ut Sônia Maria Cadore.

Por outro prisma, a não entrega da DCTF, decorre do fato de, simplesmente, não estar o contribuinte sujeito a tanto, haja vista que no momento em que entendia (e entende) que não são devidas as contribuições em favor do FINSOCIAL e do PIS, claro está que não foi atingido, nos meses indicados, os valores que justificariam a obrigação reclamada, esta ficou prejudicada.

Ademais, está pendente de decisão, eis que devidamente impugnados os Autos de Infração que consideraram existir débitos em favor do FINSOCIAL e do PIS.

É cediço que não se pode punir alguém - duplamente - pela mesma infração, eis que admitindo-se "ad argumentum" que viessem a ser consideradas devidas as contribuições para o FINSOCIAL e o PIS, somente, então, é que surgiria ou não direito de ser exigida a entrega dos DCTF.

É óbvio que, cfe. autos e impugnações anexas, se sustenta com veemência a inexistência dos créditos antes referidos e, por isso, inclusive, a empresa é autuada e sofre pena de MULTA que, pela não entrega do DCTF estará sendo duas vezes penalizada, pelo mesmo motivo, o que caracteriza o malsinado "bis in idem".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

A decisão recorrida julgou procedente a ação fiscal com os seguintes fundamentos:

“Trata o presente processo sobre impugnação à Notificação de fl. 01, que exige do contribuinte a importância de 14.593,96 BTNF, a título de MULTA por falta e/ou entrega fora de prazo das “Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF”, relativa aos períodos (meses) que menciona, fl. 01, verso.

Em sua impugnação, às fls. 10/12, o contribuinte alega que, resumidamente:

- através da IN 129/86, o Secretário da Receita Federal instituiu modelos de DCTF a ser entregue mensalmente pelas empresas e, também, instituiu penalidades nos casos em que a DCTF tenha sido apresentada fora de prazo;

- atualmente, a penalidade está prevista na IN 120/89, com alterações posteriores;

- pelas instruções retro, o Secretário da Receita Federal mandou aplicar as penalidades previstas nos parágrafos 2º, 3º e 4º do Decreto Lei nº 1968/82;

- basta uma simples análise dos dispositivos constantes no Decreto Lei acima referido para certificar-se que o ato administrativo, emanado do Secretário da Receita Federal, inovou na ordem jurídica por fazer incidir penalidade prevista somente na legislação do Imposto de Renda e referente a obrigação das pessoas jurídicas e físicas de informarem, anualmente, os rendimentos pagos a terceiros e, também, por ter criado uma modalidade de penalidade não prevista na legislação dos tributos referidos nos anexos das Instruções Normativas 129/86 e 120/89;

- o Código Tributário Nacional em seu artigo 97, V, afirma que somente a lei pode estabelecer a comissão de penalidade para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para infrações nela definidas;

- por outro lado, a não entrega das DCTF decorre do fato de o contribuinte não estar sujeito a sua apresentação, haja vista que no momento em que entendia (e entende) que não são devidas as contribuições a título de FINSOCIAL e PIS;

- está pendente de decisão, eis que devidamente impugnados os Autos de Infração que consideraram existir débitos em favor do FINSOCIAL e do PIS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

- não se pode punir alguém - duplamente pela mesma infração, eis que, apenas para argumentar, viessem a ser devidas as contribuições para o FINSOCIAL e o PIS, somente, então, é que surgiria ou não direito de ser exigido a entrada das DCTFs.

Examinados os autos, verifica-se que não assiste razão à interessada quando pleiteia o cancelamento da exigência, sob o argumento de que não há previsão legal à imposição da penalidade em litígio.

Isto porque, inicialmente, como se verá, o comando-matriz do lançamento, é, de fato, o art. 11 do Decreto-lei nº 1968/82, com a redação dada pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2065/83, quando, no parágrafo 2º, estabelece penalidade à pessoa física ou jurídica que se omitir, ou prestar informações incorretas ou incompletas, concernentes a rendimentos pagos ou imposto de renda de terceiros, no ano anterior.

Ocorre, entretanto que, com abrangência mais ampla que a normatização imposta pelos diplomas legais citados, o Decreto-lei nº 2.124/84, em seu artigo 5º atribuiu poderes genéricos ao Ministro da Fazenda para "eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal"

Ressalte-se que o mesmo dispositivo legal (art. 5º, DL 2.124/84), em seu § 3º, determina a aplicação da penalidade prevista no artigo 11 do Decreto-Lei nº 1.968/82, com a redação dada pelo artigo 10 do Decreto lei nº 2.065/83, ao infrator que descumprir as obrigações acessórias estabelecidas pelo Ministro da Fazenda.

Afora isto, observe-se ainda, que o artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, teve seu disciplinamento materializado através dos diversos atos normativos expedidos pelo Secretário da Receita Federal que, no uso da competência delegada pela Portaria MF nº 118/84, publicou, sucessivamente, a IN/SRF nº 89/84 (instituiu a DIRF mensal), revogada pela IN-SRF nº 129/86 (instituiu a DCTF para todos os tributos e contribuições), sendo que esta por sua vez, foi revogada pela vigente IN-SRF nº 120/89. Da leitura desses atos normativos pode-se concluir que, em virtude da crescente complexibilidade das relações jurídico/tributárias, da busca de um aperfeiçoamento permanente nos controles da máquina arrecadadora, ocorreu um aumento do número de obrigações acessórias a serem cumpridas pelos contribuintes, incluindo-se aí a prestação mensal de informações relativas aos tributos e contribuições administrados pela



Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

Receita Federal, instrumentalizada através da DCTF- "Declarações de Contribuições e Tributos Federais".

Concluindo, há previsão legal para o lançamento, estando os atos legais pertinentes devidamente citados na Notificação de fl. 01.

Quanto à alegação da recorrente de que não entregou as DCTF's pelo fato de acreditar ser inconstitucional a cobrança das contribuições para o PIS e FINSOCIAL, temos a informar que estas contribuições decorrem de disposições expressas em atos legais, cabendo a autoridade fiscal o seu cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional.

Ressalte-se que os débitos fiscais da recorrente, a título de PIS e FINSOCIAL, não recolhidos, já foram considerados procedentes por esta Repartição, em decisão de 1º Instância, consoante processos fiscais de nºs. 11050.000962/91-64 (PIS) e 11050.000963/91-27 (FINSOCIAL).

Oportuno que se esclareça que não pode ser apreciada na via administrativa a arguição de inconstitucionalidade de legislação tributária."

Tempestivamente, a notificada interpôs recurso a este Conselho expondo:

"Com efeito, os fundamentos da r. decisão não afataram, de modo algum, a ilegalidade da autuação que, como demonstrado na impugnação, não se ampara em lei e, por isso, afronta o disposto na Lei Tributária e na própria Constituição Federal que estabelece, no tocante ao princípio de legalidade, "verbis":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I -

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;".

Não impressionam, por outro prisma, as colocações indicadas na r. decisão de que o Decreto Lei 2.124/84, teria maior "abrangência" que os Decretos Leis nºs. 1.968/82 e 2.065/83.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

Ora, o art. 97 do Código Tributário Nacional preleciona, em seu inciso V, "in expressis verbis":

"Somente a lei pode estabelecer:

.....
...
V - combinação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nelas definidas".

Rui Barbosa Nogueira, lembra que não é legítimo ao Fisco tributar sem amparo legal. "Quem pode categorizar ou criar o "tâpus" tributário, o "fato gerador" é tão somente a lei e JAMAIS a doutrina ou jurisprudência, ou como quer o Ilmo Sr. Delegado da Receita, mais abrangência". IN: Da Interpretação e da Aplicação da Lei Tributária.

Consigne-se, ainda, que se não é devido o FINSOCIAL e o PIS, como vem reiteradamente, decidindo os Egrégios Tribunais, mais forte se torna a improcedência da autuação. Aliás, há - repete-se, o que é inadmitido nos princípios tributários - a ocorrência do malsinado "bis in idem", i.e., se o contribuinte, como sustenta, foi autuado pelo não reconhecimento do FINSOCIAL e do PIS e que entende **indevidos**, a omissão na entrega nos formulários reclamados decorreu da exclusão desses valores que, cfe. exaustivamente demonstrado:

a) não estava o contribuinte sequer sujeito a entrega dos DCTF nos meses indicados na peça fiscal, porque não era devido recolhimento de PIS e FINSOCIAL;

b) enquanto não decidido, definitivamente, se seriam ou não devidos FINSOCIAL e PIS, não caberiam outras "autuações" pelo mesmo motivo, sem dúvida alguma.

Face ao exposto, louvando-se a Recorrente nos doutos suplementos de V.Ex^{as}., nos dispositivos legais citados, entre outros cabíveis e aplicáveis à espécie, espera que seja provido seu recurso e reformada a decisão recorrida."

Em resposta à diligência solicitada por este Conselho às fls. 40/45, foram anexados os Acórdãos deste Conselho. proferidos em processos do interesse da recorrente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11050.001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

relativos a exigências de PIS e FINSOCIAL, demonstrando serem ambas as contribuições devidas pela recorrente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10050.0001009/91-14
Acórdão nº : 202-07.482

VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR ELIO ROTHE

Como visto, a recorrente insiste na ilegalidade da exigência. Primeiramente por entender ausente dispositivo legal que autorize a penalidade aplicada pela não-apresentação do formulário DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, instituído para informação, periódica, de contribuições e tributos devidos e a recolher.

Trata-se, portanto, de obrigação acessória instituída com fundamento no artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, e em cujo § 3º está prevista a penalidade pelo seu descumprimento, que dispõe:

“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 da obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

.....

§ 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.”

Por conseguinte, não há quebra do princípio da legalidade como diz a recorrente ao invocar o artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Em segundo lugar, entende serem indevidos o PIS e o FINSOCIAL, fazendo referências a autuações por exigência de tais contribuições, ainda não decididas.

Em razão de tais alegações, foi o julgamento do recurso convertido em diligência, tendo sido feitas a juntada dos Acórdãos nos. 202-05970 e 202-05971, deste Conselho, às fls. 40/45, pelos quais se constata a sujeição da recorrente às referidas contribuições.

Nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 20 de Fevereiro de 1995.

ELIO ROTHE.