



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13727.000060/2001-78
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662
RECURSO Nº : 125.262
RECORRENTE : PGB PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – DCTF
DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Não constitui denúncia espontânea a regularização de pendência após intimação da Fiscalização. Ademais, tal instituto não é aplicável às obrigações acessórias (art. 138, parágrafo único, do CTN, e entendimento do STJ).

BASE LEGAL DA EXIGÊNCIA/NULIDADE

Não cabe à autoridade julgadora de primeira instância suprir a base legal do Auto de Infração, sem a adoção da formalidade prevista no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que tal procedimento opera a preterição do direito de defesa, sujeito à declaração de nulidade, conforme o art. 59, inciso II, do mesmo diploma legal.

ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo, a partir do Acórdão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de julho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARBOZO
Relatora

12.7 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*), SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662
RECORRENTE : PGB PROMOÇÕES E PRODUÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATORA : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 27/03/2001, pela Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda/RJ, o Auto de Infração de fls. 19/20, no valor de R\$ 24.541,52, referente a multa regulamentar.

Os fatos foram assim descritos, em síntese, na autuação:

“DEMAIS INFRAÇÕES – DCTF
ATRASSO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE
CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS – DCTF

O contribuinte deixou de apresentar a Declaração de Contribuições e Tributos Federais, no prazo legal, tendo sido a mesma apresentada no prazo fixado na intimação fiscal, sendo, portanto, constituída com redução de 50% do seu valor, conforme termo de constatação.”

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84

Os documentos referentes à autuação encontram-se às fls. 01 a 18.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação por meio de correspondência postada em 20/04/2001 (fls. 25), a interessada apresentou, em 25/04/2001, tempestivamente, por meio de seu advogado (instrumento de fls. 28), a impugnação de fls. 26/27, acompanhada dos documentos de fls. 28 a 280.

A peça de defesa contém as seguintes razões, em síntese: *fel*

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

- a cobrança ora contestada é improcedente, as garantias processuais constitucionais (art. 5º, LV) apóiam-se em outros preceitos da legislação tributária, imperativos da vinculação legal do lançamento (art. 142 do CTN);

- os regulamentos do tributo, desde os mais remotos, inclusive o de 1922, reiteram como pressuposto de legitimidade da constituição do crédito tributário, o direito de o contribuinte participar de sua formação (Decreto nº 3.000/99);

- a denúncia espontânea ilide a exigência de multa punitiva por descumprimento de obrigação acessória, consoante o art. 138 do CTN;

- a aludida norma legal se refere a qualquer infração, indistintamente, sem ressalva, nem mesmo quanto à falta de pagamento de tributos;

- a denúncia espontânea, relativamente à exclusão de responsabilidade, opera contra todas as infrações, e a multa moratória é uma delas;

- ocorrendo a denúncia espontânea, nenhuma penalidade poderá ser imposta ao contribuinte anteriormente inadimplente;

- o cálculo da multa não respeitou a proporcionalidade;

- o Direito Tributário repele a adoção de método empírico, posto que a sanção fiscal está vinculada à existência de rígida regra fixada em lei.

Ao final, a interessada pede seja deferida a impugnação, anulando-se o lançamento contestado, e considerando-se insubsistente a cobrança.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 17/12/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ exarou o Acórdão DRJ/RJO nº 542 (fls. 282 a 289), assim ementado:

“DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS – DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória é legalmente prevista, não se considerando espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Lançamento Procedente” 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão por meio de correspondência postada em 09/01/2002 (fls. 291), a interessada apresentou, em 07/02/2002, tempestivamente, por seu advogado, o recurso de fls. 292 a 295, porém sem a prestação da garantia recursal.

Intimada a apresentar a garantia recursal (fls. 297 a 302), a interessada permaneceu silente, razão pela qual foi lavrado Termo de Perempção e inscrito o débito em Dívida Ativa da União (fls. 303 a 314).

Às fls. 315 consta Memo da Agência da Receita Federal em Três Rios/RJ, dirigido à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, solicitando o cancelamento da inscrição para cobrança executiva, tendo em vista a liminar de fls. 317 a 321, determinando o processamento do recurso.

O recurso reprisa as razões contidas na impugnação, acrescentando o seguinte:

“Atente-se ao fato da conduta do contribuinte não ter causado ônus algum à Fazenda, e ao proceder à denúncia espontânea, realizou o escopo maior da exegese tributária: o pagamento do tributo, não sendo moral, nem lícita a cobrança da multa, conforme jurisprudência ...” (cita ementa de julgado do STJ, datado de 04/03/96).

Ao final, a interessada pede a reforma da decisão recorrida, declarando-se a insubsistência do lançamento.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 326 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

VOTO

O recurso é tempestivo, e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Tratam os autos, de exigência de multa por atraso na entrega das DCTF – Declarações de Contribuições e Tributos Federais, referentes ao período de 1996 a 1998, apresentadas sob intimação da fiscalização.

As peças de defesa estão centradas, basicamente, em dois pontos, a saber:

- a tese de que o instituto da denúncia espontânea se aplicaria ao caso em tela;

- o questionamento sobre os critérios empíricos de apuração da multa, que não teriam suporte legal.

Quanto ao primeiro ponto, releva notar que o instituto da denúncia espontânea, contido no art. 138 do CTN, pressupõe, como o próprio termo está a indicar, a espontaneidade do sujeito passivo (parágrafo único), o que obviamente não ocorreu no presente caso, já que as DCTF em questão só foram apresentadas após intimação.

