

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13962-000.055/92-76

LADS

Sessão de 22 de março de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.280

Recurso nr.: 105.826 - IRPJ - EXS: DE 1988 e 1989

Recorrente : SITRA - COMERCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

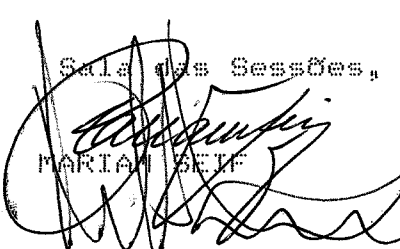
Recorrida : DRF EM FLORIANOPOLIS - SC.

Auto de Infração de IRPJ, lavrado fora do local de verificação da falta, não causa nulidade do lançamento, quando não haja prejuízo ao sujeito passivo, nem influa na solução do litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SITRA - COMERCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência do encargo da TRD do período de Fev. a Jul/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Jezer de Oliveira Cândido, Manoel Antonio Gadelha Dias, e Maríam Seif, que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM 11 6 JUN 1994

SESSÃO DE: LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES ZENDA NACIONAL


- PROCURADOR DA FA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL. Ausente justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.



Recurso n° 105.826

Processo n° 13962/000.055/92-76

Acórdão n° 101-86.280

R E L A T Ó R I O

Sitra Comércio e Indústria de Confecções Ltda, CGC 13.986.427/0001-52, apresenta a peça recursal de fls. 81/83, contra decisão do Delegado da Receita Federal em Florianópolis, SC., que julgou improcedente a impugnação contra exigência fiscal do imposto de renda de pessoa jurídica, relativa aos exercícios de 1988 e 1989, anos bases de 1987 e 1988, apurada conforme auto de infração de fls. 57.

Em ação fiscal direta junto ao sujeito passivo foram constatadas as irregularidades de omissão de receitas, por contabilização a menor, do efetivo custo de aquisição de máquinas, e de apropriação de custos não comprovados documentalmente, conforme descrição e apuração constantes do termo de verificação e encerramento de ação fiscal de fls 52/53.

Em tempo hábil o contribuinte apresenta impugnação à autoridade singular, não contraditando os fundamentos da exigência, exceto a aplicação da TRD. Questiona, sim, a nulidade do procedimento fiscal, nos termos dos argumentos a seguir sintetizados:

a) ultrapassagem do prazo de fiscalização: fundado no artigo 196 do C.T.N., a recorrente afirma não ter sido respeitado o disposto no artigo 7°, parágrafo 2°, do Decreto n° 70.235/72: foram decorridos 112 dias entre a data de início da fiscalização e a lavratura do auto questionado;

b) o auto de infração fora lavrado fora do local de verificação da falta, em contradição ao disposto no artigo 10, II, do mesmo Decreto n° 70.235/72;

c) a TRD, aplicada à exigência fiscal, não pode ser utilizada como indexador de tributos.

Ao apreciar essas preliminares, a autoridade singular as julga improcedentes, fundamentando sua decisão nos seguintes quesitos:

a) o prazo de que trata o artigo 7°, parágrafo 2°, do Decreto n° 70.235/72, vincula-se à espontaneidade do sujeito passivo, insita no parágrafo 1° do mesmo artigo 7°. Tal prazo é sucessivamente prorrogado, em igual período, por qualquer ato que indique o prosseguimento dos trabalhos. Não se trata, portanto, de prazo para término de trabalho de fiscalização;

b) o prazo máximo para conclusão de trabalho de fiscalização, previsto no artigo 196 do C.T.N., jamais foi fixado pela legislação aplicável, na forma expressa no mesmo artigo

Recurso nº 105.826

Processo nº 13962/000.055/92-76

Acórdão nº 101-86.280

196;

c) as nulidades previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não fundamentam o caso presente. O fato de o auto de infração ter sido lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, se irregularidade, não prejudica o sujeito passivo, nem o deslinde do litígio, carecendo, inclusive, de ser sanada, conforme previsto no artigo 60 do mesmo Decreto nº 70.235/72.

Quanto à TRD, não houve sua cobrança como indexador monetário; sim, como taxa de juros, conforme capitulado no artigo 30 da Lei nº 8.218/91.

Inconformada com a decisão singular, a recorrente apresenta os mesmos argumentos a este Colegiado.

E o relatório

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

O recurso foi apresentado no prazo fixado no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Relativamente às preliminares, ratificadas pela recorrente na fase recursal, cumpre destacar a fundamentada argumentação legal da autoridade "a quo", desenvolvida na sustentação da negativa da procedência da impugnação. Somente caberia acrescentar:

1.- se é certo que o termo de início de fiscalização data de 07.04.92 e o Auto de Infração, de 28.07.92, no interregno, através de sucessivas intimações, documentos de fls. 18, 19, 37, 42, o contribuinte era ciente da continuidade da ação fiscal. Esta, portanto, se desenvolveu nos estritos prazos de garantia de sua continuidade, conforme previsto no § 2º, artigo 7º, do Decreto nº 70.235/72;

2.- a afirmação que o Auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento porque por processamento eletrônico de dados, não é elemento que sustente sua nulidade, como bem fundamentou a autoridade "a quo". Aliás, padronizados os procedimentos, a Receita Federal, através de seus agentes, tem laborado todos os autos de infração por processamento eletrônico de dados;

3 - O artigo 145 do Código Civil, a que faz referência a recorrente, diz respeito a nulidade de ato JURÍDICO, que não se revista da forma prescrita em lei. Ora, a exigência de crédito tributário, de ofício, é procedimento de que se reveste a administração, para que a lei cumpra suas finalidades. Ainda que aplicado

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo n° 13962/000.055/92-76

Recurso n° 105.826
Acórdão n° 101-86.280

o artigo 145, citado, ao processo administrativo, cumpre salientar que o fato de o auto de infração ser processado eletronicamente não prejudica o sujeito passivo, nem influi na solução do litígio. Não fundamenta, portanto, causa de sua nulidade.

