

não constituiu objeto do Pedido de Reconsideração da ora recorrida.

Assim sendo, atendidas as exigências regulamentares, requer o regular processamento do presente pedido, para que seja apreciado pelo culto Plenário que, à vista do exposto e do mais que dos autos consta, certamente, restabelecerá a decisão de primeira instância administrativa.

Termos em que, por ser de justiça, pede e aguarda deferimento."

5. De ressaltar-se, ainda, o voto produzido pelo emérito Juiz, Dr. Roberto Pinheiro Doria, quando do julgamento que motivou a decisão ora recorrida, "verbis": "Com o Sr. Relator, salvo quanto aos acréscimos moratórios que mantenho, eis que não foi baixada Resolução do Senado".

VOTO

6. Preliminarmente, conheço do recurso extraordinário interposto, que atendeu aos requisitos legais e regulamentares exigidos na espécie, formalizado, inclusive, dentro do prazo legal.

Quanto ao mérito, dou provimento integral ao recurso, que bem traduz o entendimento que empresto à matéria enfocada.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 1985.

a) **Orlando Domeneghetti**, Relator.

VOTO EM SEPARADO

Pedi vista destes autos para melhor examinar a interessante questão neles suscitada pelo eminente Juiz Relator, Dr. Orlando Domeneghetti, que se prende à incidência dos acréscimos moratórios sobre os débitos de imposto, exigidos por via de auto de infração e imposição de multa.

Bem examinada a questão, com a devida vênia, ousou discordar do eminente Juiz Relator, em face dos fundamentos que me permito aduzir e que, a meu ver, sustentam a decisão recorrida.

Os acréscimos moratórios por ela cancelados, estavam sendo exigidos em relação ao exercício de 1975, com base no artigo 87 da Lei n. 440/74, e, como já é do domínio público, o E. Supremo Tribunal Federal, formalmente, já proclamou a inconstitucionalidade tanto dos aludidos acréscimos, quanto daquela norma legal que os instituiu (cf. acórdãos do STF, Pleno, no RE n. 97.718-0-SP, "in" DJU de 24.6.83, pág. 9477; nos REs. ns. 100.435-5-SP, 100.483-5-SP e 100.484-3-SP, todos "in" DJU de 9.9.83, pág. 13562 etc.).

Como ensina a Doutrina e reconhece a Jurisprudência, a "decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei, tem caráter constitutivo e eficácia retroativa" (cf. acórdão do STF na RTJ 82/79), pois "não há maior defeito na lei do que o da sua inconstitucionalidade" (acórdãos do TFR nas Apelações Cíveis ns. 98.509-DF, 98.539-DF e 99.932-PR, todos "in" DJU de 13.6.85, págs. 9451/2 etc.) e "sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula" (cf. acórdão do STF no RE n. 97.173-2-SP, "in" JSTF — Ed. Lex, vol. 45/102): deixa de "reger os casos que ela envolve", porque "de fato e na realidade não é uma lei e como lei não obriga, quer aos particulares quer aos tribunais"... é um ato qualquer, destituído de toda autoridade, e, portanto, não obrigatório e inaplicável pelos tribunais" (cf. "Direito Constitucional" — vol. I — Francisco Campos — Ed. Freitas Bastos, 1956, págs. 431 e 433).

Consagrando tais princípios de inegável juridicidade, em recente acórdão exarado no RE n. 101.853-SP (RTJ 111/434) a E. Suprema Corte assentou que, "declarada a inconstitucionalidade do artigo 87 e seus parágrafos da Lei Estadual paulista n. 440/74, não pode subsistir o acréscimo moratório", o que elimina de uma vez qualquer possibilidade de se cogitar da aplicação do ato reconhecido como inconstitucional (art. 87 da Lei n. 440/74) para embasar a cobrança dos aludidos acréscimos moratórios.

E não se argumente com a ausência de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução genérica do art. 87 da Lei n. 440/74, pois além de não poder rever em substância a decretação da inconstitucionalidade do referido artigo, pelo Poder Judiciário, para alterá-la modificando-lhe o sentido ou lhe restringindo os efeitos (cf. acórdão do STF no MS n. 16.512-DF "in" RTJ 38/5), a Resolução do Senado Federal está adstrita às decisões do Supremo Tribunal Federal impondo-se ao Senado o dever de acatá-las suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional, pois, como salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "essa suspensão não é posta a critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória. Quer dizer, o Senado, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, tem de efetuar a suspensão da execução do ato inconstitucional. Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-se eficaz, o que repugna o nosso sistema jurídico" ("in" "Curso de Direito Constitucional" — 13.ª Ed. — Saraiva, 1984, pág. 41).

Como se vê, a omissão do Senado Federal na expedição da Resolução que lhe cabe, não tem o efeito de convalidar a

norma declarada inconstitucional e nula pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, não há dúvida quanto à ilegalidade da cobrança dos acréscimos moratórios, fundada numa norma legal (art. 87 da Lei n. 440/74) que à época da decisão recorrida já fora declarada inconstitucional e nula pelo Supremo Tribunal Federal.

Como órgão administrativo encarregado de exercer, em segunda instância, o controle da legalidade dos atos administrativos de natureza tributária, o Tribunal de Impostos e Taxas tem não somente o dever, mas também a faculdade de cancelar uma exigência fiscal que a Suprema Corte já declarou inconstitucional, pois assim agindo, este Tribunal não estará "declarando" a inconstitucionalidade de uma lei, mas sim, louvando-se na inconstitucionalidade já declarada para reformar ou revogar o ato administrativo submetido ao seu controle de legalidade, na parte em que o mesmo se mostra incompatível com a Lei Maior, e para livrá-lo da ilegalidade já reconhecida e proclamada pela Corte Suprema.

Sendo a função administrativa essencialmente realizadora do Direito, não se compreenderia que este Tribunal possa manter uma exigência que a Corte Suprema declarou inconstitucional e ineficaz no âmbito do Direito.

Inspirada nessa consideração de inegável juridicidade, a Jurisprudência da Corte Suprema já assentou, nas Súmulas ns. 346 e 473, que a Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos como pode anulá-los ou revogá-los quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Logo, ao cancelar a exigência dos acréscimos moratórios formulada nos atos administrativos anteriores (AIIM e decisão de primeira instância) com base em lei já declarada inconstitucional pela Corte Suprema, a Colenda 8.ª Câmara deste Tribunal decidiu com inegável acerto exercendo a sua competência e o seu dever dentro dos limites que lhe são traçados pela Lei e pela Jurisprudência da mais Alta Corte de Justiça para o exercício de suas funções.

Evidente que uma decisão tão solidamente apoiada no Direito não comporta crítica, nem reforma.

Por todas essas razões, conheço do recurso extraordinário interposto pela d. Representação Fiscal, mas lhe nego provimento, para que subsista a jurídica decisão recorrida por seus próprios e acertados fundamentos.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 1985.