



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

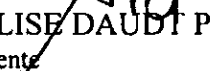
Processo nº : 13900.000245/2005-58
Recurso nº : 135.442
Acórdão nº : 303-33.710
Sessão de : 08 de novembro de 2006
Recorrente : M L A TRANSPORTE LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

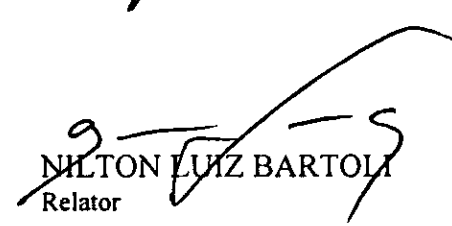
DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

É cabível a aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF à vista do disposto na legislação de regência (Inteligência da Medida Provisória nº 16 de 27/12/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 24/04/2002 c/c Instrução Normativa SRF nº 583, de 20/12/2005).
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Zenaldo Loibman e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao lançamento do Auto de Infração, cujo crédito tributário é oriundo da aplicação de multa por atraso na DCTF, referente ao 3º trimestre de 2004.

Alega, o contribuinte, que referida DCTF não foi entregue na data correta, 12/11/2004, tendo em vista falha na transmissão, entretanto, foi entregue em 16/11/04, devendo seu ato ser considerado como denúncia espontânea, para que nos termos do artigo 138 do CTN, seja eximida da cobrança de multa.

Acompanha sua Defesa o Auto de Infração de fls. 8.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, a qual julgou procedente o lançamento, em razão da intempestividade na entrega da DCTF, sendo legal a aplicação da multa, haja vista a inaplicabilidade do artigo 138 do CTN, posto que, “juridicamente, só é possível haver denúncia espontânea de fato desconhecido pela autoridade, o que não é o caso do atraso na entrega da declaração, que se torna ostensivo com o decurso do prazo fixado para a sua entrega tempestiva.”

Além disso, entende o d. julgador monocrático que o instituto da denúncia espontânea não alcança infração de natureza formal.

Devidamente cientificado da decisão proferida em primeira instância, em 06/02/06 (AR fls.19), o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 25) tempestivo, no qual alega ser optante pelo SIMPLES, desde 01/01/04, estando, portanto, dispensada da entrega da referida declaração.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 43, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Por conter matéria deste E. Conselho, conheço do Recurso Voluntário, tempestivamente, interposto pelo contribuinte.

De plano, há que ser ressaltado que o contribuinte, acertadamente, apresentou Recurso Voluntário sem garantias ao seguimento para segunda instância, em razão do valor da exigência tributária consubstanciada no presente processo administrativo ser inferior a R\$2.500,00, nos termos do §7º, artigo 2º da Instrução Normativa nº 264, de 20 de dezembro de 2002.

Ultrapassadas as análises dos requisitos de admissibilidade, passemos ao mérito.

Em inúmeras oportunidades já externei meu entendimento acerca da inaplicabilidade de multa mínima por atraso na entrega da DCTF, com respaldo na Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986.

Senão, vejamos:

Todo ato realizado segundo um determinado sistema de direito positivo, com o fim de nele se integrar, deve, obrigatoriamente, encontrar fundamento de validade em norma hierarquicamente superior a esta, que, por sua vez, também deve encontrar fundamento de validade em norma hierarquicamente superior, e assim por diante, até que se encontre o fundamento de validade na Constituição Federal.

Nestes termos, qualquer que seja a norma deve-se confrontá-la com a Constituição Federal, pois não estando com ela compatível, não estará compatível com o sistema.

Segundo se verifica, a fonte formal da Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986, posteriormente alterada pela Instrução Normativa nº 73, de 19.12.1996, é a Portaria do Ministério da Fazenda nº 118, de 28.06.84, que delegou ao Secretário da Receita Federal a competência para eliminar ou instituir obrigações acessórias. Já o Ministro da Fazenda foi autorizado a eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, por força do Decreto-lei nº 2.124, de 13.06.84.