4 - O auto de infração se sustenta no Decreto n° 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal. Os artigos 59 e 60 do Decreto n° 70.235/72 regulamentam, expressamente, os motivos que causacionam nulidade processual na área administrativa, não sendo o caso presente.

Quanto à TRD, esta não é índice de correção monetária, pois, reflete as variações do custo de captação de depósitos a prazo fixo. Inaplicável, portanto, sob o enfoque prescrito no artigo 9° da Lei n° 8.177/91.

Tal fato, aliás, foi reconhecido pela própria legislação tributária, Lei n° 8.383/91, ao determinar a compensação da TRD, indevidamente paga como correção monetária de tributos. O artigo 80 da Lei n° 8.383/91 operacionaliza a declarada inconstitucionalidade do artigo 9° da Lei n° 8.177/91, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 493-O/DF, julgada procedente pelo S.T.F., na qual restou afirmado:

"O disposto no art. 5°, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

A taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."

Quanto à sua aplicação como juros de mora, o Código Tributário Nacional, Lei n° 5.172/66, artigo 161 e parágrafo 1°, lei complementar recepcionada pela vigente Constituição Federal, já autorizava a lei ordinária a estabelecer a taxa de juros de mora para tributos em atraso.

Até o advento da Medida Provisória n° 298, de 29.07.91 (DOU 30.07.91), os juros de mora legalmente exigíveis estavam previsto no artigo do Decreto-lei n° 1736/79, 1% ao mês ou fração. A Medida Provisória em questão, convertida na Lei n° 8.218, de

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo n° 13962/000.055/92-76

Recurso n° 105.826
Acórdão nº 101-86.280

29.08.91, dispunha em seu artigo 3°, "verbis":

"artigo 3° - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes a Taxa Referencial diária- TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento: e

II - "omissis"

Segue-se que, os juros de mora, incorridos antes do advento da Medida Provisória n° 298/91, obedecem a regra da lei anterior. dado que os fatos nela previstos se materializam sob o seu império.

Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Constituição Federal, (artigo 5°, XXXVI) e pelo Código Tributário Nacional (artigo 106), não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

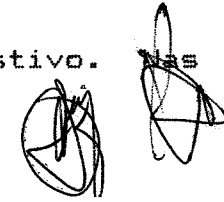
Por outro lado, até a expressa revogação do artigo 2° do Decreto-lei n° 1.736/79, não poderiam coexistir juros moratórios de 1% ao mes calendário ou fração e juros moratórios calculados pela TRD, incidentes sobre o mesmo valor em atraso.

Assim, a aplicação da TRD, como juros de mora, para débitos tributários em atraso, conforme precrição do artigo 3° da Medida Provisória n° 298/91 (artigo 3° da Lei n° 8.218/91), só é compatível a partir de 01 de agosto de 1991. Isto porque, até a data de publicação da citada MP, 30.07.91, o comando era da legislação anterior aplicável à espécie, D.L. 1.736/79. A incidência da mora de 1% ao mes calendário ou FRAÇÃO já se concretizara para o mes de julho de 1991, não podendo retroagir a lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Finalmente, o artigo 31 da medida Provisória n° 298/91, alterando a redação do artigo 9° da Lei n° 8.177/91, de 01.03.91, não respalda a pretensão do fisco dado:

a) não expressar a que título incidiria a TRD, e,

b) a manifesta inconstitucionalidade desse comando (artigo 5°, XXXVI, C.F./88), na qual, igualmente incorreu o artigo 30 da Lei n° 8.218/91, de 29.08.91, não podendo, ambos legitimar a exigência.

Conheço o recurso, por tempestivo. 

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

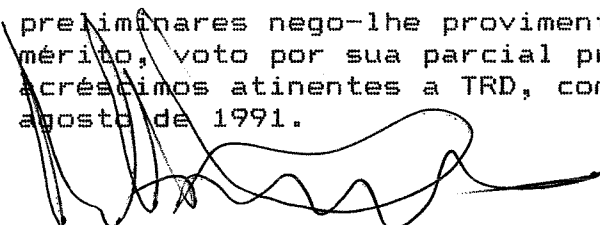
6

Processo n° 13962/000.055/92-76

Recurso n° 105.826

Acórdão n° 101-86.280

preliminares nego-lhe provimento, por infundada argumentação legal. No mérito, voto por sua parcial procedência, para excluir da exigência os acréscimos atinentes a TRD, como juros de mora, anteriormente a 01 de agosto de 1991.


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

