

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13962-000.058/92-64

LADS

Sessão de 24 de março de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.335

Recurso nr.: 78.462 - IRF - ANOS DE 1987 e 1988

Recorrente : SITRA - COMERCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

Recorrida : DRF EM FLORIANÓPOLIS - SC.

IRFONTE - DECRETO LEI NR. 2.065/83 - Quaisquer reduções do lucro líquido, por omissão de receita ou por apropriações de custos/despesas incomprovadas, que impliquem em distribuição de valores a sócios, dirigentes ou titular da pessoa jurídica, apuradas de ofício, até o período base de 1988, inclusive, sujeitam-se ao imposto de que trata o artigo 80. do Decreto-lei nr. 2.065/83.

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 Mariam Seif, que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de março de 1994

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM 16 JUN 1994

SESSÃO DE: LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

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

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Recurso nº 78.462

Processo nº 13962/000.058/92-64

Acórdão nº 101-86.335

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. 34/35, contra decisão do Delegado da Receita Federal em Florianópolis, SC., que julgou improcedente a impugnação contra exigência fiscal do imposto de renda na fonte, relativa aos exercícios de 1988 e 1989, anos bases de 1987 e 1988, apurada conforme auto de infração de fls. 06.

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 02/05. Em consequência, foi exigido o imposto de renda de pessoa jurídica pertinente e, por reflexo, o imposto de renda na fonte, de que trata o presente processo.

Em tempo hábil o contribuinte apresenta impugnação à autoridade singular, não contraditando os fundamentos da exigência, exceto a aplicação da IRD. Questiona, sim, a nulidade do procedimento fiscal, com fulcro nos 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 7º, parágrafo 2º, do Decreto nº 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 foi lavrado fora do local de verificação da falta, em contradição ao disposto no artigo 10, 11, do mesmo Decreto nº 70.235/72;

c) a IRD, 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 7º, parágrafo 2º, do Decreto nº 70.235/72, vincula-se à espontaneidade do sujeito passivo, insita no parágrafo 1º do mesmo artigo 7º. 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 196;



Recurso nº 78.462

Processo nº 13962/000.058/92-64

Acórdão nº 101-86.335

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 IRD, 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 à apreciação deste 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, 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 parágrafo 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 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

Processo nº 13962/000.058/92-64

Recurso nº 78.462

Acórdão nº 101486.335

a administração, para que a lei cumpra suas finalidades. Ainda que aplicado 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.

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 9º da Lei nº 8.177/91.

Tal fato, aliás, foi reconhecido pela própria legislação tributária, Lei nº 8.383/91, ao determinar a compensação da TRD, indevidamente paga como correção monetária de tributos. O artigo 80 da Lei nº 8.383/91 operacionaliza a declarada inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-O/DF, julgada procedente pelo S.T.F., na qual restou afirmado:

"O disposto no art. 5º, 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 nº 5.172/66, artigo 161 e parágrafo 1º, 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 nº 298, de 29.07.91 (DOU 30.07.91), os juros de mora legalmente exigíveis estavam previsto no artigo do Decreto-lei nº 1736/79, 1% ao mês ou fração. A Medida Provisória em questão, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, dispunha em seu artigo 3º, "verbis":

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



Processo nº 13962/000.058/92-64

Recurso nº 78.462

Acórdão nº 101-86.335

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 nº 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 5º, 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 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, não poderiam coexistir juros moratórios de 1% ao mês 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 3º da Medida Provisória nº 298/91 (artigo 3º da Lei nº 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 mês calendário ou FRAÇÃO já se concretizara para o mês 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 nº 298/91, alterando a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, de 01.03.91, não respalda a pretensão do fisco dado:

a) que não expressa a que título incidiria a TRD,

b) a manifesta inconstitucionalidade desse comando (artigo 5º, XXXVI, C.F./88), na qual, igualmente incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, não podendo, ambos legitimar a exigência.

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



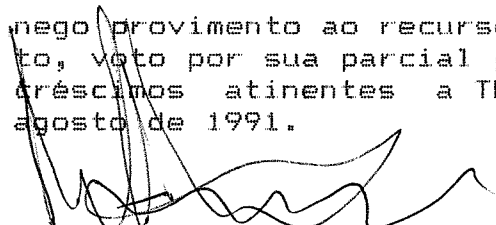
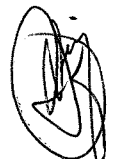
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13962/000.058/92-64

Recurso nº 78.462

Acórdão nº 101-86.335

Nessa linha de juízos, nas preliminares nego provimento ao recurso, 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