

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10875/000.250/92-32

JMS

Sessão de : 24 de janeiro de 1995

ACORDÃO Nº 103-15.798

Recurso nº: 84.132 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EX: 1991

Recorrente: DISTRIBUIDORA E COMERCIAL DE PRODUTOS PARA INDÚSTRIA MIRAMBAVA LTDA.

Recorrida : DRF EM GUARULHOS - 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 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 DISTRIBUIDORA E COMERCIAL DE PRODUTOS PARA INDÚSTRIA MIRAMBAVA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir 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: 84.132

ACORDÃO Nº: 103-15.798

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E COMERCIAL DE PRODUTOS PARA INDÚSTRIA MI-
RAMBAVA LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com autuação em 03.02.92, para exigir prestação pecuniária devida ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), com base na receita bruta (FINSOCIAL/FATURAMENTO), não recolhida e referente ao exercício de 1991.

2. Intimada em 03.02.92 (fls. 53), autuada, ora recorrente, impugnou, em 04.03.92 (fls. 57) 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 21.10.93 (fls. 80) a autuada recorre, no prazo (v. AR. às fls. 80 e razões de fls. 81 a 88, 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.

7. É o relatório.



ACORDÃO Nº: 103-15.798

V O T O


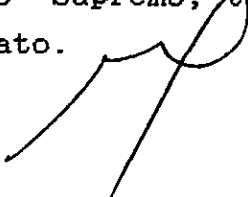
Conselheiro EDVALDO PEREIRA DE BRITO, Relator

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. O efeito dessas decisões 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.



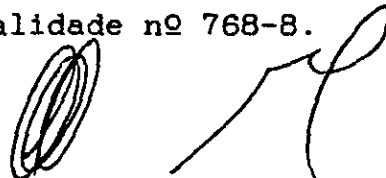
ACORDÃO Nº: 103-15.798

5. O pedido de fls. 88 no sentido de julgar a Constitucionalidade 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.

Handwritten signature and circular stamp.

ACORDÃO Nº: 103-15.798

9. Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art. 9º da lei nº 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 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 excluir 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

