



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13869.000104/2005-79
Recurso nº	135.809 Voluntário
Matéria	DCTF
Acórdão nº	302-38.426
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	F.M. REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2002

**Ementa: DECADÊNCIA. MULTA POR
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA.**

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes acolhe a tese de que o lançamento de multa por atraso na entrega de qualquer tipo de declaração (obrigação acessória) tem seu prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN e não pelo art. 150, § 4º do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, não elide a responsabilidade do sujeito passivo pelo cumprimento intempestivo de obrigação acessória. Precedentes do STJ.

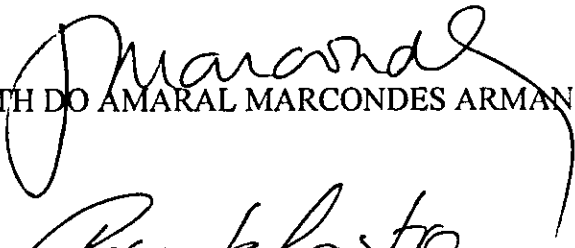
**INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA
CONFISCATÓRIA.**

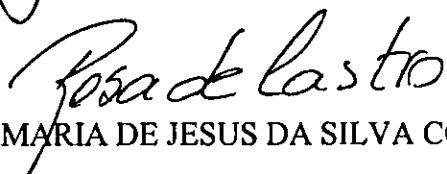
A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

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 argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal pelo qual se exige da contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) multa por descumprimento de obrigação acessória, em função da apresentação fora do prazo limite, estabelecido pela legislação tributária, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referentes ao 1º trimestre do ano calendário de 2002.

Inconformada com o lançamento, a Interessada interpôs a impugnação de fls. 01/024, na qual aduz, em síntese, o que segue:

1) Decadência do direito do Fisco exigir a multa em tela, por se tratar de obrigação acessória relativa a tributos que o contribuinte deve quantificar e recolher aos cofres públicos, modalidade de lançamento por homologação.

2) O Fisco utilizou-se de dois pesos e duas medidas, pois a multa seria de R\$ 57,34 por mês calendário ou fração enquanto que os valores exigidos ultrapassam, em muito, o que é determinado por lei de regência.

3) Apresentou espontaneamente as suas declarações, não sendo notificado de que deveria fazê-lo, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, ao examinar as razões apresentadas, votaram pela procedência do lançamento (fls. 16/22), mantendo a exigência fiscal, conforme se verifica pela transcrição da ementa abaixo:

"Ementa: DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA.

O cumprimento intempestivo da obrigação de apresentar DCTF sujeita a contribuinte ao pagamento de multa prevista na legislação tributária.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A apresentação da DCTF após decorrido o prazo para cumprimento dessa obrigação acessória não configura denúncia espontânea, ainda que a entrega da declaração se efetue antes do início de ação fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento da multa poderia ter sido efetuado."

Regularmente intimado do teor da decisão acima mencionada, em 31 de maio de 2006, a Interessada protocolizou Recurso Voluntário no dia 26 de junho do mesmo ano. Nesta peça, a Interessada além de reiterar os argumentos referentes à decadência e à denúncia espontânea, apresentados com a impugnação, inova no sentido de que: (i) deveria ter sido intimada a apresentar a declaração, antes de qualquer procedimento no sentido de exigir a multa cabível; e, (ii) a multa deveria ter sido reduzida pela metade, sob pena de confisco; e, (iii) trata-se de micro empresa, a qual deveria sujeitar-se às mesmas regras aplicadas às empresas tributadas pelo SIMPLES.

É dispensada a realização do depósito recursal no presente caso, nos termos do artigo 2º, § 7º da IN/SRF nº 264/02, já que a multa ora discutida é de valor inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A questão central cinge-se à aplicação de penalidade pelo atraso na entrega da DCTF, referente ao 1º trimestre do ano calendário de 2002.

A seu favor, a Interessada alega, em síntese, que: (i) o direito de o Erário exigir a referida multa estaria decaído; (ii) aplica-se, ao caso concreto, os ditames contidos no art. 138, do CTN; (iii) deveria ter sido intimada a apresentar a declaração, antes de qualquer procedimento no sentido de exigir a multa cabível; e, (iv) a multa deveria ter sido reduzida pela metade, sob pena de confisco; e, (v) trata-se de micro empresa, a qual deveria sujeitar-se às mesmas regras aplicadas às empresas tributadas pelo SIMPLES.

Passo à análise de cada argumento levantado pela Interessada.

1) Preliminar - Decadência

Com relação à questão prejudicial de mérito que argúi a decadência do direito de lançar, adoto aqui as razões discriminadas na decisão *a quo*, as quais determinam com clareza e acerto que não houve transcurso do prazo decadencial, segundo a regra prevista no inciso I, do art. 173, do CTN.

"Observe-se que incide a multa a partir do momento em que a obrigação não foi cumprida, e que o pagamento da penalidade deveria ter sido efetuado espontaneamente pela contribuinte, na apresentação da DCTF em atraso, o que não ocorreu.

Assim, não há de se falar em homologação de pagamento. Trata-se de lançamento de ofício, devendo ser aplicado observado o disposto no CTN, art. 173, I, verbis:

'Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia sido efetuado;'

Assim, o termo final para o lançamento relativo ao período mais antigo deu-se em 31/12/2005. Portanto, não há como acatar a arguição de decadência do direito de efetuar o lançamento que foi notificado anteriormente a essa data."

2) Denúncia espontânea

Ressalvado meu entendimento pessoal no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco que não precisou iniciar qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos, cumpre

ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como bem ressaltado na decisão recorrida, já se consolidou no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não pode ser alegado no caso de descumprimento de obrigação acessória. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTREGA EXTEMPORÂNEA DA DECLARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO INFRAÇÃO FORMAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I. A entrega da declaração do Imposto de Renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

II. Ademais, ‘a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei nº 8.981/95), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um’. (REsp nº 243.241-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.08.2000).

III. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 208097/PR; Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO; Data da Publicação/DJ 15.10.2001)

3) Intimação prévia

Alega a Interessada que, somente a multa pelo atraso na entrega da declaração somente poderia ser exigida após a intimação pessoal para apresentação da mesma.

O art. 7º da Lei nº 10.426/2002 não atribui as penalidades nele descritas exclusivamente (como entende a Interessada) aos contribuintes que não entregaram as declarações, sofreram notificação e permaneceram inertes. Todos aqueles que deixaram de entregá-las ou as entregaram a destempo, estão sujeitos às sanções.

Tal situação está perfeitamente destacada pelo próprio inciso II daquele dispositivo legal que determina, *in verbis*:

“Art. 7º (...)

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos ou contribuições informados na DCTF, 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 § 3º;”

Assim, por ter a Interessada deixado de apresentar no prazo fixado a DCTF relativa ao 1º trimestre do ano calendário de 2002 (conduta típica), sujeitou-se à multa descrita no inciso II do caput.

4) Redução da multa sob pena de confisco

A Interessada, ainda, sustenta que a multa deveria ter sido reduzida pela metade, sob pena de confisco.

Devo dizer também que há uma observação feita pela Interessada contra argumento inscrito na decisão recorrida com o qual concordo plenamente: o de que é atribuição inafastável do órgão administrativo, mormente o julgador, de enfrentar a legalidade da exação, de controlar os próprios atos, de modo que ao se deparar eventualmente com ato ilegal, cometido ao arrepio da previsão legal, pelo agente fiscal ou mesmo pelo administrador tributário, cumpre anulá-lo. Aliás é, ao meu ver, uma das principais atribuições da instância julgadora administrativa, a de ser instância de controle dos atos administrativos, sendo, por outro lado, para certa corrente doutrinária majoritariamente defendida no âmbito da SRF, sua única razão de existir.

Nesse mesmo sentido, da possibilidade ou dever de enfrentamento da ilegalidade pela Administração, foi consagrada a Súmula STF 473. E é exatamente por isto que cabe o exame das razões de mérito no que tange a analisar a legalidade da exação.

Ocorre que o mesmo não se pode afirmar quanto à discussão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis em vigor, elaboradas pelo Poder Legislativo, confirmadas pelo controle de constitucionalidade exercido pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados e do Senado Federal e, sancionadas pelo Presidente da República. É que a lei assim nascida, com observância dos requisitos formais e substanciais previstos constitucionalmente, nasce com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser afastada pela intervenção do Poder Judiciário. Afastar a aplicação de lei supostamente inconstitucional é da competência exclusiva da Justiça, sendo defeso ao órgão julgador administrativo fazê-lo.

5) Aplicação de multa conforme regras aplicáveis às empresas tributadas pelo SIMPLES

Finalmente, a Interessada argumenta que, por ser uma empresa de Representação Comercial não pode optar pelo SIMPLES, porém, possui receita anual inferior àquela prevista para enquadramento como microempresa e, portanto, deve ser dispensada da obrigação de apresentar DCTF.

Nesse sentido, cabe observar que a Lei 5.172 de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) informa em seu art. 111, inciso III, que a interpretação da legislação tributária deve ser literal, quando se trata de dispensa do cumprimento de obrigação acessória, como é o caso da entrega de DCTF:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

A Instrução Normativa/SRF nº 126, de 30 de outubro de 1998, vigente à época do fato gerador, dispunha expressamente, em seu artigo 3º, que:

“Instrução Normativa SRF nº 126, de 30 de outubro de 1998

Art. 3º Estão dispensadas da apresentação da DCTF, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo:

I - as microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

II - as pessoas jurídicas imunes e isentas, cujo valor mensal de impostos e contribuições a declarar na DCTF seja inferior a dez mil reais;

III - as pessoas jurídicas inativas, assim consideradas as que não realizaram qualquer atividade operacional, não-operacional, financeira ou patrimonial, conforme disposto no art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 28, de 05 de março de 1998;

IV - os órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas.’

Inferese da norma acima reproduzida, que não basta ser microempresa para estar dispensado da entrega da DCTF, faz-se necessário estar enquadrado no regime do SIMPLES.

Não estando a Interessada na referida modalidade de tributação e em nenhuma das outras situações de dispensa, não cabe ao interprete, por vedação legal, desonerá-lo do cumprimento da obrigação acessória (entrega da DCTF).”

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo a penalidade aplicada.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora