



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 25 / 05 / 1991
C	<i>soluções</i>
	Rubrica

Processo : 10950.001374/93-11

Sessão : 21 de setembro de 1995

Acórdão : 203-02.402

Recurso : 98.023

Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu-PR

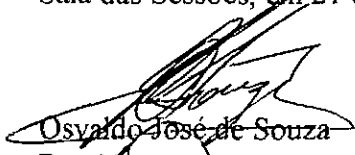
DCTF - a) ENTREGA NÃO EFETIVADA - APLICAÇÃO DE MULTA. - CABIMENTO. - A não entrega da DCTF configura-se em descumprimento de obrigação acessória e sujeita o infrator às penalidades previstas na legislação tributária. O fato de o contribuinte discutir judicialmente a inconstitucionalidade de tributo que é declarado naquele documento não o exime de sua apresentação. b) APLICAÇÃO DA TR/TRD. - PERÍODO ANTERIOR A 01.08.1991. - IMPOSSIBILIDADE. - Consoante posição firmada por esta colenda Câmara, incabe a aplicação desse índice no período de 04.02 a 31.08.91.

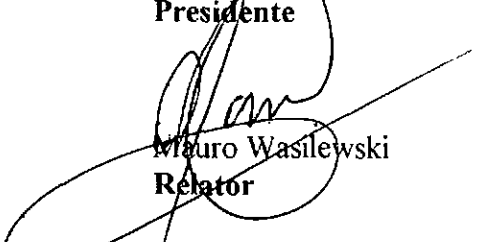
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a TRD no período de 04/02 a 31/07/91.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 1995


Osvaldo José de Souza
Presidente


Mauro Wasilewski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Maria Thereza Vasconcellos de Almeida, Sérgio Afanasieff, Tiberany Ferraz dos Santos, Celso Angelo Lisboa Gallucci.

itm/ja/mas-ja



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

Recurso : 98.023
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e trancrevo o Relatório de fls. 69/74 que compõe a decisão recorrida:

1. “Versa o presente processo sobre o Auto de Infração, às fls. 09, que exige da empresa acima qualificada a importância de 87.053,60 UFIR, referente à multa pela não entrega das DCTF's, relativas ao período de JAN/89 a DEZ/91.
2. A autuação teve por embasamento legal o art. 654 do Decreto 85.450/80, com as modificações introduzidas pelo art. 11 do DL. 1968/82, com a redação dada pelo art. 10 do DL. 2065/83, observadas as alterações do art. 27 da Lei 7.730/89, do art. 66 da Lei 7.799/89, do art. 3º da Lei 8.177/91, do art. 10 da Lei 8.218/91 e do art. 3º, inciso I da Lei 8.383/91; IN 120/89 e IN 14/92.
3. Consta às fls. 01 o Termo de Intimação, através do qual o contribuinte foi chamado a apresentar as Declarações de Contribuintes de Tributos Federais - DCTF, relativas ao período de Janeiro/89 a Dezembro de 1.991, no prazo de 5(cinco) dias a contar do recebimento da intimação.
4. Às fls. 02 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, em razão de haver sido constatada omissão na entrega das DCTF's, no período acima assinalado. A fim de determinar o limite da multa a ser aplicada, efetuou-se a apuração das contribuições do PIS e do Finsocial, cujas bases de cálculo foram obtidas através dos razões contábeis apresentados.
5. Constam às fls. 03 08 os Demonstrativos da Base de Cálculo do PIS e do FINSOCIAL e Planilha de Cálculo da multa por atraso na entrega da DCTF. Os valores apurados em cruzeiros novos foram convertidos em BTNF, majorados em 70%, de acordo com determinação legal e a seguir transformados em UFIR, aplicando-se o índice estabelecido por lei, para conversão de multa.



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

6. Às fls. 49 a Requerente, representada pelo seu Diretor-Administrativo, Sr. Amorim, apresenta Declaração afirmando que a DCTF não foi entregue à Receita Federal, quando intimada pelo Fiscal, em razão de recusa do mesmo em receber o documento, por de não terem sido declarados os valores de contribuição do PIS e FINSOCIAL/CONFINS.

7. Tempestivamente, por seu bastante procurador, contesta a ação fiscal apresentando, em síntese, as seguintes razões de fato e de direito:

- estando a empresa em contenda sobre a legalidade e constitucionalidade do PIS/FINSOCIAL não poderia constá-los na DCTF, pois este fato presumiria uma confissão de dívida.

- tais tributos já foram lançados e estão sendo questionados em processo administrativo.

- o PIS foi constituído pela Lei Complementar nº 7/70 que objetivava dar aplicabilidade ao art. 165, V da CF/69;

- o art. 3º da Lei Complementar 7/70 estabeleceu que os depósitos para o fundo de participação compor-se-iam de duas parcelas: uma deduzida do Imposto de Renda devido e outra oriunda de recursos próprios da empresa. A base de cálculo variava em função da atividade desenvolvida. As empresas comerciais teriam por base de cálculo o faturamento mensal; as empresas não comerciais, o Imposto de Renda e as empresas de fins não lucrativos, que tivessem empregados, a folha de pagamento mensal;

- esta sistemática perdurou até a edição do DL 2.445/88 (alterado pelo D.L. 2.449/88), o qual modificou todos os elementos materiais da contribuição;

- o Programa de Integração Social - PIS foi unificado com o PASEP - Programa de Formação do Servidor Público, pela Lei Complementar nº 26/75. Logo as alterações introduzidas pelo Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 não podem alterá-la validamente, pois uma lei complementar só pode ser modificada por outra de mesma hierarquia (CF, arts. 146 e 154). A Doutrina acolhe esse entendimento, assim se posicionam juristas renomados trazidos à colação;



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

- de outra parte, a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 ressalta ainda mais evidente face à expressa violação do art. 25, parágr. 1º, incisos I e II das Disposições transitórias da Lei maior. Com efeito, o referido dispositivo constitucional estipula que os decretos-leis editados até 02 de setembro de 1988 e que se encontrassem em tramitação no Congresso Nacional, por ocasião dos trabalhos da constituinte, para terem validade, deveriam ser expressamente apreciados e aprovados por aquela casa legislativa, em 180 dias, contados da promulgação da Carta Magna, não computado o recesso parlamentar;

- como os referidos decretos somente foram aprovados pelo Congresso Nacional em 14.06.89, mediante o Decreto Legislativo nº 48, publicado no D.O.U. de 15.06.89, resta, pois evidente desatendido o prazo previsto na Constituição Federal, posto que a aprovação deu-se após o dia 04.06.89, havendo perda da eficácia, por decadência do prazo para sua edição;

- igualmente, são incompatíveis com o atual sistema constitucional todas as leis disciplinadoras do FINSOCIAL, quer anteriores, quer posteriores à edição da Carta de 1988;

- discorda, outrossim, da aplicação dos atualizadores monetários aos resultados apurados em razão do princípio constitucional do direito adquirido, da anterioridade legal e da irretroatividade, conforme insignes mestres citados. Assim, se no instante da concretização do fato gerador da contribuição se dispunha de lei que irradiou efeitos (Lei 7.799/89 e alterações posteriores) definindo os contornos da obrigação tributária, não vinculando o pagamento do PIS a qualquer índice de variação monetária, não se pode admitir que posteriormente a esse acontecimento, seja aplicada outra norma jurídica, que naquele momento sequer produzia efeitos, alterando esses critérios em relação aos fatos já consumados.

- tem, pois, a impugnante o inarredável direito em recolher a contribuição apurada, pelo valor em cruzeiros, pois do contrário estaria sendo ferido um dos princípios mais importantes das relações jurídicas;

- a retroação, "in casu", é patente, uma vez que a atualização monetária do PIS e do FINSOCIAL visa a modificar a legislação aplicável quando da ocorrência do fato gerador, implica em majorar o seu total;



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

- O princípio da irretroatividade da lei se encontra consubstanciado, nos artigos 5º, XXXVI e 150, III, "a", da Constituição Federal. Nesse exato contexto enquadra-se a determinação do art. 105 do Código Tributário Nacional, "*in verbis*";

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116"

- outro aspecto a ser analisado, é que consta do Auto de Infração a falta de entrega de DCTF do período de janeiro de 1989 a dezembro de 1991, entretanto a Instrução Normativa 120, item 4, citada como base legal para a autuação, estabelece que a DCTF conterá informações relativas à obrigação principal de tributos, cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 01 de junho de 1989. Portanto, é visível que o Fiscal excedeu ao período de autuação relativa à multa por não entrega de DCTF, que deveria ser somente a partir da data determinada na instrução e não a partir de janeiro de 1989;

- solicita a oitiva de testemunhas, para que seja provada a recusa do Fiscal em receber as DCTF's do período mencionado no Auto em questão;

- face ao exposto, requer seja acatada a presente impugnação em conformidade com o disposto no Decreto 70.235/72, gerando os efeitos previstos no art. 156, inciso IX do Código Tributário Nacional.

6. Tendo em vista o disposto no art. 19 do Dec. 70235/72, foi prestada a seguinte Informação Fiscal (fls. 61/65):

- não corresponde à realidade a afirmação da autuada de que tentou entregar as DCTF's e o fiscal se negou a recebê-las, sob a alegação de que não continham os valores referentes ao PIS e o FINSOCIAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

- a entrega da DCTF constitui obrigação acessória, conforme dispõe o art. 113, parágrafo 2º, cujo fato gerador está descrito no art. 115, ambos do CTN, "in verbis";

"Art. 113 (Obrigação Tributária) - A obrigação tributária é principal ou acessória:

1º

2º - (Obrigação acessória) - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Art. 115 (Fato Gerador da Obrigação Acessória) - Fato Gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal."

- oportuno esclarecer que o contribuinte ingressou, através do Sindicato das Indústrias de Carnes e Derivados no Estado do Paraná, com Mandado de Segurança (processo nº 91.0003457-6) contra o Finsocial, onde o Juiz Federal da 3ª. Vara indeferiu a liminar, e contra o PIS (processo 90.0005805-8), o Juiz Federal da 1ª Vara em 05/09/90, assim se pronunciou:

"(...) concedo a medida liminar, nos termos e para os fins em que requerida, mediante o depósito dos valores impugnados..."

- mesmo ingressando na Justiça, o contribuinte não fica desobrigado da entrega das DCTF's, conforme descreve o parágrafo único do artigo 151 do C.T.N. O disposto nesse artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes de obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou delas consequentes.

- a afirmação de que o contribuinte quis efetuar a entrega das DCTF's e o fiscal se recusou a recebê-la, pela inexistência dos valores relativos ao PIS e ao FINSOCIAL, é depurada de qualquer veracidade. Caso o contribuinte efetivamente tivesse tentado a entrega das DCTF's, não poderia terem sido recebidas, em razão do que dispõe o item I da IN SRF nº 107, de 22 de agosto de 1990, que diz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

“1. No ato de entrega, com atraso, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, o contribuinte deverá comprovar o recolhimento da multa de 69,20 BTN Fiscal por mês calendário ou fração, com redução de 50% quando cabível (subitem 6.1 “b” e 6.2 do Anexo II da IN nº 120/89) mediante exibição do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF respectivo, preenchido na forma das instruções anexas e devidamente autenticado”.

IN 120/89, DE 24 DE NOVEMBRO DE 1.989 (D.O.U. DE 27/11/89) ANEXO II.

Subitem 6.2 - As multas cabíveis serão lançadas com redução de 50% (cinquenta por cento) quando a declaração ou informação for apresentada:

a) fora do prazo, mas antes de qualquer procedimento “ex officio”; ou

b) dentro do prazo fixado em intimação específica para sua apresentação.

