

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10840/002.338/92-12

MSR

Sessão de 05 de dezembro de 1994

ACORDAO NR. 103-15.683

Recurso nr.: 82.445 - FINSOCIAL - EXS: 1991/92

Recorrente : LANCHONETE CHOPERIA PINGUIM RIBEIRAO PRETO LTDA.

Recorrida : DRF EM RIBEIRAO PRETO - SP

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 na sua jurisprudência iterativa .

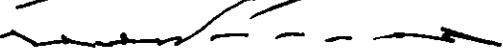
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LANCHONETE CHOPERIA PINGUIM RIBEIRAO PRETO LTDA.,

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

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 1994


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

VISTO EM UBIRAJARA LEAO DA SILVA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSAO DE: 27 JAN 1995 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Cesar Antonio Moreira, Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), e Victor Luis de Salles de Freire. Ausente, justificadamente Conselheiros Sonia Nacinovic e Flávio Almeida Migowski e ausente



SESSÃO DE : 05 de dezembro de 1994
Processo nº : 10840.002.338/92-12
Recurso nº : 82.445
Acórdão nº : 103.15.683
Recorrente : LANCHONETE CHOPERIA PINGUIM RIBEIRÃO PRETO LTDA

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com auto de infração em 26.05.92, 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 1991 e 1992, meses de agosto/91 a março/92.

2. O autuante fez a seguinte capitulação: Lei 8.147/91; DL 1.940/82, art. 1º, # 1º; ADN/CST nº 01/91; Lei 8.218/91, art. 4º, I, # 3º - I; Lei 8.383/91, art. 54, ## 14 e 2º. A multa está enquadrada na Lei 8.218/91.

3. Intimada em 26.05.92 (fls.06), a autuada, ora recorrente, tempestivamente, em 24.06.92 (fls. 08 e segs.), sem que discutisse qualquer aspecto fático, argüiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal. Há informação fiscal (fls.35).

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

5. Intimada dessa decisão em 08.09.92 (fls.40) a autuada recorre, no prazo (v. AV. às fls. 40 e razões de fls. 42 a 43), repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

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

7. É o relatório.



Processo nº : 10840.002338/92-12

Acórdão nº : 103.15.683

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 art.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, porisso, 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 instituiu o Código de defesa do Consumidor.

4. Afinal, é explícito o Código de Processo Civil, art.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 art.52 da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja a suspensão, pelo Senado Federal, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.

5. O pedido de fls.43 no sentido de reformar o julgamento anterior 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. art. 5º, XXXV da Constituição), bem assim implicaria na ofensa ao disposto no parágrafo único do art.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 **THEMÍSTOCLES BRANDÃO 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%.**

7. Pelo exposto, voto no sentido de **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5% .

Brasília, DF, em 05 de dezembro de 1994


EDVALDO Pereira de **BRITO**, Relator.

