

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 13985/000.022/93-21

Sessão de : 25 de janeiro de 1995 ACORDAO Nr. 103-15.816

Recurso nr: 84.797 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1989 a 1992

Recorrente : TRANS ZANOTELLI CARGAS E MUDANÇAS LTDA

Recorrida : DRF EM JOAÇABA - SC

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


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANS ZANOTELLI CARGAS E MUDANÇAS 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

- PROCURADOR DA FZ

SESSAO DE: 22SET 1995

ZENDA NACIONAL

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



SESSÃO DE : 25 de janeiro de 1995
Processo nº : 13985/000.022/93-21
Recurso nº : 84.797-FINSOCIAL/FATURAMENTO
Acórdão nº : 103.15.816
Recorrente : TRANS ZANOTELLI CARGAS E MUDANÇAS LTDA

RELATÓRIO

A ação fiscal foi iniciada com auto de infração em 17.03.93, 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 agosto de 1990 e fevereiro de 1991 a março de 1992.

2. O atuante fez, também, a seguinte capitulação para os juros de mora: arts.3º, I e 30 da Lei 8218/91 e art.58, parágrafo único da Lei 8383/91 e aplicou as alíquotas de 1%, 1,2% e 2%.

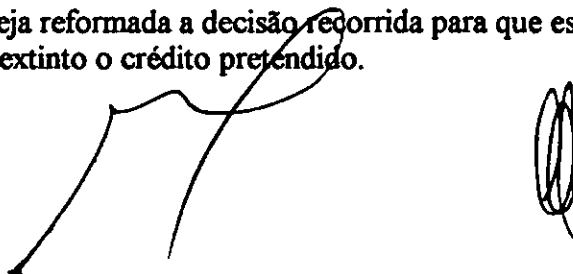
3. Intimada em 17.03.93 (fls.09), a atuada, ora recorrente, defendeu-se, em 03.05.95 (fls.22 a 29) sem que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal. Impugnou a aplicação de alíquotas maiores do que 0,5%. Há informação fiscal.

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 12.11.93 (fls.61) a atuada recorre, no prazo (v.AV. às fls.61 e razões de fls. 62 a 64), 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 :13985/000.022/93-21

Acórdão nº : 103.15.816

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.64, no sentido de julgar inconstitucionalidades e ilegalidades 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 THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (cf. "Do Controle da Constitucionalidade", Rio, Forense, 1966, p.178),

Acórdão nr. 103-15.816

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 10.03.91, 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 junho/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, porém, a taxa de juros 1%.

Brasília, DF, 25 de janeiro de 1995



Edvaldo Pereira de Brito -Relator

