

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 11080/001.968/92-64

Sessão de : 25 de janeiro de 1995

ACORDAO Nr. 103-15.815

Recurso nr: 84.796 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1990 a 1992

Recorrente : SPEED NEGOCIOS INTERNACIONAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA

Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

ACAS

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 indexador e como taxa de juros: impossibilidade de aplicação no período mencionado. Recurso provido parcialmente.

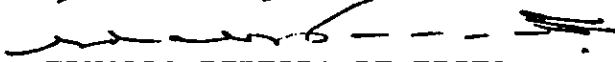
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SPEED NEGOCIOS INTERNACIONAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

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.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


EDVALDO PEREIRA DE BRITO

- RELATOR

VISTO EM UBIRAJARA LEAO DA SILVA

SESSAO DE: 22 SET 1995

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL



Processo nº 11080/001.968/94-64

Acórdão nº 103-15.815

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CÉSAR ANTONIO MOREIRA, OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, FLAVIO ALMEIDA MIGOWSKI, SONIA NACINOVIC E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, consisting of stylized, overlapping loops and a vertical line extending downwards.

SESSÃO DE : 25 de janeiro de 1995
Processo nº : 1180/001.968/92-64
Recurso nº : 84.796-FINSOCIAL/FATURAMENTO
Acórdão nº : 103.15.815
Recorrente : SPEED NEGÓCIOS INTERNACIONAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA

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 1990 a 1992, nos meses de novembro de 1990; janeiro a agosto de 1991; novembro e dezembro de 1991 e janeiro de 1992.

2. O autuante fez a capitulação dos juros de mora, também, nos arts. 30, I e 30 da lei 8.218/91 e aplicou as alíquotas de 1,2% e 2%.

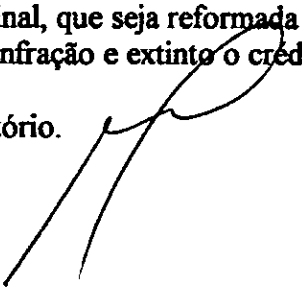
3. Intimada em 11.03.92 (fls.04), a autuada, ora recorrente, defendeu-se, em 08.04.92 (fls.12 e segs.) sem que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal; impugnou alíquota maior do que 0,5%. Há informação fiscal (fls.21).

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

5. Intimada dessa decisão em 23.09.93 (fls.33) a autuada recorre, no prazo (v. AV. às fls.33 e razões de fls. 34 a 40), repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

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

7. É o relatório.



Processo nº : 11080/001.968/92-64
Acórdão nº : 103.15.815

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 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 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 lida 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, tempestivamente, 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 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.

5. O pedido de fls.40, no sentido de julgar a inconstitucionalidade da exigência 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. Quanto à multa a sua aplicação está correta porque não há espontaneidade da recorrente, uma vez que a apuração da infração foi feita pela fiscalização.

6. Atento, contudo, à jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, quanto à variação das alíquotas e considerando que esta posição não resulta em apreciar

Acórdão nr. 103-15.815

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 aplicar o preceito maior, auto-executável, desprezando o inferior que o contrarie, **reduzo a alíquota do lançamento para 0,5%.**

7. Também, atento à jurisprudência da Corte Suprema, entendo que há a impossibilidade de utilização da **TRD** não só como indexador, mas, também como taxa de juros, em certo período. A lei nº 8.177 de 1º.03.91, originária da conversão da Medida Provisória nº 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 (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 na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 768-8.

9. Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art.9º da lei 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 fevereiro a julho/91 não pode ser adotada como taxa de juros.

11. Essa conclusão tem sustentação idêntica àquela a que cheguei no item 6(seis) desse voto, arrimado na lição de **THEMÍSTOCLES CAVALCANTI**.

12. 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 porem, a taxa de juros de 1%..

Brasília, DF, 25 de janeiro de 1995


Edvaldo Pereira de Brito -Relator