- como prova definitiva de que o Contribuinte não teve a intenção de entregar as DCTF's, encontra-se anexada a esta informação fiscal (fls. 66) consulta de pagamentos efetuados no período de 01/04 a 05/10/93, e pode-se constatar que não há recolhimento no código 1345 (multa p/atraso na entrega da DCTF), condição necessária para a recepção, conforme demonstrado acima;

- quanto às alegações de inconstitucionalidade dos Decretos Leis 2.445 e 2449, ambos de 1988, bem como do FINSOCIAL, ilustradas com decisões já proferidas pelo T.R.F, não cabe à autoridade administrativa opinar sobre o assunto.

- no que diz respeito à alegação de que caso fosse possível a aplicação da multa, esta deveria ficar restrita ao efetivamente devido, visto que foram julgados inconstitucionais tais tributos, ressalte-se que a decisão judicial gera efeito inter partes, não sendo extensiva ao impugnante;



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

- outro aspecto é quanto ao lançamento da multa ser referente ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1991, entretanto pela IN 120/89, citada como base legal para autuação, deveria ser somente a partir de 01/07/89. Sobre esta questão, a base legal para o período de janeiro a junho de 1989 é a IN 129/86 e para o período restante a IN 120/89, mas não invalida o auto de infração, pois a IN 120/89, mantém os mesmos preceitos da IN 129/86, apenas atualizando o parâmetro indexador, não cerceando o amplo direito de defesa, conforme se demonstra a seguir:

**"IN 129 DE 19 DE NOVEMBRO DE 1.986 - ANEXO III
ITEM 5. PENALIDADES APLICÁVEIS**

5.1 - Serão aplicada as penalidades previstas nos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. II do Decreto-lei 1.968, de 23 de novembro de 1982, com redação dada pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, que correspondem a:

a).....

b) multa de Cz\$ 1.064,00 (hum mil e sessenta e quatro cruzado), por mês-calendário ou fração de atraso...

DECRETO-LEI Nº 2.323, de 26 de Fevereiro de 1987.

Art. 5º - A partir de 1º de março de 1.987, as penalidades previstas na legislação tributária, expressas em cruzados, serão convertidas para número de OTN, tomando-se como base de conversão o valor de Cz\$ 106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos)

- A multa contida na letra "b" do subitem 5.1 da IN 129/86, passa a ser:

CZ\$ 1.064,00 : 106,40 = 10,00 OTN

LEI Nº 7.730, DE 31 de janeiro de 1989.

Art. 27 - Os valores da legislação tributária, expressos em números de OTN, serão convertidos em cruzados novos, tomando-se por base o valor da OTN de Nc\$ 6,92 (seis cruzados e noventa e dois centavos).



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

LEI Nº 7.799, 10 de julho de 1989

Art. 66 - As penalidades previstas na legislação tributária, expressas em cruzados novos, serão convertidos em BTN Fiscal.

Parágrafo único - Para efeito do disposto neste artigo, os valores serão atualizados monetariamente, a partir de fevereiro de 1989 até junho de 1989, e dividido pelo valor do BTN nesse mês de junho.

- a multa contida na letra "b" do subitem 5.1 da IN 129/86, passa a ser:

Ncz\$ 69,20 x 1,2966 : 69,20 BTN Fiscal

- finalizando, o Fiscal propõe a manutenção integral do Auto de Infração."

Na mencionada decisão de primeira instância administrativa, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração, tendo em vista os fundamentos constantes de fls. 74/76, a seguir resumidos:

a) mesmo que o PIS/FINSOCIAL não pudesse constar na DCTF, conforme alega a impugnante, o lançamento teria efeito resolutivo, ou seja, se a decisão judicial transitada em julgado considerasse indevidos os referidos lançamentos, não caberia à Administração outra alternativa senão proceder à exclusão dos créditos tributários correspondentes. Por outro lado, a suspensão da obrigação principal, por decisão judicial liminar em Mandado de Segurança, não implica dispensa de obrigação acessória (artigo 113 do CTN);

b) descabe a alegação de que o fiscal se negara a receber as DCTF quando apresentadas pela empresa dentro do prazo estipulado, considerando-se que a fiscalização não tem competência para recepcionar a entrega de tais declarações, conforme estabelece a IN nº 120/89 em seu item 4. Ao exigir a apresentação das DCTF, no prazo determinado, o fiscal pretendia apenas verificar o cumprimento da obrigação;

c) com referência à alegação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, saliente-se que o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza. Segundo a Constituição Federal, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis passam necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 e 102 da Carta Magna. E esta tem sido a posição adotada pelos Conselhos de Contribuintes, a exemplo dos Acórdãos nºs. 106-4.553/92 106-4.579/92 e 106-4.580/92;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001374/93-11

Acórdão : 203-02.402

d) a Lei nº 7.730/89 instituiu o cruzado novo. De acordo com o artigo 27 da referida lei, os valores da legislação tributária expressos em OTN serão convertidos em cruzados novos à razão de NCz\$ 6,92. A Lei nº 7.799/89, que instituiu BTN/Fiscal, estabelece que as penalidades serão convertidas em BTNF. A Lei nº 8.177/91 instituiu a TR e a TRD. A Lei nº 8.383/91 criou a UFIR, estabelecendo divisores para conversão do BTNF nas multas e demais casos. Verifica-se, pois, que a legislação referida trata apenas da atualização monetária do crédito tributário, não produzindo agravamento da penalidade imposta, mas, mera correção do débito. Aplica-se, assim, o disposto no parágrafo 1º do artigo 144 do CTN.

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância, a empresa recorre, tempestivamente, a este Conselho de Contribuintes, através do Recurso Voluntário de fls. 81/93, instruído com os Documentos de fls. 94/106, o qual, por motivo de maior fidelidade às argumentações expendidas, leio na íntegra em sessão.

É o relatório.



Processo : 10950.001374/93-11
Acórdão : 203-02.402

VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR MAURO WASILEWSKI

O cerne da questão concentra-se no fato de “a Recorrente não apresentar as DCTF’s pois busca no judiciário desobrigar-se do recolhimento do PIS ...”(fls. 10 do recurso e fls. 91 deste processo).

Apesar do esforço da patrona da recorrente, restou configurado no processo que as DCTF não foram entregues e, assim, caracterizada a infração fiscal por descumprimento de obrigação acessória.

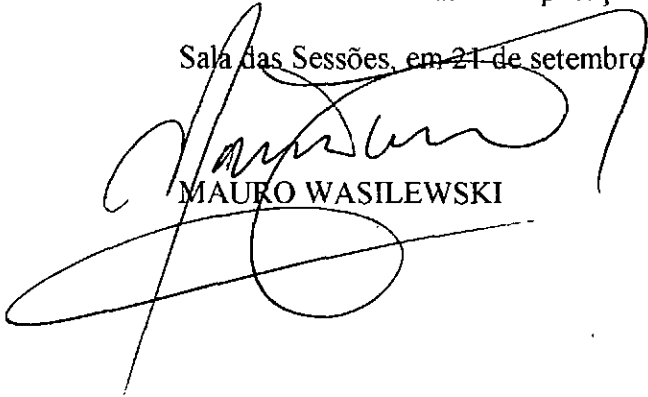
A assertiva de que a recorrente deixou de entregar os documentos em face da recusa do AFTN em recebê-las, resta prejudicada pelo fato de não constar o recolhimento da multa por atraso (item 1 da IN SRF nº 107/90), cujo pagamento deve ser comprovado no “ato da entrega”. Ou seja, ao não pagar previamente a multa, demonstrou a intenção de não entregar as DCTF.

Assim, está correta a multa imposta pelo julgador singular, eis que confirmada a imputação fiscal. Portanto, só o trânsito em julgado ou uma liminar determinando a suspensão da obrigação prevista na legislação tributária, poderiam eximir a recorrente do dever fiscal em questão.

No que pertine, ao cálculo da multa com base, também, na TRD (fls. 04 do recurso e fls. 84 deste processo), incabe a aplicação desse referencial no período anterior a 1º de agosto de 1991, conforme posição adotada nesta colenda Câmara.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para excluir do cálculo da multa o valor relativo a aplicação da TRD no período de 04.02 a 31.07.91.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 1995



MAURO WASILEWSKI