

08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098 MINAS GERAIS

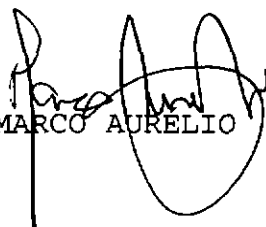
RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. JOAQUIM BARBOSA
REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE. (S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV. (A/S) : ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - ROBERTO
PORTES RIBEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - SURGIMENTO POR FORÇA DE INSTRUÇÃO DA RECEITA FEDERAL - RELEVÂNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E RISCO DE MANTER-SE O QUADRO COM PLENA EFICÁCIA. Ante o disposto no artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, a exigir lei em sentido formal e material para ter-se o surgimento de obrigação tributária, ainda que acessória, mostra-se relevante pedido de tutela antecipada veiculado por Estado, visando a afastar sanções, considerado o que previsto em instrução da Receita Federal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao recurso de agravo, por maioria, vencido o Ministro Joaquim Barbosa, relator, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 8 de outubro de 2009.


MARCO AURELIO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO



08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**AG.REG. NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098
MINAS GERAIS**

RELATOR ORIGINÁRIO : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
REDATOR PARA O : **MIN. MARCO AURÉLIO**
ACÓRDÃO
AGTE. (S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV. (A/S) : ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG -
ROBERTO PORTES RIBEIRO DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se de agravo regimental em ação cível originária interposto de decisão com a qual indeferi o pedido de medida liminar.

O agravante ajuizou ação cível originária, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, a fim de garantir a dispensa dos órgãos públicos do Estado de Minas Gerais da obrigação de apresentar a chamada Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF), de acordo com o disposto no art. 4º, III, da Instrução Normativa/SRF 695/2006. E ainda, para que a União se abstenha de adotar sanções em virtude da apresentação do documento.

Alega que as normas disciplinadoras da DCTF, apesar de instituírem obrigação tributária acessória, violam a garantia

ACO 1.098-AgR-TA / MG

prevista no art. 5º, II, da Constituição, ao prever restrição de direito.

Sustenta que a Instrução Normativa impugnada não encontra respaldo legal, pois de acordo com entendimento doutrinário, os regulamentos em geral não podem conter normas *contra legem* ou *ultra legem*, não podendo inovar na ordem jurídica, limitando-se a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

Ademais, assevera que a IN/SRF 695/2006 desigualou os órgãos públicos, oferecendo distinção de tratamento entre os órgãos públicos federais e os órgãos públicos estaduais e municipais.

Ante o exposto, pede a reconsideração da decisão agravada, uma vez que há flagrante violação aos princípios federativos da legalidade e da isonomia, o que justifica a reforma da decisão no sentido de garantir a concessão de tutela antecipada a fim de reconhecer que os órgãos públicos do Estado de Minas Gerais não estão obrigados a apresentar DCTF por decorrência de ausência de lei em sentido estrito.

A decisão recorrida, na fundamentação e parte dispositiva, tem o seguinte teor (Fls. 34-35):

*"Decido o pedido de antecipação de tutela.
Sem prejuízo de exame mais aprofundado por
ocasião do julgamento de mérito, reputo ausentes os*

ACO 1.098-AgR-TA / MG

requisitos necessários à concessão do pedido de antecipação de tutela.

Não está suficientemente caracterizado o *periculum in mora*. Os riscos invocados pelo estado-autor são inerentes à falta de cumprimento de obrigação acessória, e não representam circunstância excepcional ou não-previsível. Era dever da parte demonstrar de que maneira o próprio cumprimento da obrigação acessória se traduz em ônus desproporcional e quais são os prejuízos irrecuperáveis dele advindos.

Reputo presente *periculum in mora* inverso, dado que a DCTF é importante obrigação acessória pertinente ao controle da regularidade fiscal.

Não vislumbro, ainda, a densa plausibilidade das teses articuladas pelo estado-autor. Quanto à violação da isonomia, não está peremptoriamente afastada a existência de diferenças determinantes pertinentes ao controle dos órgãos públicos federais que pudessem justificar o tratamento tido por inconstitucional. Ademais, eventual violação da isonomia poderia justificar a cassação do suposto privilégio, mas não necessariamente sua extensão.

