

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 11080/001.718/93-88

**JMS**

Sessão de : 25 de janeiro de 1995

ACORDAO NR. 103-15.814

Recurso nr: 84.795 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1989 a 1992

Recorrente : MOBILI INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A.

Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

**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 MOBILI INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e 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 25 de janeiro de 1995

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE

  
EDVALDO PEREIRA DE BRITO

- RELATOR

VISTO EM: UBIRAJARA LEO DA SILVA

- PROCURADOR DA FAZENDA

SESSAO DE: 22 SET 1995

NACIONAL

ACORDAO NR: 103-15.814

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.



RECURSO NR: 84.795

ACORDÃO NR: 103-15.814

RECORRENTE : MOBILI INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A.

### R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com auto de infração em 12.03.93, 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 a 1992, meses de abril de 1989 a março 1990; maio e junho de 1990; agosto de 1990 a dezembro de 1991; fevereiro e março de 1992.

O autuante fez, a capitulação dos juros de mora: artigos 3o., I e 30 da Lei 8.218/91 e artigo 58, parágrafo único da Lei 8.383/91 e aplicou as alíquotas de 1%, 1,2% e 2%.

Intimada em 12.02.93 (fls. 05), a autuada, ora recorrente, defendeu-se, em 07.04.93 (fls. 54 e segs.) 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. Impugnou a aplicação de alíquotas maiores do que 0,5%. Há informação fiscal (fls. 62).

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

Intimada dessa decisão em 26.08.93 (fls. 70) a autuada recorre, no prazo (v. AV. às fls. 70 e razões de fls. 71 a 77), 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.



ACORDÃO NR: 103-15.814

## V O T O


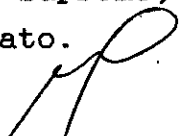
Conselheiro EDVALDO PEREIRA DE BRITO, Relator

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 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, 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.

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, o de nr. 150.764-1 Pernambuco, na sessão do tribunal Pleno, em 16.12.91. 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 Federal, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.



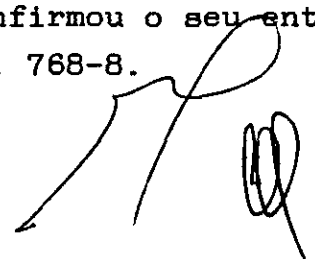
ACORDÃO NR: 103-15.814

O pedido de fls. 77, no sentido de declarar insubsistente a decisão, face a inconstitucionalidade, 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 BRANDAO CAVALCANTI** (cf. "Do Controle da Constitucionalidade", Rio, Forense, 1966, p. 178), corresponde ao dever da Administração aplicar o preceito maior, auto-executável, desprezando o inferior que o contrarie, reduziu a alíquota do lançamento para 0,5%.

Por outro lado há a impossibilidade de utilização da TRD, não só, como indexador, mas também, como taxa de juros, em certo período. A lei nr. 8.177 de 01.03.91, originária da conversão da Medida Provisória nr. 194, 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 nr. 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 nr. 768-8.



ACORDAO NR: 103-15.814

Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao artigo 9o. da lei 8.177/91, o que fez através do artigo 30 da lei nr. 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 fevereiro a julho de 1991 não pode ser adotada como taxa de juros.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento de 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 1%.

Brasília (DF), em 25 de janeiro de 1995

  
EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

