

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10840/003.255/92-14

JMS

Sessão de : 24 de janeiro de 1995 ACORDAO Nº 103-15.797
Recurso nº: 84.131 - FINSOCIAL - EXS: 1989, 1990 E 1992
Recorrente: IMPORTADORA RIBEIRAO PRETO LTDA.
Recorrida : DRF EM RIBEIRAO PRETO - SP

FINSOCIAL - 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 IMPORTADORA RIBEIRAO PRETO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Con-
selho 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.


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, Sonia nacinovic e Victor Luís de Salles Freire.



RECURSO Nº: 84.131

ACORDAO Nº: 103-15.797

RECORRENTE: IMPORTADORA RIBEIRAO PRETO LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com autuação em 23.07.92, 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 1989, 1990 e 1992.

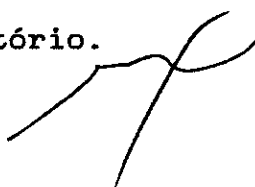
2. Intimada em 23.07.92 (fls. 13), a autuada, ora recorrente, impugnou a exigência, em 20.08.92 (fls. 15/20) semm que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal.

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 11.10.93 (fls. 72) a autuada recorre, no prazo (v. AR. às fls. 72 e razões de fls. 74 a 76), repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

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

6. É o relatório.



ACORDÃO Nº: 103-15.797

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 a decisão 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 Fede-



ACORDAO Nº: 103-15.797

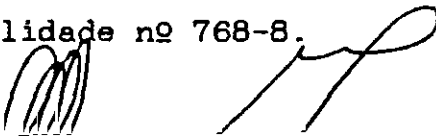
ral, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.

5. O pedido de fls.75/76 no sentido de julgar inconstitucional a legislação do FINSOCIAL, 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 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%.

7. Dou razão, também, a recorrente quanto à impossibilidade de utilização da TRD como taxa de juros. A lei nº 8.117, de 10.03.91, 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 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 768-8.



ACORDÃO Nº: 103-15.797

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 de fevereiro a julho de 1991, 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 THEMISTOCLES CAVALCANTI.

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

Brasília (DF), em 24 de janeiro de 1995


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

