



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19, 09, 1994
C	Rubrica

Processo nº 10820.001143/91-31
Sessão de : 06 de julho de 1993
Recurso nº 92.336
Recorrente: N.M. SILVA JR. GUARARAPES
Recorrida : DRF EM ARAÇATUBA - SP

ACORDÃO Nº 202-05.902

FINSOCIAL-FATURAMENTO - I) MULTA DE OFÍCIO: O fato de a empresa estar desobrigada da apresentação da DCTF não a exclui dessa penalidade na ocorrência de falta de pagamento da contribuição; II) MAJORAÇÃO DE ALIQUOTA: Só atinge os fatos geradores ocorridos após 90 dias da edição do ato legal que lhe deu causa; III) MATERIA PRECLUSA - Questão não-provocada a debate em primeira instância, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento; IV) ENCARGO DA TRD A TÍTULO DE JUROS DE MORA: Só é aplicável a partir da vigência da Medida Provisória nº 298/91; V) ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO LEGAL: Este Colegiado não é foro próprio para apreciá-la. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por N.M. SILVA JR. GUARARAPES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência as parcelas indicadas no voto do relator. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA.

Sala de Sessões, em 06 de julho de 1993.

MELVIO ESTOVEDO BARCELLOS - Presidente

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO - Relator

JOSE CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 19 NOV 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA, TARASIO CAMPELO BORGES e JOSE CABRAL GAROFANO.

hr/al/cf/gs



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10820.001143/91-31

Recurso nº 92.336

Acórdão nº 202-05.902

Recorrente: N.M. SILVA JR. GUARARAPES

R E L A T Ó R I O

A Recorrente é acusada, consoante o Auto de Infração de fls. 01/02 e anexos que o instruem, de haver infringido as disposições contidas nos artigos 28 da Lei nº 7.738/89, 7º e 21 da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 ao fundamento de que a mesma deixou de recolher a contribuição por ela devida ao FINSOCIAL, relativa aos meses de fevereiro a julho de 1991.

Lançada de ofício da contribuição em questão, cujo crédito tributário total montou a Cr\$ 519.384,99, apresentou a impugnação de fls. 08/11, alegando, em síntese, que:

a) até agosto de 1990, vinha apresentando periodicamente as DCTF, ou seja, confessando espontaneamente a existência do débito fiscal, portanto, a multa aplicável não pode ser a de 50%, mas sim a multa de mora genérica, de 20%;

b) se de setembro de 1990 até janeiro de 1991 a DCTF não foi apresentada é porque a impugnante se amoldava a uma ou outra das situações previstas nas letras a e b do item 1 da IN-SRF nº 108/90, que a dispensavam daquela obrigação acessória;

c) o inciso II do artigo 86 da Lei nº 7.450/85, em interpretação integrada com o parágrafo 1º do mesmo dispositivo, sujeita às multas de ofício previstas no art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68 o contribuinte que, embora obrigado, "não apresentar declaração para o PIS/PASEP ou para o FINSOCIAL". E, como se demonstrou, não é o caso, porquanto a não-apresentação derivou ou de expressa dispensa da SRF ou da falta de condições materiais para tanto; e

d) o lançamento encontra-se também viciado pela aplicação da alíquota de 2%, estabelecida pela MP nº 279/90, depois convertida na Lei nº 8.147/90, sobre todo o faturamento do mês de março de 1991, em desacordo com o disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da CF.

A Autoridade Singular indeferiu dita impugnação através da Decisão de fls. 20/23, assim ementada:

"VÍCIOS PROCESSUAIS. ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE. A mera alegação, por parte do contribuinte, de ocorrência de vícios em processo administrativo fiscal, não é suficiente para determinar o cancelamento deste."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10820.001143/91-31

Acórdão nº: 202-05.902

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E PRINCIPAL - DISPENSA - DESCUMPRIMENTO. Eventual dispensa de obrigação acessória (apresentação de DCTF) não autoriza o descumprimento de obrigação principal (pagamento do FINSOCIAL).

MULTA - NATUREZA - IMPUGNAÇÃO. Impugnação que conteste, apenas, a natureza da multa, não pode ser acatada para cancelar o lançamento do tributo principal."

Tempestivamente, às fls. 27/42, a Recorrente apresentou recurso contra essa decisão, alegando, em síntese, que:

a) é causa de nulidade do lançamento, por tratar-se de erro de direito, a imposição da multa de ofício, quando, na hipótese, a penalidade aplicável seria a multa de mora, genérica, de 20%;

b) reitera o descabimento da aplicação sobre todo o faturamento do mês de março de 1991, da alíquota de 2% do FINSOCIAL, estabelecida pela MP nº 279/90, à luz do disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da CF, o que não pode ser contornado por uma simples norma secundária de orientação administrativa (ADN nº 01/91);

c) o lançamento também é nulo porque o agente fiscal, ao impor a multa, contrariou o artigo 142 do CTN, segundo o qual cabe a ele somente propor a aplicação da multa;