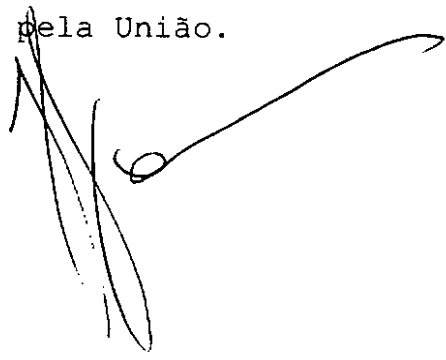
Do exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**"

A União ao apresentar suas contra-razões (Fls. 54-62), sustentou que a apresentação de DCTF tem por objetivo tornar a arrecadação tributária mais eficiente e implementar a igualdade entre os contribuintes. Afirmou, também, que no presente caso, todos os requisitos necessários para que se faça tal exigência foram atendidos, visto que esta foi feita pela Receita Federal do Brasil - RFB, nos termos do Código Tributário Nacional, e com observância do devido processo legal. Por fim, asseverou que não ocorreu qualquer violação ao princípio da isonomia, pois a exigência de apresentação de DCTF imposta aos entes estadual,

ACO 1.098-AgR-TA / MG

distrital e municipal não atinge os órgãos federais por já existir um sistema (SIAFI) que torna desnecessário o cumprimento de tal obrigação acessória pela União.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF é típica obrigação acessória, também chamada de dever instrumental. Trata-se de obrigação de fazer, imposta com fundamento no dever fundamental de pagar tributos e na competência tributária delineada na Constituição aos contribuintes e responsáveis tributários. O objetivo da DCTF é aparelhar a atividade de fiscalização e arrecadação do Estado em relação a dez tributos federais ou respectivas modalidades de arrecadação (art. 8º da IN/RFB 786/2007 - IRPJ, IRRF, IPI, IOF, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, CPMF, Cide-Combustível e Cide-Remessa).

Em síntese, a DCTF registra o **valor total** dos créditos apurados, por grupo de tributos e em intervalos específicos de apuração (há duas modalidades de DCTF - mensal e semestral).

Em princípio, há duas garantias constitucionais mais expostas à violação na instituição de obrigações acessórias. Uma delas é a **divisão da competência tributária**, decorrente do pacto federativo. Com efeito, um ente tributante não pode pretender fiscalizar operações sujeitas à incidência de tributos cuja

ACO 1.098-AgR-TA / MG

aptidão para instituição ou cobrança pertença a outro ente tributante - exceção feita aos convênios em matéria de fiscalização (art. 199 do Código Tributário Nacional - Lei 5.172/1966). A outra garantia decorre do **direito fundamental à propriedade e do postulado da eficiência da administração tributária**. De ditas regra e princípio extraio que o custo para estrita observância da obrigação acessória deve ser proporcional e razoável. Trata-se de disposição análoga à **vedação ao uso de tributo com efeito de confisco**, essa aplicável apenas às normas que instituem o tributo. Quer dizer, os recursos humanos e materiais ao que se convencionou chamar de *tax compliance* não podem ser desmesurados, levada em consideração a complexidade e a sofisticação das atividades econômicas da atualidade.

Observo que nenhum ente federado está desobrigado de cumprir os deveres instrumentais, seja em razão do pacto federativo ou da imunidade tributária recíproca. Os entes federados podem ser considerados sujeitos passivos ou responsáveis tributários nos limites da Constituição e da legislação de regência, visto que a imunidade tributária não alcança todos os tributos ou situações e também não afeta necessariamente a responsabilidade tributária. Por outro lado, o dever de manter registros úteis à fiscalização se justifica na harmonia projetada a partir do próprio pacto federativo,

ACO 1.098-AgR-TA / MG

entendida como o auxílio recíproco que os entes tributantes devem prestar no que se refere à apuração de tributos.

Por outro lado, a eficiência dos instrumentos de arrecadação é de interesse não apenas de todos os entes federados, mas também de todos os contribuintes. É que o combate à sonegação fomenta a redução da carga tributária, pois o custo de manutenção do Estado passa a ser dividido por um número maior de pessoas. Aqui é importante lembrar que **o custo da sonegação é repartido por todos aqueles que cumprem as obrigações tributárias.**

Assim, a invalidação de uma obrigação acessória deve ser precedida de cuidadoso exame, para não tolher uma forma lícita de combate à sonegação.

No caso em exame, e neste momento de juízo cautelar, não observo violação da imunidade tributária recíproca ou da regra da legalidade. Em relação à imunidade recíproca, entendo que a norma que proíbe a tributação dos entes federados pela incidência de impostos é insuficiente para alcançar os deveres relativos à fiscalização e apuração tributárias, necessários até mesmo para definir se o fato jurídico em exame se enquadra ou não na exceção ao poder de tributar.

Quanto à regra da legalidade, pondero que a obrigatoriedade da veiculação do dever instrumental em lei não

ACO 1.098-AgR-TA / MG

alcança o estabelecimento dos detalhes e peculiaridades ancilares relativos à forma de cumprimento da obrigação acessória. Dados como quais informações devem ser prestadas, a organização do formulário, se o envio deve ser feito em papel ou meio eletrônico, a periodicidade da prestação, etc, não possuem densidade normativa suficiente para demandar, obrigatoriamente, a respectiva previsão em lei em sentido estrito. É certo que, para a instituição de **tributos**, vige a regra da legalidade tributária **estrита**. Quer dizer, todos os critérios relativos à regra-matriz de incidência tributária - material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo - somente serão tidos por válidos se previstos em texto de **lei em sentido estrito**.

Da constatação não é lícito inferir que o mesmo se dê com a obrigação acessória.

A previsão para a criação de obrigações acessórias está no art. 16 da Lei 9.779/1999, assim redigido:

"Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável."

Sem prejuízo de novo exame por ocasião do julgamento de mérito, não observo **inconstitucionalidade conspícua e gritante** na norma infralegal que, para regulamentar o

ACO 1.098-AgR-TA / MG

dispositivo indicado, aponta quais informações deverão ser prestadas pelo sujeito passivo ou pelo responsável tributário. **É importante lembrar também que tais informações já deveriam ser de domínio da parte, em razão da aplicação de normas societárias, de contabilidade pública e de responsabilidade fiscal.**

Também considero ausente a **densa plausibilidade** da alegada violação da isonomia, supostamente causada pela exoneração concedida à Administração Direta Federal ao envio da DCTF. Como indiquei na decisão recorrida, há, aparentemente, diferença essencial entre os quadros a que submetidos os entes da administração federal e os entes dos demais membros do pacto federativo. O estado-autor não demonstrou a inexistência de outros mecanismos de controle da administração federal, presumíveis em razão da relação hierárquica mantida na estrutura da União. A ré alega que o controle das entidades que lhe são subordinadas é realizado com o SIAFI.

Em sentido diverso, não há hierarquia ou subordinação do Estado de Minas Gerais à União, circunstância que, ao menos neste exame, justificaria a distinção feita quanto aos entes submetidos ao preenchimento da DCTF.

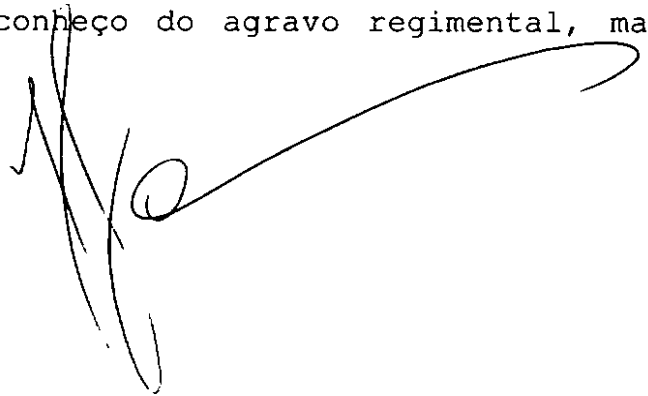
Por fim, alerto ainda para o *periculum in mora* reverso: o eventual afastamento da obrigatoriedade do envio da

ACO 1.098-AgR-TA / MG

DCTF representará precedente aplicável a todos os contribuintes, e não apenas aos entes federados (pelo argumento da violação da legalidade). Assim, a cautela recomenda que eventual decisão favorável ao estado-autor seja tomada somente por ocasião do julgamento de mérito.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas a ele nego provimento.

É como voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the text of the decision. The signature is highly cursive and appears to be the name of a justice or official.

08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, o Estado de Minas Gerais não viria à Corte sem uma justificativa minimamente plausível. Veio ajuizando uma ação cível originária, presente a competência definida na alínea "f" do inciso I do artigo 102, receoso de sanções por parte da União.

A meu ver, a articulação mostra-se verossímil, considerado o que se contém na Lei Complementar que é o Código Tributário Nacional.

O que se apontou na inicial? Apontou-se que, mediante um ato dito normativo da Receita Federal, da toda poderosa Receita Federal, ter-se-ia criado obrigação tributária acessória para o Estado, obrigação que o artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional remete a lei - em sentido formal e material - e não a simples instrução da Receita Federal a criar verdadeiro tratamento discriminatório, no que entidades públicas federais não estariam a tanto compelidas. Ao contrário, estariam eximidas da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, considerada a periodicidade constante da Instrução Normativa da Receita Federal.

Creio, Presidente, que estamos diante de situação concreta a direcionar ao poder de cautela, que é ínsito ao Judiciário, para afastar-se a possibilidade de, ante o não

ACO 1.098-AgR-TA / MG

cumprimento - não da Lei Complementar - da Instrução Normativa da Receita, vir o Estado a sofrer sanções.

Peço vênia ao Ministro Relator para prover o agravo e deferir a liminar nestes termos: apenas para afastar a aplicação de sanções pelo descumprimento da Instrução.

08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098
MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
Ministro Marco Aurélio, a questão das sanções não está em jogo.
Simplesmente não quer apresentar a tal declaração, não quer se
submeter.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, há algo
de errado na decisão de Vossa Excelência, porque colhi dela este
pleito:

"Pede-se a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para dispensar os órgãos públicos estaduais de apresentar a DCTF, ordenando-se à ré que se abstenha de adotar sanções em virtude desta não apresentação"(...).

Apresentação que é semestral.

É nesse ponto que afasto a aplicação de sanções.
Não receio possa vir o Estado de Minas Gerais a ser preso!

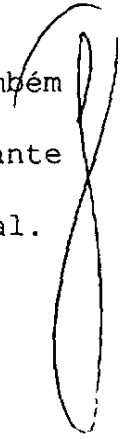
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
Vossa Excelência não afasta a obrigatoriedade da apresentação da
declaração em si?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estou deferindo,
em parte, apenas para afastar as sanções.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
Sanções, eu também; não teve nenhum problema.

A alegação da União é de que a agravante alega que haveria um tratamento anti-isonômico, já que os órgãos federais não estariam submetidos a essa obrigação. Só que os órgãos federais já o faz através do chamado SIAFI. Existe um programa federal em que todas essas informações já são prestadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Estado também aponta que a matéria seria reservada não à Receita, mediante instrução normativa, mas à lei, pelo Código Tributário Nacional.



08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Como nós estamos decidindo em sede cautelar, e o poder de cautela dos juízes é exercido numa situação de mescla da urgência do pedido e da inviabilidade de um aprofundamento analítico do caso, a intervenção do Ministro Marco Aurélio significa fortalecer os laços federativos, ou seja, proteger os entes periféricos da Federação, num movimento típico da democracia, que é ascendente e não descendente. Numa democracia, o fluxo do poder vem de baixo para cima e não de cima para baixo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E o descumprimento da obrigação de fazer ocasiona a obrigação de dar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não tenha dúvida.

Então, no caso, neste juízo ainda deliberatório, prefacial, eu tendo a acompanhar a divergência.

Parece que o eminente Relator se reposiciona.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Essa é uma obrigação acessória, estamos tratando de algo que é acessório à questão tributária propriamente. É um formulário, uma declaração, o Estado não quer apresentar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Há um



ACO 1.098-Agr-TA / MG

problema sério aqui: é que, se se afastar a sanção, o indeferimento da liminar é inconsequente, porque continua sendo obrigado a apresentar a declaração, só que a não apresentação não acarreta nada. Noutras palavras, é inútil.

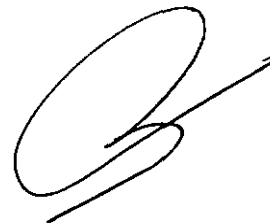
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Estaremos abrindo uma exceção para um Estado. Essa declaração é obrigatória para todos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas só julgamos um caso de cada vez.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, Ministro, os que dormem não podem esperar um pronunciamento judicial!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Estamos julgando um caso de cada vez. É típico dos processos de índole subjetiva.

Eu vou pedir vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência.



08/10/2009

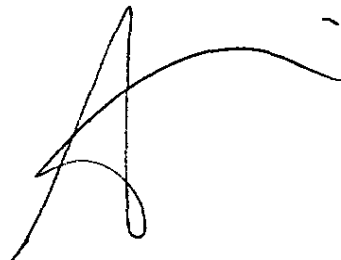
TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098 MINAS GERAIS

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Senhor Presidente, com todo o respeito pelo eminente Relator, o argumento do Ministro Marco Aurélio é no sentido de que há possibilidade de que esta regulamentação de caráter infralegal possa ter infringido a própria lei que regulamenta o assunto, a lei complementar. Portanto, há o *fumus boni juris* e está presente também o *periculum in mora*, porque é possível que o Estado sofra sanções se não apresentar o documento.

Então, Senhor Presidente, eu defiro integralmente a liminar, não apenas para afastar as sanções, mas para também que ele não seja obrigado a apresentar essa declaração até o julgamento do mérito.



08/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098
MINAS GERAIS**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só afastar as sanções torna ineficaz o deferimento da liminar, porque continua sendo obrigado a apresentar a declaração.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, adiro à ponderação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então concede totalmente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu também concedo totalmente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também concedo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Ministro-Relator mantém o seu voto?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mantenho o meu voto. 

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.098**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - ROBERTO PORTES RIBEIRO
DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)


AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso de agravo, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator). Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Celso de Mello e Ellen Gracie. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 08.10.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira.


Luiz Tomimatsu
Secretário