O Decreto-Lei nº 2.124, de 13.06.1984, encontra fundamento de validade na Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 01/69, que em seu art. 55, cria a competência para o Presidente da República editar Decretos-Leis, em casos de urgência ou de interesse público relevante, em relação às matérias que disciplina, inclusive a tributária, mas não se refere à delegação de

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

competência ao Ministério da Fazenda para criar obrigações, sejam tributárias ou não.

Afora isto, a antiga Constituição também privilegiava o princípio da legalidade e da vinculação dos atos administrativos à lei, o que de plano criaria um conflito entre a norma editada no Decreto-Lei nº 2.124, de 13.06.1984 e a Lei Maior de 1967 (art. 153, § 2º).

Da análise do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, também não resta dúvida que somente à lei é dada autorização para criar deveres e direitos, não escapando à regra as obrigações acessórias. Por outro lado, incabível dar ao artigo 100, do mesmo diploma, a conotação de que está aberta a possibilidade de um ato normativo vir a substituir a função da lei, ou por falha da lei cobrir sua lacuna ou vício.

No mais, atos normativos de caráter normativo são assim caracterizados por introduzirem normas atinentes ao "*modus operandi*" do exercício da função administrativa tributária, tendo força para normatizar a conduta da própria administração em face do contribuinte, e em relação às condutas do contribuinte, servem, tão somente, para explicitar o que fora estabelecido em lei. É nesse contexto que os atos normativos cumprem sua função de complementaridade das leis.

Ressalte-se que todo ato administrativo tem por requisito de validade cinco elementos: objeto lícito, motivação, finalidade, agente competente e forma prescrita em lei.

Ocorre que, a Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986 cumpriu os desígnios orientadores da validade do ato administrativo no concernente aos três primeiros elementos, vez que a exigência de entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, com o fim de informar à Secretaria da Fazenda Nacional o montante de tributos devidos e suas respectivas bases de cálculo, é de materialidade lícita, motivada pela necessidade de a Fazenda ter o controle dos fatos geradores que fazem surgir cada relação jurídica tributária entre o contribuinte e o Fisco, tendo por finalidade o controle do recolhimento dos respectivos tributos.

Porém, no que tange ao agente competente, o mesmo não se verifica, uma vez que o Secretário da Receita Federal não tem a competência legiferante, privativa do Poder Legislativo, para criar normas constituidoras de obrigações de caráter pessoal ao contribuinte, cuja cogência é imposta pela cominação de penalidade.

Ainda que se admitisse que o Decreto-lei nº 2.124, de 13.06.1984, fosse o veículo introdutório para outorgar competência ao Ministério da Fazenda para que criasse deveres instrumentais, o Decreto-lei não poderia autorizar ao Ministério da Fazenda a delegar tal competência, como na realidade não o fez, tendo em vista o

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

princípio da indelegabilidade da competência tributária (art. 7º do Código Tributário Nacional) e até mesmo o princípio da indelegabilidade dos poderes (art. 2º da CF/88).

Assim, se o Ministério da Fazenda não tinha a competência para delegar a competência que recebera com exclusividade do Decreto-lei nº 2.124, de 13.06.1984, a Portaria MF nº 118, de 28/06/1984, extravasou os limites do poder outorgados pelo Decreto-Lei.

Quanto à forma prescrita em lei, a instituição da obrigação de entrega da DCTF, por instrução normativa, também não cumpre o requisito de validade do ato administrativo, uma vez que tal instituição é reservada à Lei.

Somente a Lei pode criar um vínculo relacional entre o Fisco e o contribuinte e a penalidade pelo descumprimento da obrigação fulcral desse vínculo. E tal poder é indelegável, com o fim de que sejam garantidos o Estado de Direito Democrático e a Segurança Jurídica.