d) a aplicação de penalidade pelos agentes fiscais é uma prática equivocada, sendo que a própria legislação federal não confere poderes à fiscalização para impor multas, como se infere do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 que fala em penalidade aplicável, ou seja, aquela que o agente entenda dever ser aplicada, obviamente em um momento posterior àquele da lavratura do documento de que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 está falando;

e) a tentativa de o Governo Federal viabilizar a possibilidade de o fiscal multar, através do artigo 3º do Decreto-Lei nº 433/69, feriu disposição de lei de categoria complementar - o CTN - ;

f) de qualquer sorte, a partir da edição do Decreto nº 70.235/72, o Decreto-Lei nº 433/69 não mais sobrevive em nosso ordenamento jurídico, pois o Decreto-Lei nº 822/69, a par de atribuir ao Poder Executivo a tarefa de regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais (art. 2º), ainda estabeleceu, em seu artigo 3º, que : a partir da publicação de ato que implementasse tal



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10820.001143/91-31
Acórdão nº: 202-05.902

determinação, ficaria revogada toda a legislação então existente, que disciplinasse a matéria;

g) o auto de infração, ao utilizar, para efeito de atualização monetária do crédito tributário, a aplicação dos índices da Taxa Referencial Diária-TRD, é nulo de pleno direito, dada a sua natureza de taxa de juros e não de indexador monetário, como, aliás, vem se pronunciando os tribunais e a própria administração reconheceu ao autorizar a compensação e/ou restituição de valores pagos ou recolhidos a título de encargo da Taxa Referencial, relativamente a tributos e contribuições federais, através dos arts. 80 a 85 da Lei nº 8383/91; e

h) quanto aos demais aspectos de direito, desenvolveu sua argumentação fundada na implícita proibição constitucional de continuidade da cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, após o advento da Carta de 1988.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10820.001143/91-31
Acórdão nº: 202-05.902

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início a Recorrente invoca a nulidade do lançamento por tratar-se de erro de direito a imposição da multa de ofício, quando, na hipótese, a penalidade aplicável seria a multa de mora, genérica, de 20%.

Confessadamente ela não apresentou as Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, referentes aos períodos de apuração da Contribuição ao FINSOCIAL de que trata este processo, não tendo nenhum fundamento legal considerar-se ao abrigo do instituto da confissão espontânea pelo fato de nesses períodos ter estado desobrigada de apresentar as referidas DCTFs.

Assim, constatado o descumprimento da obrigação principal de recolher a contribuição em foco no curso da ação fiscal que redundou no Auto de Infração de fls. 01/05, é incensurável a aplicação da multa de ofício e, portanto, neste particular, também o lançamento que a impôs.

Quanto a aplicação, sobre todo faturamento do mês de março de 1991, da alíquota de 2% do FINSOCIAL, estabelecida na Medida Provisória nº 279/90, depois convertida na Lei nº 8.147/90, creio com razão a Recorrente, tendo em vista o disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988 e as Normas Gerais de Direito Tributário, de cuja interpretação integrada infere-se que a alíquota de 2% só atinge o faturamento verificado depois de 14 de março de 1991, nonagésimo dia a contar da publicação da Medida Provisória nº 279/90 (DOU de 14/12/1990).

A invocação de nulidade devido a alegada incompetência do agente que efetuou o lançamento para impor multas está prejudicada por repousar em questão não-provocada a debate em primeira instância, constituindo-se, portanto, em matéria preclusa.

De qualquer sorte, o Auto de Infração atendeu os termos do art. 142 do CTN em que o Fiscal apenas indicou a penalidade aplicável, a qual foi devidamente confirmada pela Decisão Recorrida, na forma da lei.

Já no tocante à utilização da Taxa Referencial Diária - TRD como indexador de obrigações tributárias, observo que o encargo da TRD constante do "Demonstrativo de Apuração e Acréscimos Legais" de fls. 03 não teve esta conotação e sim a de juros de mora, conforme se depreende da metodologia usada para o seu cálculo e já menção ao inciso I da Medida Provisória nº 298/91.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10820.001143/91-31
Acórdão nº: 202-05.902

Por compartilhar do entendimento expresso no voto condutor do Acórdão nº 201-68.884 da 1ª Câmara deste 2º CC, proferido pela Ilustre Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak, cujas razões adoto, também, considero que a cobrança de encargo da TRD a título de juros de mora só é cabível após a vigência da MP nº 298, publicada no DOU de 30.07.81.

Finalmente, quanto às demais questões de direito suscitadas pela Recorrente, fundadas na implícita proibição constitucional de continuidade da cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, após o advento da Carta de 1988, este não é o foro próprio para apreciá-las, conforme jurisprudência uniforme deste Colegiado.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da alíquota de 2% ao faturamento realizado antes de 14 de março de 1991 e a incidência do encargo da TRD relativa ao período que medeou de 01.02.91 a 30.07.91.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 1993.


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO