



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

478

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	8
C	Rubrica

Processo : 10820.000588/93-83

Acórdão : 201-72.671

Sessão : 27 de abril de 1999

Recurso : 98.875

Recorrente : COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS

Recorrida : DRF em Araçatuba - SP

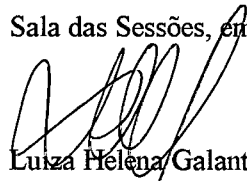
2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/201-0.356
C	EM. 02 de 12 de 99
C	Procurador Rep. da Faz. Nacional

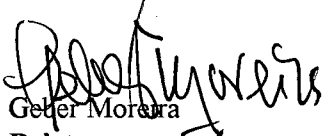
CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO IAA – Não tendo a legislação sobre a economia sucroalcooleira – Decretos-Leis nºs 308/67; 1.712/73 e 1.952/82 - sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, após a vigência desta, nem o Presidente da República, nem o Conselho Monetário Nacional ou mesmo a Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Alcool, poderá sanar a omissão verificada no Decreto-Lei nº 1.952/82, por isso que a fixação e alteração de alíquota e base de cálculo de contribuições são indelegáveis ao Poder Executivo, em face do princípio da estrita legalidade tributária (artigos 149 e 150, I, da Constituição Federal). A exigência de alíquotas e encargos tributários demanda, como pré-requisito essencial, sua validade e eficácia, a publicação do Ato Administrativo no Diário Oficial da União. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** A Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes apresentou Declaração de Voto. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Getel Moreira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
LDSS/CF/CRT



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83**Acórdão : 201-72.671****Recurso : 98.875****Recorrente : COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS**

RELATÓRIO

Companhia Açucareira de Penápolis foi intimada a recolher a Contribuição do Açúcar e do Alcool, no valor equivalente de 974.588,51 UFIR, o qual, somado aos acréscimos legais incidentes, perfaz um crédito consolidado no montante de 5.477.454,52 UFIR, conforme Auto de Infração de fls. 01/95.

A imposição fiscal decorre do não-cumprimento das obrigações relativas ao recolhimento das contribuições referentes ao mês de maio/1989 e ao período de julho/1989 a dezembro/1990, conforme constatado em exame realizado junto à interessada. Fundamenta o Fisco a exigência nos seguintes dispositivos legais: art. 3º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 308/67; art. 2º do Decreto-Lei nº 1.712/79, com redação dada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.952/82; e art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.952/82.

Observado o prazo regulamentar, a contribuinte deu entrada na Impugnação de fls. 116/118, argüido, em síntese, que:

a) preliminarmente, é nulo o presente auto de infração, eis que ajuizou medida cautelar contra a cobrança da presente contribuição, tendo obtido liminar que, por si só, ilide qualquer ação fiscal, uma vez que o depósito judicial é mera consequência e garantia do Juízo; e

b) no mérito, ressentido-se de amparo legal a cobrança da discutida contribuição, por ter esta perdido o seu caráter retributivo a partir do momento em que sua receita passou a integrar o caixa do Tesouro Nacional e do Banco Central, configurando, assim, um imposto. Sua exigência, nestes moldes, contraria o artigo 149 da Constituição Federal.

Às fls. 120/121, dando cumprimento ao disposto no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, manifestou-se a Receita Federal, alegando, no mérito, absoluta incompetência para digressões, no plano jurídico-constitucional, e opinando, na conclusão, pela integral manutenção do crédito lançado.

Constam dos autos, ainda, cópias da Ação Cautelar Inominada nº 831-PC/89, impetrada junto à 5ª Vara da Justiça Federal - Seção do Distrito Federal (fls. 97/115) e do seu respectivo despacho liminar (fls. 96).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83

Acórdão : 201-72.671

A autoridade monocrática, conforme razões expedidas às fls. 169/172, conheceu da impugnação, por tempestiva, para, no mérito, indeferi-la, determinando:

- “a) a manutenção dos lançamentos referentes ao mês de MAIO/89 e aos períodos de JULHO/89 a FEVEREIRO/90, ABRIL/90 a JUNHO/90, AGOSTO/90 a OUTUBRO/90 e DEZEMBRO/90, cuja exigibilidade encontra-se suspensão, tendo-se em vista que os depósitos judiciais efetuados equivalem ao montante integral dos débitos correspondentes; e
- b) a manutenção dos lançamentos referentes aos meses de MARÇO/90, JULHO/90 e NOVEMBRO/90, cujos depósitos judiciais não correspondem ao montante integral do débito, procedendo-se à cobrança dos mesmos, face à não suspensão da sua exigibilidade.”

De tal decisão, interpõe a contribuinte o Recurso Voluntário de fls. 176/178, reiterando os argumentos anteriores, inclusive no tocante à preliminar suscitada.

Antes de solicitar a inclusão dos autos em pauta, abro vista dos mesmos à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria MF nº 260/95, para o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83
Acórdão : 201-72.671

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GEBER MOREIRA

Discute-se nestes autos a exigência da Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool, acrescida de TRD, juros de mora e multa penal constante de auto de infração lavrado posteriormente ao ajuizamento, pela contribuinte, de Ação Declaratória perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Brasília-DF, precedida de Medida Cautelar em que é postulada a declaração de inexistência de relação jurídica com a União Federal, que impunha o recolhimento da contribuição discutida.

Não há preliminar a ser decidida, uma vez que a ilustrada autoridade monocrática conheceu da impugnação e, dando a correta interpretação ao disposto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, entendeu que "face a nova ordem constitucional, a escolha da via judiciária não exclui, em absoluto, o direito à defesa na instância administrativa."

Meritoriamente, o desate da controvérsia passa por duas questões discutidas no discurso da lide, quais sejam, a delegação de poderes no regime constitucional vigente e se os efeitos jurídicos das alíquotas fixadas pelo IAA, a título das contribuições em tela, importam em relação jurídica que obrigue a recorrente a recolher a contribuição de que cuidam os Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82.

O Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982, instituiu um adicional às contribuições de que trata o Decreto-Lei nº 308, de fevereiro de 1967, de até 20% sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool, fixados pelo Instituto respectivo. E determinou, no seu § 2º, que, mediante proposta do Ministério da Indústria e Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabeleceria os percentuais do adicional referido, considerando os tipos de açúcar e do álcool, por sua destinação final. Esses percentuais não foram fixados, tendo, porém, o Instituto do Açúcar e do Alcool baixado, sponte própria, o ato administrativo fixando as alíquotas da Contribuição e Adicional ao IAA.

Trata-se de dispositivo expedido quando em vigor a Constituição Federal de 1969, cujo art. 21, § 2º, inciso I, dispunha, *verbis*:

"Artigo 21 -

§ 2º - A União pode instituir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83
Acórdão : 201-72.671

I - Contribuições, observada faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social”.

(redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977).

Ocorre, porém, que, se o Executivo, à luz da Constituição de 1967, tinha competência para alterar alíquotas de contribuições parafiscais (art. 21, § 2º.), não poderia o IAA, mesmo em face da legitimidade daquela delegação, substituir o CMN e fixar as alíquotas devidas pelos adquirentes de açúcar e álcool, por absoluta falta de supedâneo legal.

É extreme de duvidas, por outro lado, que a nova ordem constitucional não prorrogou a delegação de competência atribuída pela legislação anterior ao Conselho Monetário Nacional para fixação das alíquotas em causa.

Acresce, ainda, por pertinente, e aqui afloro, a questão, por mera proposição dialética, que os atos do Conselho Monetário Nacional, fixando os valores da contribuição e seu adicional, não foram publicados no Diário Oficial da União, conforme faz certo o Telex 0224.1258, acostado nos autos, enviado pelo Banco Central do Brasil à Procuradoria da Fazenda Nacional, com o que restou ferido o princípio da publicidade que, ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, figura, no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, como direito fundamental do administrado e como "creditio sine qua non" para que os atos administrativos, adentrando o mundo jurídico, produzam os efeitos perseguidos pelo Poder Executivo.

Resta acrescentar, por derradeiro, que a matéria registra precedente neste Conselho que afina com o entendimento ora esposado, como se vê do Acórdão nº 02-00.647 nos autos do Processo nº 10768.024642/88-46, proferido pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos autos do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em que foi Relator o ilustre Conselheiro Sérgio Gomes Velloso.

Assim sendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento, julgando, em consequência, improcedente a exigência da contribuição e do adicional, bem como dos acréscimos de que tratam os autos.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1999


GÊBER MOREIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83

Acórdão : 201-72.671

DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

Preliminarmente.

A decisão monocrática, a meu ver, enfrentou o mérito, quando assim se pronuncia às fls. 171:

“CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO, por tempestiva, para no mérito INDEFERIR, determinando-se:

- a) a manutenção dos lançamentos referentes ao mês de maio/89 e aos períodos de julho/89 a fevereiro/90, abril/90 a junho/90, agosto/90 a outubro/90 e dezembro/90, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, tendo-se em vista que os depósitos judiciais efetuados equivalem ao montante integral dos débitos correspondentes; e
- b) a manutenção dos lançamentos referentes aos meses de março/90, julho/90 e novembro/90, cujos depósitos judiciais não correspondem ao montante integral do débito, procedendo-se à cobrança dos mesmos, face à não suspensão da sua exigibilidade.

INTIME-SE a contribuinte a pagar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência desta o valor das contribuições mantidas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, acrescido das cominações legais incidentes, na forma da legislação em vigor, facultando-lhe a lei, em igual prazo, a interposição de recurso ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.”

Verifica-se, pelo transcrito, que no presente processo não há preliminar a ser suprida. A autoridade monocrática conheceu da impugnação e indeferiu o mérito da questão posta ao seu deslinde.

Da leitura dos documentos acostados aos autos extrai-se que a Ação Declaratória intentada pela contribuinte, antes do auto de infração, não se confunde com a Ação Declaratória de nulidade do crédito fiscal, nem Ação Anulatória. Não se trata de discussão em fase de inscrição de Dívida Ativa da União. O crédito aqui em causa não foi inscrito. Assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83

Acórdão : 201-72.671

nenhum dos dispositivos elencados na LEF, art. 38, e no DL nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, tem, em rigor, aplicação ao caso.

É de grande importância registrar que a contribuinte intentou a Ação Declaratória (de que trata o art. 4º do CPC) antes de ser atuada pela administração fiscal.

A Ação Declaratória negativa, elencada no art. 38 da Lei nº 6.830/80, pressupõe crédito fiscal lançado e ainda não constituído definitivamente. Por sua vez, a Ação Anulatória, também prevista no mesmo dispositivo, tem por pressuposto um crédito constituído na esfera administrativa. Da análise do processo chega-se à conclusão que havia depósito prévio e integral do valor de algumas parcelas, com pendência de Ação Declaratória. Este fato, por si só, acarretaria a extinção do processo de cobrança, sem apreciação do mérito da execução.

A par destas considerações, o Mandado de Segurança, instrumento processual também identificado no art. 38 da LEF, deveria, também, ser albergado de acordo com as disposições do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

É de se ressaltar, ainda, que a preclusão temporal surge do não exercício de uma faculdade para cujo cumprimento estava estabelecido um momento processual. A não observância da ordem fixada pela lei para o exercício de uma faculdade preclui esse exercício. A ordinatória nasce do exercício irregular de uma faculdade processual. Se a faculdade processual deve ser exercida de determinado modo e segundo determinadas formas decorre disso, que o exercício irregular preclui, nos casos estabelecidos pela lei, qualquer outro exercício. Ela é a expressão típica do princípio da auto-responsabilidade da parte e corresponde somente às exigências de um ordenado e rápido desenvolvimento do processo.

Ultrapassando estes argumentos em que peses as posições contrárias de ilustres Conselheiros, peço vênica aos meus pares para filiar-me ao entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, no Acórdão nº 203-05.068, que, em voto de declaração, assim se expressa:

“Tendo acompanhado a douta maioria, provendo integralmente o recurso, desejo, entretanto, consignar as razões pelas quais assim votei. Segundo o eminente Conselheiro- Relator, no tocante ao mérito da lide, o mesmo entende não terem sido recepcionados, pela Constituição Federal de 1988, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79, bem como o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.952/82.

O nobre Conselheiro-Relator adota o entendimento segundo o qual o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79 e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.952/82 não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83
Acórdão : 201-72.671

foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, uma vez que referidos decretos-leis foram editados quando ainda em vigor a Constituição Federal de 1969, cujo artigo 21, § 2º, I, previa a possibilidade de delegação de competência ao Poder Executivo para alterar as alíquotas ou as bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa faculdade, permitida anteriormente ao Poder Executivo, não mais permitida pela atual ordem constitucional, motivo pelo qual entendeu o ínclito Relator não ter havido a recepção da norma legal em comento.

Respalhando meu voto na Jurisprudência da mais Alta Corte do País, ousou divergir do ilustre Conselheiro, tão-somente nesse específico ponto da questão, eis que no v. Acórdão, por ele também citado, proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 214206-9 - AL, publicado no DJ de 29.05.98, acordam os Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, em que a exigência da Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool, nos moldes da legislação suso mencionada, é compatível com a Constituição Federal de 1988, havendo, portanto, por ela sido recepcionada.

O que, no entanto, decidiu, à unanimidade, o STF é que, com o advento da nova ordem, não mais é permitida a alteração dos percentuais daquela contribuição pelo Poder Executivo.

Assim, para o deslinde da matéria, importante será trazer ao presente a legislação que rege a Contribuição e o Adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool.

