



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820.001.706/92-62
RECURSO Nº. : 105.426
MATÉRIA : IRPJ - EX. de 1990
RECORRENTE : EMAZA CONSTRUTORA LTDA.
RECORRIDA : DRF em ARAÇATUBA-SP
SESSÃO DE : 18 de maio de 1994
ACÓRDÃO Nº. : 107-01.192

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA/TRD – No período de 01/02/91 a 31/7/91 não é devido, a título de juros de mora, a Taxa Referencial Diária, em face da vigência da Lei nº 8.218, cuja eficácia somente se operou a partir de 01/8/91. (Art. 105 do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EMAZA CONSTRUTORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO
PRESIDENTE


MAXIMINO SOTERO DE ABREU
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS,

PROCESSO Nº : 10820/001.706/92-62

ACÓRDÃO Nº : 107-01.192

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIÂNGELA REIS VARISCO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

Recurso nº : 105.426
Recorrente : EMAZA CONSTRUTORA LTDA

RELATÓRIO

EMAZA CONSTRUTORA LTDA., empresa qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Araçatuba-SP, que manteve o lançamento consubstanciado na notificação de fls. 13.

A exigência decorre do fato de ter sido verificado, na revisão da declaração de rendimentos, que o contribuinte, indevidamente, deferiu a tributação do valor correspondente ao saldo credor da correção monetária apurado no período-base encerrado em 31/12/89, no valor de NCZ\$ 670.175,00, conforme consta de declaração de rendimentos apresentada no exercício de 1990 (Quadro 14, item 13, do Formulário I, e Quadro 5 do Anexo 2).

Em impugnação de fls. 01/11, a contribuinte requereu preliminarmente a nulidade da notificação de lançamento, por não possuir o agente fiscal competência funcional para imposição de penalidades e, no mérito, contesta a aplicação da TRD.

A autoridade julgadora assim ementou a decisão de fls. 18/21.

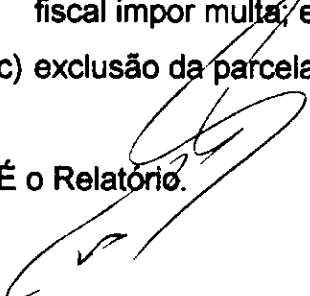
"Nulidade de Lançamento - As hipóteses de nulidade, no processo administrativo fiscal, são apenas as previstas no artigo 54 do Decreto nº 70.235/72. Não se verificando a ocorrência de nenhum daqueles eventos, rejeita-se a preliminar argüida.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - É exigível, nos casos de débitos em atraso, o pagamento de juros de mora equivalente à TRD, calculados entre a data do vencimento e o dia do efetivo pagamento, considerando-se a incidência desse encargo no período de 04/02 a 31/12/91 (Lei nº 8.218/91, art. 3º, inciso I), no pagamento de tributos e contribuições é incabível a utilização desse índice somente como indexador de valores, entre a ocorrência dos fatos geradores e das respectivas datas de vencimento."

Cientificada do teor da decisão em 15/02/93, a contribuinte protocolou o recurso de fls. 25/32, em 16/03/93, pelo qual pleiteia.

- a) a nulidade da decisão de primeira instância, uma vez que, segundo entende, não foram abordados as questões suscitadas na peça impugnativa;
- b) a nulidade do lançamento, em face da impossibilidade de o agente fiscal impor multa; e
- c) exclusão da parcela representada pela variação da TRD.

É o Relatório.



VOTO

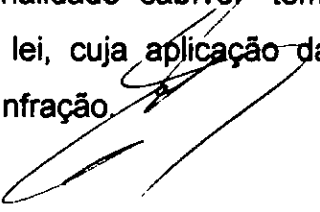
Conselheiro MAXIMINO SOTERO DE ABREU, Relator

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 05 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

No que respeita ao argumento relativo à nulidade da decisão de primeira instância entendo não assistir razão à contribuinte, visto que, naquele texto, foram abordadas todas as questões levantadas na peça impugnatória.

No que se refere à imposição de multa pelo agente fiscal, não vejo também qualquer afronta à legislação tributária. Como é cediço, a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional - v. art. 142 do Código Tributário Nacional. Em assim sendo, havendo norma legal prevendo a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, compete ao agente fiscal - Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - cumprir a determinação legal, consignando no Auto de Infração a penalidade cabível.

Penso que o comando contido no art. 142 do CTN, no sentido de "sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" tem sua utilização restrita àquelas situações, também previstas em lei, cuja aplicação da multa revele-se impossível no momento da lavratura do Auto de Infração.



Quanto à imposição da Taxa referencial Diária-TRD, cobrada a título de juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991, reitero entendimento firmado por este Conselho, tendo por fundamentos básicos, as seguintes razões:

1 - A aplicação da TRD como índice de correção monetária é inconstitucional e foi afastada, tanto pelos Tribunais, como pelo próprio Executivo que, admitindo expressamente sua incompatibilidade com o texto da Constituição Federal de 1988, com essa fundamentação alterou a lei pertinente;

2 - Somente com a edição da Medida Provisória nº 298/91 convertida na Lei 8.218/91, a TRD tornou-se aplicável como índice de juros aplicável aos débitos fiscais e esse diploma teve vigência a partir da data de sua publicação, conforme dispõe o seu artigo 43.

A propósito da TRD já se manifestou o Supremo, pelo Pleno, em ação direta de inconstitucionalidade abordando inclusive a questão do direito intertemporal, para excluir toda a pretensão de aplicação retroativa.

Por consequência, é inadmissível a aplicação da TRD relativamente ao período que antecedeu o início da vigência da Medida Provisória nº 298/91 colidindo frontalmente com os princípios de direito geral e tributário, notadamente naquilo que se refere a agravamentos de débitos fiscais.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela contribuinte, e no mérito, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar os juros de mora equivalente à Taxa Referencial Diária-TRD no período anterior a 1º de agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 1994.


MAXIMINO SOTERO DE ABREU



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820/001.706/92-62
ACÓRDÃO Nº. : 107-01.192

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 08 de outubro de 1996.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

Ciente em 14 NOV 1996


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL