



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13842.000068/00-10
SESSÃO DE : 14 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944
RECURSO Nº : 127.812
RECORRENTE : ATACADISTA E COMISSÁRIA ITAIQUARA 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. Precedentes do STJ. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em se tratando de penalidade, aplica-se o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, "c").

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário para manter a exigência da penalidade relativa à DCTF, vencidos os Conselheiros Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli e , por unanimidade de votos, dar provimento para aplicar o princípio da retroatividade benigna, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Tarásio Campele Borges.

RECURSO Nº : 127.812
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944
RECORRENTE : ATACADISTA E COMISSÁRIA ITAIQUARA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão singular, *verbis*:

“Trata-se de auto de infração (fls. 02 a 17), cientificado a contribuinte em 28/03/2001, relativo à exigência de multa por atraso na entrega das DCTF dos períodos 05/95 a 12/95, 06/96 a 12/96, 2º ao 4º trimestre dos anos de 1997 e 1998, no montante de R\$ 39.992,36, na forma prevista na legislação de regência.

2. Em 26/04/2001, a contribuinte, por seu representante legal, interpôs impugnação de fls.144/148, acompanhada dos documentos de fls. 149/152, argumentando que:

2.1. nenhum dos dispositivos de lei citados no enquadramento legal dos autos trata da penalidade pela ausência da entrega da DCTF;

2.2. cita o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984 e vislumbra que se eternizou uma indevida delegação de poderes para o Ministro da Fazenda no sentido de instituírem-se obrigações acessórias, matéria que é reservada à lei, criando-se, assim, uma espécie de norma de cunho penal em branco, pois a obrigação acessória a ser cumprida não está definida no art. 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982;

2.3. entende que o § 3º do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, deixou ao critério da administração a definição da obrigação acessória passível de penalidade, cuja origem foi o Decreto-lei nº 1.968/82, o qual era específico para a falta de entrega da DIRF;

2.4. por força do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, tendo transcorrido 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Constituição Federal de 1988, ficaram revogados todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem ao Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional. Nesse contexto, entende que o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 teria sido revogado. E mesmo que não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.812
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944

estivesse, a penalidade pela falta de entrega das DCTF, não poderia estar respaldada no art. 11 do Decreto-lei nº 1.968/82, devido a forma indireta como estatui o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84;

3. Finalmente, demonstrada que a penalidade aplicada não tem o devido respaldo legal, requer o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do processo.”

O julgado *a quo* considerou o lançamento procedente e apresentou a seguinte ementa:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 10/07/2001

Ementa: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO. PENALIDADE.

O cumprimento da obrigação acessória - apresentação de DCTF – fora dos prazos previstos na legislação tributária, sujeita o infrator à aplicação das penalidades legais.”

O Relator defende, em seu voto, que haveria respaldo legal para a imputação da penalidade.

Inconformada, a empresa apresentou, tempestivamente e acompanhado de garantia de instância, recurso a este Conselho, trazendo os argumentos de sua impugnação e solicitando a aplicação do princípio da retroatividade benigna, adotando-se a penalidade prevista na MP 16/2001, convertida na Lei nº 10.426/2002, em cujo art. 7º estabelece a multa de 2% ao mês-calendário ou fração de mês em atraso, sobre o total dos tributos informados na DCTF, limitada a 20%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.812
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944

VOTO

Entendo ser descabida a questão 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.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.812
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.812
ACÓRDÃO Nº : 303-31.944

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.”

Por outro lado lembro que, de acordo com o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, “c”), deve ser observado, se resultar em benefício para a recorrente, o disposto na ressalva do art. 7º, parágrafo 4º, da IN SRF nº 255, de 11/12/2002¹, 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 penalidade menos gravosa.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para que seja aplicado o princípio da retroatividade benigna.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

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