

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nº: 10835/000.285/93-00

RECURSO Nº: 84.126

MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: 1992

RECORRENTE : J.J. DA SILVA & CIA. LTDA.

RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP

SESSÃO DE: 24 de janeiro de 1995

ACORDÃO Nº: 103-15.783

FINSOCIAL/FATURAMENTO - Inconstitucionalidade de lei. Competência privativa para declará-la: Poder Judiciário. Reduz-se a alíquota do lançamento para adaptá-la ao valor admitido pelo Supremo Tribunal Federal na sua jurisprudência iterativa.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.J. DA SILVA & CIA. LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

FORMALIZADO EM 24 ABR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Cesar Antonio Moreira, Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Flávio Almeida Migowski, Victor Luís de Salles Freire e Sonia Nacinovic.



JRSO NR: 84.126

RDAO NR.: 103-15.783

CORRENTE : J.J. DA SILVA & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com a autuação em 19.03.93, para exigir prestação pecuniária devida ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), com base na receita bruta (FINSOCIAL/FATURAMENTO), não recolhida e referente aos exercícios de 1992, meses de novembro de 1991 a marco de 1992.

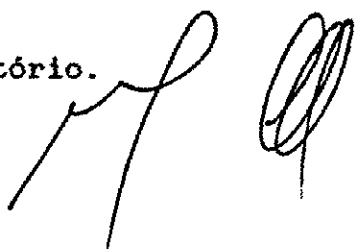
2. Intimada em 22.03.93 (fls.01), a autuada, ora recorrente, impugnou, em 14.04.93 (fls. 07) sem que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal.

3. Decidindo, a autoridade de primeiro grau julgou improcedente a impugnação porque entende ser da competência do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de lei.

4. Intimada dessa decisão em 06.10.93 (fls. 16), a autuada recorre, no prazo (v. AV. às fls. 16 e razões de fls. 19 a 20), repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

5. Pede, afinal, que seja reformada a decisão recorrida para que este E. Conselho julgue insubsistente o auto de infração extinto o crédito pretendido.

É o relatório.



ACORDÃO NR. 103-15.783

V O T O

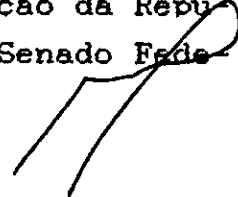
Conselheiro EDVALDO PEREIRA DE BRITO, Relator

Recebo o recurso, por ser tempestivo.

2. Entendo que a atividade administrativa de lançamento, por ser vinculada (parágrafo único do artigo 142 do CTN), há de ser praticada, enquanto houver norma legal eficaz, legitimando-a. Em tais circunstâncias, a autoridade fiscal não é livre para lançar ou não lançar a prestação pecuniária exigível, compulsoriamente, por força de lei. Se não proceder ao lançamento é passível da sanção decorrente do não cumprimento de dever funcional.

3. No caso da alegação de que a norma jurídica de nível infra constitucional ofende a Constituição, por isso, tendo sido objeto de apreciação do Poder Judiciário, em caso concreto, seria a decisão extensiva a este, há que se ponderar a dicotomia entre a eficácia da decisão judicial e a coisa julgada que constitui objeto dessa decisão. A coisa julgada é um dos efeitos da decisão judicial, portanto, implica em eficácia específica. Muito difícil considerar essa eficácia como sendo "erga omnes", quando não se trata de ação coletiva, hipótese em que há grandes problemas processuais reclamando solução, tal como os decorrentes da lei que institui o Código de Defesa do Consumidor.

4. Afinal, é explícito o Código de Processo Civil, artigo 468, quando dispõe que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões por ela decididas. Ora, a decisão, em nível do E. Supremo tribunal Federal foi prolatada em um Recurso Extraordinário, o de nº 150.764-1 Pernambuco, terminativamente, na sessão do Tribunal Pleno, em 16.12.92. O efeito dessa decisão jamais é "erga omnes" e não opera as consequências do item X do artigo 52 da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja a suspensão, pelo Senado Fede-



ral, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.

5. O pedido de fls. 20 no sentido de decidir sobre a inconstitucionalidade da exigência, formulado pelo recorrente, jamais poderá ser atendido por este E. Conselho, sobretudo, porque, se assim procedesse, eliminaria a função jurisdicional incidindo na proibição constitucional dirigida, até, ao legislador (cf. artigo 59, XXXV da Constituição), bem assim implicaria na ofensa ao disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

6. Atento, contudo, à jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, quanto à variação das alíquotas e considerando que esta posição não resulta em apreciar inconstitucionalidade de normas, mas, na lição de THEMISTOCLES BRANDAO CAVALCANTI (cf. "Do Controle da Constitucionalidade", Rio, Forense, 1966, p. 178), corresponde ao dever da Administração de aplicar o preceito maior, auto-executável, desprezando o inferior que o contrarie, reduzo a alíquota do lançamento para 0,5%.

12. Pelo exposto, voto no sentido da DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5%.

Brasília (DF), 24 de janeiro de 1995


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

