

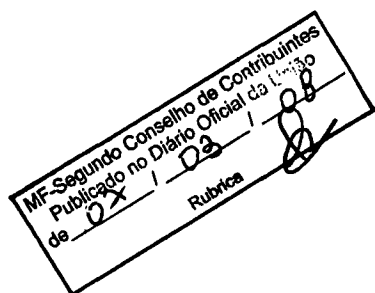


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11065.001610/2005-13
Recurso nº 138.148 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-18.526
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrente NOTADEZ INFORMAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 2008

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Exercício: 2004

Ementa: DIF-PAPEL IMUNE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INSTITUIÇÃO POR MEIO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária. Neste conceito estão compreendidas as instruções normativas expedidas por autoridade administrativa competente (art. 96 do CTN), razão pela qual não há qualquer ilegalidade na instituição da DIF – papel imune por meio da Instrução Normativa nº 71/2001.

As sanções previstas neste diploma legal encontram fundamento de validade no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que expressamente previu as sanções pecuniárias aplicáveis pelo descumprimento das obrigações acessórias relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

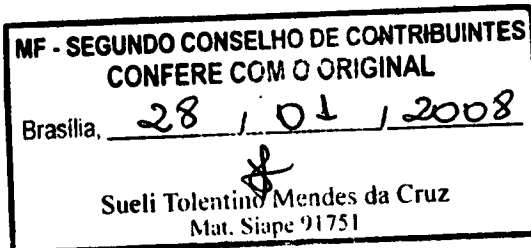
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 03 / 2008
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sipe 91751	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de aplicação de multa referente a atraso na entrega da DIF – Declaração de Informações – Papel Imune.

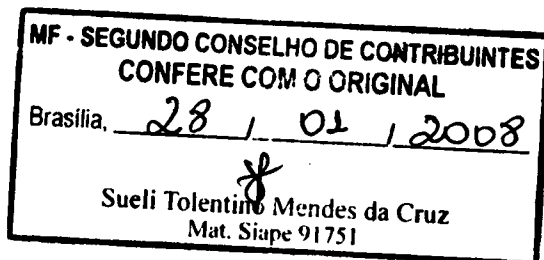
Em sua defesa, a autuada alega erro no cadastramento, ausência de fundamento legal para a multa e a violação de diversos preceitos constitucionais.

Remetidos os autos à DRJ em Porto Alegre - RS, foi a multa mantida em decisão por maioria de votos, sendo que o voto vencido defende a aplicação da multa uma única vez por declaração.

Recorre a autuada repisando os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório. 





Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Como já tive oportunidade de decidir em outras oportunidades, entendo que o que fez incidir a obrigatoriedade de apresentação da DIF é a realização de operações com papel imune, e não a concessão de Registro Especial. No caso, a contribuinte expressamente informa que adquire o referido papel, como se vê às fls. 32/39. Logo, deveria a mesma tê-las apresentado.

Assim, passemos a analisar o caso:

O art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispõe que “A obrigação acessória decorre da legislação tributária”. Como consabido, a expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes (art. 96 do CTN). Assim, não somente atos normativos podem instituir obrigações acessórias, como o fazem, e muito, há quarenta anos!

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

.....
§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.”

Neste mesmo sentido (e não poderia ser outro), a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INSTITUIÇÃO POR MEIO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA - POSSIBILIDADE - QUEBRA DO SIGILO DE TERCEIROS - INOCORRÊNCIA - IN Nº 304-SRF - Nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária. Neste conceito estão compreendidas as instruções normativas expedidas por autoridade administrativa competente, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na instituição da Dimob por meio da Instrução Normativa nº 304-SRF. - As sanções previstas neste diploma legal encontram fundamento de validade no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que expressamente previu as penas pecuniárias aplicáveis pelo descumprimento das obrigações acessórias relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. - O art. 4º da referida instrução não criou novo tipo penal. A norma ali insculpida tem caráter meramente informativo, servindo de alerta ao seu destinatário quanto à gravidade da infração decorrente da inobservância dos preceitos nela estabelecidos. - Não há que se falar em quebra do sigilo de terceiros, uma vez que os dados disponibilizados por meio da Dimob estarão acobertados pelo sigilo fiscal, a exemplo de todas as demais informações prestadas ao Fisco. -

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 01 / 2008
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siape 91751	

Apelação improvida." (TRF 5ª R. - AMS 2003.84.00.003983-7 - (86233) - RN - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo Lacerda Dantas - DJU 16.06.2005 - p. 668)

Quanto à eficácia da multa aplicada, temos que a base legal prevista pelo art. 12 da Instrução Normativa nº 71/2001, é a prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34:

"Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001."

O art. 57 em comento previa a imposição das seguintes multas:

"Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento."

As relações jurídicas reguladas pela aludida medida provisória foram convalidadas pela Medida Provisória nº 2158-35/2001, art. 91:

"Art. 91. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001."

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2158-35 manteve o mesmo texto na imposição da multa em apreço:

"Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 01 / 2008
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751	

Assim, a Instrução Normativa nº 71/2001 firmou a sanção para o descumprimento da obrigação acessória de *"não-apresentação da DIF – Papel Imune"*: a aplicação da multa de *"R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados"*. Tal sanção era veiculada por meio da Medida Provisória nº 2.158-34/2001. Com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, restaram convalidados os atos praticados com base na versão anterior e, especificamente, ficou mantida a sanção prescrita para o descumprimento da obrigação acessória de *"não-apresentação da DIF – Papel Imune"*.

À vista do exposto, não procede a alegação de que inexistiria a base legal na imposição da multa, uma vez que a multa foi mantida pela Medida Provisória nº 2158-35, a qual permanece em vigor.

Já as questões de natureza constitucional podem ser resolvidas de dois modos. Por primeiro, saliento que a multa aplicada possui base legal. No conflito entre leis aplica-se o disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942:

"Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue."

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Desse modo, no plano da legalidade, é aplicável a legislação impositiva da multa (Lei nº 8.981/95, art. 88, c/c a Lei nº 9.532/97, art. 27), por ser posterior ao CTN.

Sob outro aspecto, a questão, para ser conhecida, demandaria a possibilidade de ser realizado controle repressivo de constitucionalidade pela Administração Pública. Uma vez que a legislação que prevê a multa é posterior ao CTN, para afastá-la seria necessário entendê-la inaplicável, face à necessidade de lei complementar para regular a matéria, decorrente do art. 146 da Constituição:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

Porém, friso ser esta questão atinente ao controle repressivo de constitucionalidade, e o faço em razão do entendimento por vezes professado pelo Conselho de Contribuintes de que o mesmo pode negar eficácia à lei ordinária por esta afrontar a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional, doravante nominado de CTN).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 01 / 2008
	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siap 91751	

O Superior Tribunal de Justiça, examinando a questão (afronta de lei ordinária frente ao CTN) e seguindo posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, considerou que, por ser tal matéria respeitante ao controle repressivo de constitucionalidade (afronta de lei ordinária ao CTN significa que a lei ordinária usurpou a competência reservada pela Constituição Federal à lei complementar, incorrendo em inconstitucionalidade formal por afronta ao art. 146 da Constituição Federal), não lhe é dada competência constitucional para apreciá-la via recurso especial (não obstante ser possível ao STJ apreciar a matéria em decorrência do permissivo do art. 97 da Constituição Federal, por sua Corte Especial, no controle incidental), como referido nos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS - LEI Nº 7.713, DE 1988, ART. 35 - CTN., ART. 43

I - O exame da compatibilidade entre o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, e do art. 43 do Código Tributário Nacional, envolve o princípio da hierarquia das Leis, de índole constitucional, matéria que não se inclui no âmbito do Recurso Especial.

III - Embargos de divergência conhecidos e recebidos." (STJ - ERESP 90266 - CE - 1ª S. - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 30.06.1997 - p. 30826)

"TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - 1. EXAME DA LEGALIDADE. ARTIGO 30, § 1º, DA LEI Nº 7.730, DE 1989 - ARTIGO 30, CAPUT, DA LEI Nº 7.799, DE 1989 -

...(omissis)...

2. EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE - A eventual contrariedade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730, de 1989, com o artigo 43 do Código Tributário Nacional não pode ser examinada no âmbito do recurso especial; trata-se de matéria própria de recurso extraordinário, porque, a ser demonstrado, no caso, que lei ordinária usurpou competência reservada pela Constituição Federal, incide ela em inconstitucionalidade e não em mera ilegalidade, segundo os iterativos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 98578 - RS - 2ª T. - Rel. Min. Ari Pargendler - DJU 30.06.1997 - p. 30978)(grifou-se)

Porém, a matéria referente à constitucionalidade de leis não pode ser conhecida pela Administração Pública, pois é princípio assente na doutrina pátria que os órgãos administrativos não podem negar aplicação a leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário. Caso se manifestasse a Administração Pública a respeito da constitucionalidade de leis ou atos normativos por ela próprio emanados, estaria configurada uma invasão na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, ferindo assim a independência dos Poderes da República, preconizada no art. 2º da Carta Magna. Ampla digressão sobre o assunto é realizada no anexo I desta decisão.

Mesmo que assim não fosse, para se configurar o fato gerador desta multa, basta o simples transcurso do tempo. Tais multas independem da vontade do sujeito passivo, ou seja,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 01 / 2008
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751

não se alteram em função da voluntariedade do sujeito passivo. Não entregue a Declaração, há a incidência de multa formal (a qual, por independe da vontade do sujeito passivo, não pode ser por ele elidida). Nesse sentido, o preclaro Ministro José Delgado, relator do Resp. 195.161/GO, aduziu em seu voto que:

"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 de tributo."

Deste modo têm decidido em uníssono ambas as turmas do STJ:

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

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 nº 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. (RESP 190388/GO; RECURSO ESPECIAL (1998/0072748-5, Fonte: DJ, data: 22/03/1999, p: 00092; Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO (1105); Data da Decisão: 03/12/1998; Órgão Julgador – PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. RECURSO DA FAZENDA. PROVIMENTO.

((RESP 208097/PR; RECURSO ESPECIAL(1999/0023056-6); Fonte: DJ, data: 01/07/1999, p.:00169; Relator(a) Min. HÉLIO MOSIMANN (1093); Data da Decisão:08/06/1999; Órgão Julgador – SEGUNDA TURMA)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Rendimentos. Precedentes: AGREsp 272.658/RS, da relatoria deste Magistado; REsp 557.018/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07.11.2003; REsp 197.718/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11.12.2003; AGREsp 507.467/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 01.09.2003, entre outros Recurso especial improvido."

(REsp 576637 / PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0149531-5 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 -)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 01 / 2008
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751	

SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/08/2004 Data da
Publicação/Fonte DJ 14.03.2005, p. 267) (grifou-se)

É de se ressaltar que o Primeiro Conselho de Contribuintes vem adotando, igualmente, esse entendimento:

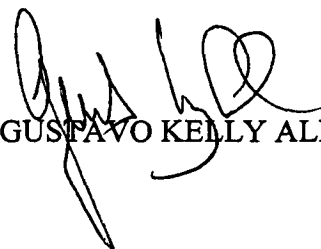
"ESPONTANEIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN.

A entrega da declaração de ajuste 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 a 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." (Acórdão 102-43748, de 12/05/99) (grifou-se)

"IRPJ - DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - ENTREGA FORA DO PRAZO - MULTA - A falta de apresentação da declaração de rendimentos ou sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa jurídica à multa mínima de quinhentas UFIR, no caso de declaração de que não resulte imposto devido." (Acórdão nº 104-14.455 de 21/03/97).

Dessa forma, voto por não conhecer das questões respeitantes ao controle repressivo de inconstitucionalidade e, no mérito, considerar procedente o lançamento.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR