

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nº: 10983/006.787/92-61

RECURSO Nº: 84.125

MATERIA : FINSOCIAL - KXS: 1991 E 1992

RECORRENTE : LIVRARIA E PAPELARIA RECORDE LTDA.

RECORRIDA : DRF EM FLORIANOPOLIS - SC

SESSAO DE: 24 de janeiro de 1995

ACORDAO Nº: 103-15.782

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 LIVRARIA E PAPELARIA RECORDE 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 exigida no mês de 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 e Victor Luis de Salles Freire. Ausente a Conselheira Sonia Nacinovic.



RECURSO NR: 84.125

ACORDAO NR. 103-15.782

RECORRENTE : LIVRARIA E PAPELARIA RECORDE LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com a autuação em 06.08.92, 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 junho a dezembro de 1991 e janeiro a março de 1992.

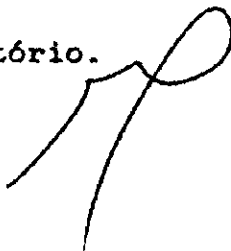
O autuante fez a capitulação legal e nela inclui a lei nº 8.218/91 (fls. 13) para basear o cálculo dos juros de mora.

Intimada, a autuada, ora recorrente, apresentou impugnação em 01.10.92 (fls. 17) 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.

Intimada dessa decisão em 09.11.93 (fls. 27) a autuada recorre, no prazo (v. AR. às fls. 27 e razões de fls. 29 a 32), repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

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

É o relatório.



ACORDAO NR. 103-15.782

V O T O

Conselheiro EDVALDO PEREIRA DE BRITO, Relator

Recebo o recurso, por ser tempestivo.

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.

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.

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, de nº 150.784-1 Pernambuco, terminativamente, na sessão do Tribuna 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 Fed



ACORDÃO NR. 103-15.782

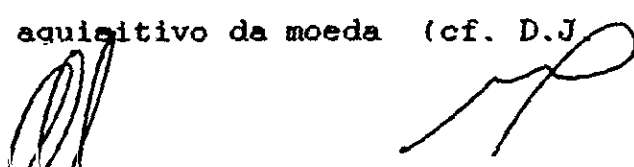
ral. de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.

O pedido de fls. 32 no sentido de apreciar 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 5º, XXXV da Constituição), bem assim implicaria na ofensa ao disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

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 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, reduziu a alíquota do lançamento para 0,5%.

Dou razão, também, à recorrente quanto à impossibilidade de utilização da TRD como taxa de juros. A lei nº 8.177 de 01.03.91, 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 (artigo 3º) e a criação da TRD, com essa finalidade (artigo 9º).

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.



ACORDAO NR. 103-15.782

de 04.09.92, p. 14.089). A Corte Suprema confirmou o seu entendimento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 768-8.

Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao artigo 9º da lei nº 8.177/91, o que fez através do artigo 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.

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 artigo 106 do Código Tributário Nacional. Logo, também, nesse período de fevereiro a julho de 1991, não pode ser adotada como taxa de juros.

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

Pelo exposto, voto no sentido da 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.

Brasília (DF), 24 de janeiro de 1995


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