Ainda que se tratasse de apresentação espontânea de DCTF, o que se admite apenas para argumentar, caberia igualmente a aplicação da multa, uma vez que se trata de obrigação acessória, a qual não se amolda o instituto da denúncia espontânea. Sobre a matéria, convém trazer à colação a ementa do EARESP – Embargos de Declaração em Agravo de REsp nº 258241/PR, do Superior Tribunal de Justiça – STJ, publicado no Diário de Justiça de 02/04/2001:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS – DCTF. PRECEDENTES

4. 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 - DCTF. *mel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

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

6. Pretensão com conteúdo de novo julgamento do mérito da demanda, o que não é permitido via embargos de declaração, mas, tão-só, por intermédio de recurso extraordinário.

7. Embargos declaratórios rejeitados.”

Ainda sobre o tema, o AGRESP – Agravo Regimental no RESp nº 258141/PR, publicado no Diário da Justiça de 16/10/2000:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS – DCTF. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao Especial da ora agravada.

2. Acórdão *a quo* que entendeu que entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF fora do prazo legal, mas antes de iniciado qualquer procedimento administrativo no sentido de exigi-la, afasta a obrigação do pagamento da multa moratória, pela ocorrência da denúncia espontânea.

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 – DCTF.

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

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Agravo regimental improvido.”

No que tange ao segundo ponto – cálculo da multa efetuado de forma empírica, sem embasamento legal – assiste razão à recorrente, como será explicitado na sequência. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

Analisando-se o Auto de Infração, verifica-se que o único dispositivo constante do seu enquadramento legal é o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 (fls. 20), que de forma alguma permite a determinação do *quantum* exigido, já que as regras sobre a obrigatoriedade/dispensa (limites mensais/trimestrais) de apresentação da DCTF foram remetidos às Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal.

Neste ponto, o Auto de Infração efetivamente é falho, uma vez que não forneceu as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, que regulamentaram a obrigação de apresentação das DCTF nos anos de 1996 (IN SRF nº 73/94) e 1997/1998 (IN SRF nº 73/96).

Tal fato não passou despercebido pela autoridade julgadora de primeira instância que, ao invés de cumprir o disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, preferiu suprir a omissão do Auto de Infração, inovando quanto ao enquadramento legal que deu suporte à autuação (fls. 288, item 19):

“Quanto à contestação do valor da multa, sua apuração está prevista na legislação tributária, mais precisamente na Instrução Normativa nº 129/86 e nº 73/96. Se essa regra de apuração é empírica ou rígida, ou se não obedece à proporcionalidade que deveria existir em sua imposição, como sugere o interessado, em qualquer caso não nos cabe argüir sobre ela. Isto porque, o julgamento de processos administrativos fiscais em primeira instância administrativa é uma atividade plenamente vinculada aos atos proferidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a elas todos os servidores que a exercem.”

Tal assertiva estaria correta, caso as Instruções Normativas citadas tivessem constado do Auto de Infração, o que efetivamente não ocorreu. Assim, o julgador de primeira instância está a garantir a legalidade do cálculo da multa, sem que o próprio autuante tenha efetuado a alegada vinculação com os referidos atos legais.

Ressalve-se ainda que, após a edição da IN SRF nº 129/86, citada no voto em comento, foi editada a IN SRF nº 73/94, que regeu as obrigações relativas à DCTF no ano de 1996. Tal Instrução, em seu item 2, estabelece, *verbis*:

“QUEM ESTÁ DISPENSADO DA APRESENTAÇÃO DA DCTF

2.1 – As matrizes e estabelecimentos, exceto Instituições Financeiras, contribuintes ou responsáveis pelos tributos e contribuições federais constantes da DCTF, desde que satisfaçam, cumulativamente, as duas condições abaixo: *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.262
ACÓRDÃO Nº : 302-35.662

a) valor mensal a declarar inferior a 10.000 UFIR (dez mil Unidades Fiscais de Referência);

b) faturamento mensal (da empresa) inferior a 200.000 UFIR (duzentas mil Unidades Fiscais de Referência).

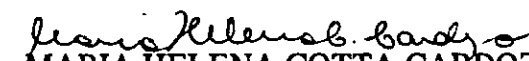
2.1.1 – A partir do mês em que qualquer um dos limites fixados no subitem 2.1 for ultrapassado, o contribuinte ficará obrigado à apresentação da DCTF, devendo manter essa obrigatoriedade até a declaração correspondente ao último mês do ano-caleário em curso.”

Da mesma forma, a IN SRF nº 73/96 estabeleceu limites de obrigatoriedade de apresentação da DCTF trimestral, para os anos de 1997/1998, tendo por parâmetros a receita bruta e o valor a declarar mensais.

Assim, de acordo com as Instruções Normativas aqui tratadas, omitidas na autuação, a aplicação da multa exigida teria de obedecer aos limites estabelecidos. No que tange unicamente ao limite de faturamento mensal, os demonstrativos de fls. 08 a 10 não estariam a obrigar a entrega de DCTF para todos os meses de 1996, nem para todos os trimestres de 1997 e 1998. Entretanto, antes de se concluir pela dispensa de apresentação, teria de ser checado o valor mensal a declarar, o que parece não ter sido feito pela autuação (pelo menos estes dados não constam dos documentos que instruíram o Auto de Infração).

Diante do exposto, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO, para que a autoridade julgadora de primeira instância, após a adoção das providências previstas no art. 18, § 3º, do citado Decreto, profira novo acórdão, cuja garantia da legalidade do cálculo da multa esteja em sintonia com o Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

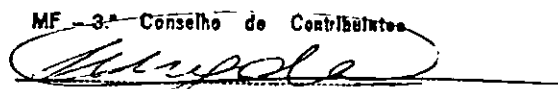
Recurso n.º : 125.262

Processo n.º: 13727.000060/2001-78

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.662.

Brasília- DF, 26/08/03

MF - 3.ª Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Almeida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 27/08/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL