

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10840/002.894/92-16

MSR

Sessão de : 25 de janeiro de 1995

ACORDAO NR. 103-15.817

Recurso nr: 84.799 - FINSOCIAL - EXS: 1991 E 1992

Recorrente : BUISCHI COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

Recorrida : DRF EM RIBEIRAO PRETO - SP

FINSOCIAL - Reduz-se a alíquota do lançamento para adaptá-la ao valor admitido pelo Supremo Tribunal Federal na sua jurisprudência iterativa.

TRD COMO TAXA DE JUROS - Impossibilidade de aplicação no período mencionado.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BUISCHI COMERCIO E INDUSTRIA DE BEBIDAS 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), e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


EDVALDO PEREIRA DE BRITO

- RELATOR

VISTO EM UBIRAJARA LEÃO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA-

SESSAO DE: 25 AGO 1995.

ZENDA NACIONAL

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



SESSÃO DE : 25 de janeiro de 1995
Processo nº : 10840/002.894/92-16
Recurso nº : 84.799
Acórdão nº : 103.15.817
Recorrente : BUISCHI COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com o auto de infração em 17.06.92, 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 janeiro de 1991 a março de 1992.

2. O atuante fez, também, a seguinte capitulação para os juros de mora: art. 3º, parágrafo único e art. 9º da lei 8.177/91 com a redação dada pelo art.30 da lei 8218/91 e art. 3º, I, da lei 8.218/91. Aplicou as alíquotas de 1,2% e 2%.

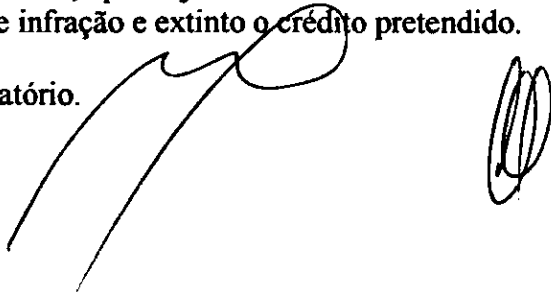
3. Intimada em 11.06.92 (fls.06), a atuada, ora recorrente, impugnou, em 13.07.92 (fls.09a 14), sem que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a institucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal. Impugna, também, a multa aplicada de 50% e de 100%, porque, corretamente, seria a de 20%, nos termos dos arts. 59 e 60 da lei 8383/91, bem assim, os juros de mora, seja pela forma de sua incidência no tempo, seja pelas taxas utilizadas. Em 22.07.92 a recorrente peticiona comunicando que tendo pago a contribuição referente aos meses de janeiro a setembro de 1991 pede a exclusão dos respectivos valores, juntando cópia dos DARF's. Às fls.30 está certificado o recolhimento. Há informação fiscal (fls.28) . - - -

4. Decidindo, a autoridade de primeiro grau julgou improcedente em parte, a impugnação porque entende ser da competência do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de lei. Excluiu os valores efetivamente pagos e manteve, no resto, a exigibilidade do crédito.

5. Intimada dessa decisão em 18.10.93 (fls.36) a atuada recorre, no prazo (v. AV. às fls 38 e razões de fls. 38 a 42), 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 : 10840/002.894/92-16

Acórdão nº : 103.15.817

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, 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 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.42, no sentido de julgar as divergências entre os dispositivos legais e constitucionais formulado pela 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. Não tem razão quanto à multa porque a de 20% estabelecida no art.59 da lei 8383/91 é de mora, quando há espontaneidade e a redação do art.60 dessa mesma lei é para a hipótese do pagamento parcelado que não é a deste caso

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. Também, atento à jurisprudência da Corte Suprema, entendo que há a impossibilidade de utilização da **TRD** não só como indexador mas também como taxa de juros, em certo período. A lei nº 8.177 de 1º.03.91, originária da conversão da Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, estabeleceu regras para a desindexação da economia e, dentre outras determinações estava a extinção do BTN, como indexador dos créditos tributários (art. 3º) e a criação da **TRD**, com essa finalidade (art.9º).

8. O E. Supremo Tribunal Federal decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0-DF, Rel. Min. **MOREIRA ALVES** que a **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 (cf. D.J. de 04.09.92, p.14.089). A Corte Suprema confirmou o seu entendimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 768-8.

9. Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art.9º da lei nº 8.177/91, o que fez através do art. 30 da lei nº 8.218 de 29.08.91, pelo que a **TRD** deixou de ser indexador para ser o parâmetro dos juros de mora, passando esses a serem equivalentes à **TRD**, o que permaneceu até dezembro de 1991.

10. Acontece que essa nova redação é de 29.08.91, mas, determina a aplicabilidade da respectiva norma, a partir de fevereiro de 1991, o que resulta em retroatividade proibida pelo art.106 do Código Tributário Nacional. Logo, também, nesse período, (fevereiro a julho/91) também, não pode ser adotada como taxa de juros.

11. -- Essa conclusão tem sustentação idêntica àquela a que cheguei no item 6(seis) deste voto, arrimado na lição de **THEMÍSTOCLES CAVALCANTI**.

12. Pelo exposto, voto no sentido de **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5%, e excluir a incidência da **TRD** como taxa de juros no período de fevereiro a julho de 1991, mantida porém, a taxa de juros em 1%.

Brasília, DF, em 25 de janeiro de 1995


EDVALDO Pereira de BRITO, Relator.