Ademais, a delegação de competência legiferante introduzida pelo Decreto-Lei nº 2.124, de 13.06.1984, não encontra supedâneo jurídico na nova ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o art. 25 estabelece o seguinte:

“Art. 25 – Ficam revogados a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, 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”

(Grifei)

Assim, a competência de legislar sobre a matéria pertinente ao sistema tributário é do Congresso Nacional, como determina o art. 48 da Constituição Federal, sendo que a delegação outorgada pelo Decreto-Lei nº 2.124, de 13.06.1984, ato do Poder Executivo auto disciplinado, que ainda que pudesse ter validade na vigência da constituição anterior, perdeu sua vigência 180 dias após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Tendo a norma que dispõe sobre a delegação de competência perdido sua vigência, a Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986, ficou sem fonte material que a sustente e, conseqüentemente, também perdeu sua vigência em abril de 1989.

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

Quanto à cominação da penalidade estabelecida no próprio texto da Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986, Anexo II – 1.1 (e, posteriormente, na Instrução Normativa nº 73, de 19.12.1996, que a alterou), entendo que os argumentos retro mencionados são plenamente aplicáveis, isto é, a imposição de qualquer tipo de multa só poderá ser prevista em Lei.

Desta feita, a ausência de perfeita tipicidade na lei de conduta do contribuinte, implica a carência da ação fiscal e, como tais elementos estão ausentes no presente caso, daí também não ser punível a conduta do agente.

Tudo isto para dizer que a Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986 não constitui o veículo próprio a criar, alterar ou extinguir direitos, seja porque não encontra em lei seu fundamento de validade material, seja porque inova o ordenamento jurídico extrapolando sua própria competência.

Tal assertiva veio a ser confirmada com a edição da Lei nº 10.426, de 25.04.2002 (conversão da Medida Provisória nº 16 de 27.12.2001) que assim dispõe:

“Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica e Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

(...)

II – de dois por cento ao mês calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º.

Com efeito, a adoção da Medida Provisória nº 16, posteriormente convertida na Lei nº 10.426/02, determinando sanções para a não apresentação, pelo sujeito passivo, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), atesta cabalmente a inexistência de legislação válida até a sua edição, uma vez que não haveria lógica em se editar norma, de caráter extraordinário, que simplesmente repetisse a legislação anterior.

Ao adotar Medida Provisória, o Poder Executivo Federal reconheceu a necessidade de disciplinar a instituição de deveres instrumentais e

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

penalidades para seu descumprimento, que até então não se encontrava (validamente) regulada pelo direito pátrio.

Assim, após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 16/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 24.04.2002, surgiu a disciplina válida ou vigente no sistema tributário nacional para o cumprimento do dever acessório de entrega da DCTF, e, conseqüentemente, para a cominação de sanções para sua não apresentação, vindo a confirmar todo o entendimento exposto com relação à Instrução Normativa nº 129, de 19.11.1986.

Assim, consubstanciada na Lei nº 10.426, de 24.04.2002 (conversão da Medida Provisória nº 16 de 27.12.2001), a Instrução Normativa SRF nº 583, de 20.12.2005 (a qual revogou a IN SRF nº 532, de 30.03.2005, que alterou a IN SRF nº 482, de 21.12.2004), validamente, estabelece quanto à multa a ser aplicada, que:

“Art. 10. A pessoa jurídica que deixar de apresentar a DCTF no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimada a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos impostos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega dessa declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

(...)

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$200,00 (duzentos reais) tratando-se de pessoa jurídica inativa;

II – R\$500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

(...)”

Desta forma, como mencionado anteriormente, atos normativos, tal como a vigente Instrução Normativa SRF nº 583, de 20.12.2005, são para explicitar o que fora estabelecido em lei (Lei nº 10.426, de 24.04.2002, conversão da Medida Provisória nº 16 de 27.12.2001), cumprindo, nesse contexto, sua função de complementaridade da Lei.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, tendo

Processo nº : 13900.000245/2005-58
Acórdão nº : 303-33.710

em vista que a DCTF do presente caso, refere-se ao ano-calendário 2004, isto é, após o surgimento da disciplina válida ou vigente para o cumprimento do dever acessório de sua entrega.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI Relator