

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

MSR

PROCESSO Nº: 11080/001.721/93-92
RECURSO Nº. : 84.806
MATÉRIA : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1989 A 1992
RECORRENTE: MOBILI HOTELARIA E TURISMO LTDA.
RECORRIDA : DRF EM PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 26 de janeiro de 1995
ACÓRDÃO Nº. : 103-15.862

**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 HOTELARIA E TURISMO 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.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE

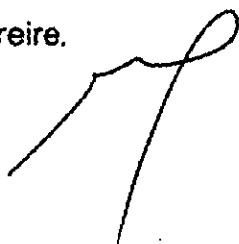

EDVALDO PEREIRA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 ABR 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 11080/001.721/93-92
ACÓRDÃO Nº. : 103-15.862

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº.: 11080/001.721/93-92

ACÓRDÃO Nº. : 103-15.862

RECURSO Nº. : 84.806

RECORRENTE : MOBILI HOTELARIA E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

A ação fiscal foi iniciada com a lavratura do auto em 10.03.93, 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.

Intimada em 12.03.93 (fls. 04), a autuada, ora recorrente, impugnou, em 07.04.93 (fls. 65 e segs.) sem que discutisse qualquer aspecto fático, argüiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal.

Decidindo, a autoridade de primeiro grau julgou improcedente, em parte, a impugnação porque entende ser da competência do Poder Judiciária declarar a inconstitucionalidade de lei (fls. 74 e segs.).

Intimada dessa decisão em 09.09.93 (fls. 81) a autuada recorre, no prazo (v. AR às fls. 81 e razões de fls. 82 a 88) repetindo os argumentos da impugnação rejeitada.

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

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 11080/001.721/93-92
ACÓRDÃO Nº.: 103-15.862

V O I 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 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 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 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 do Processo Civil, art. 46, quando dispõe que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões por ela decididas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

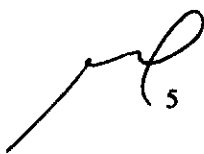
PROCESSO Nº.: 11080/001.721/93-92
ACÓRDÃO Nº.: 103-15.862

Ora, a decisão, em nível do E. Supremo Tribunal Federal foi prolatada em um Recurso Extraordinário, o de nr. 150-764-1 Pernambuco, terminativamente, na sessão do Tribunal Pleno, 16.12.92. O efeito dessa decisão jamais é "**erga omnes**" e não opera as conseqüências 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.

O pedido no sentido de ser julgada a inconstitucionalidade da exigência, formulado pelo recorrente, jamais poderia 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.

Atento, contudo, à jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, quanto à variação das alíquotas e considerando que esta posição não resulte 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% (meio por cento).

De outro lado, é impossível a utilização da TRD como indexador ou como taxa de juros tal como decidiu o E. Supremo Tribunal Federal na ADIN nr. 493-0-DF, Relator Ministro **MOREIRA ALVES**, porque refletindo as variações do custo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 11080/001.721/93-92
ACÓRDÃO Nº.: 103-15.862**

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.

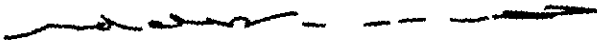
Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art. 9º. da lei nr. 8.177/91, o que fez através do art. 30 da lei nr. 8.218, de 29.08.91, pelo que a **TRD** deixou de ser indexador para ser o parâmetro dos juros de mora, passando esses a serem equivalentes à **TRD**, o que permaneceu até 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 art. 106 do Código Tributário Nacional. Logo, também, nesse período, 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 de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5% (meio por cento) e excluir a incidência da **TRD** como taxa de juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões (DF), em 26 de janeiro de 1995


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