Com base no disposto acima, o Decreto-Lei nº 308, de 28.02.67, instituiu a Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool, fixando, de início, o seu valor em NCr\$ 1,57, por saco de açúcar de 60 quilos.

Ainda, por intermédio daquele mesmo decreto-lei, foi conferida à Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Alcool a competência para corrigir aquele montante proporcionalmente, em função da variação dos preços do açúcar, fixados para venda no mercado nacional.

Com a edição da EC nº 01/69 à Constituição de 1967, foi mantida a delegação de poderes à União para instituir as contribuições, tendo em vista a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000588/93-83

Acórdão : 201-72.671

intervenção no domínio econômico, conforme previsto no artigo 21, § 2º, inciso I, daquela Lei Maior.

Posteriormente, dispondo acerca da contribuição de intervenção no domínio econômico em questão - Contribuição ao IAA -, o Decreto-Lei nº 1.712, de 14.11.79, atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para reajustar o montante das referidas contribuições, instituídas pelo Decreto-Lei nº 308/67.

E o Decreto-Lei nº 1.952, de 15.07.82, instituiu o adicional às contribuições em tela, delegando competência ao Conselho Monetário Nacional para estabelecer os percentuais para cálculo da Contribuição ao IAA.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, também houve previsão de instituição de intervenção no domínio econômico - artigo 149 -, porém, à União Federal somente foram conferidos poderes para alterar alíquotas dos impostos elencados no art. 153, § 1º, sendo vedado qualquer aumento ou exigência de tributo sem lei que o estabeleça, em face do disposto no artigo 150, I, da Lei Maior.

Assim, parece-me que, no que tange à compatibilidade da legislação que regula a Contribuição ao IAA com a Constituição Federal de 1998, não há dúvida de que foi ela por esta recepcionada. Todavia, o que não é mais permitido é a alteração da alíquota fixada quando em vigor a Constituição de 1967, com redação da EC nº 01/69, após 05.10.88.

Como já acima enfatizei, o entendimento por mim adotado retrata exatamente o que foi decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 214206-9, sendo designado para redigir o acórdão o ilustre Ministro Nelson Jobin, de cujo voto transcrevo o seguinte trecho:

“Após 1988, não é possível que a alíquota venha a ser fixada por ato unilateral do Poder Executivo. O que desapareceu foi a possibilidade de se modificar a alíquota então fixada. No entanto, a alíquota que havia sido fixada nos termos da legislação anterior - e legitimamente -, foi recepcionada como tal. A Constituição de 1988 não extinguiu tais contribuições.

“O § 5º do artigo 34 do ADCT, destinado a reger o processo de transição entre o modelo constitucional tributário, estabeleceu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83
Acórdão : 201-72.671

§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja compatível com ele e com a legislação referida nos §§ 3º e 4º.

A legislação criou a contribuição do açúcar e do álcool. É uma contribuição não incompatível com a legislação nova. O que é incompatível com a Constituição de 1988 é exatamente a delegação, a possibilidade dessa alíquota variar ou ser fixada por autoridade administrativa".

Em outras palavras, após a Constituição de 1988, somente poderia ser exigida Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool com base na alíquota fixada sob a égide da Constituição de 1967, com a EC nº 01/69, ou melhor, somente é possível ser exigida do contribuintes a mencionada contribuição segundo a última alíquota fixada para o seu cálculo, na vigência daquela Constituição de 1969.

Todavia, como acuradamente demonstrado e fundamentado pelo estudioso Conselheiro-Relator, os atos baixados pelo Conselho Monetário Nacional, fixando os valores percentuais das contribuições em tela, nos termos dos Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82, não foram publicados no Diário Oficial da União, havendo o Instituto do Açúcar e do Alcool apenas publicado os preços da saca do açúcar para venda no mercado interno, no qual foram considerados diversos custos, entre os quais, o da citada contribuição, fato que, de forma alguma, é suficiente para suprir a ausência de divulgação dos Atos do CMN em órgão da Imprensa Oficial.

Ora, jamais havendo sido publicado qualquer Ato do Conselho Monetário Nacional, estabelecendo o percentual da Contribuição ao IAA, não pode a mesma ser exigida, sob pena de afronta ao princípio da publicidade da norma legal.

Neste aspecto, o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que a lei entra em vigor em todo o País 45 dias depois de oficialmente publicada. E, segundo a Lei nº 4.595/64, os Atos do Conselho Monetário Nacional serão publicados pelo Banco do Brasil, mediante Resolução assinada pelo Presidente, não sendo mera Portaria do IAA fixando preço de açúcar que terá o condão de suprir a falta de publicação do Ato baixado pelo Conselho Monetário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000588/93-83**Acórdão : 201-72.671**

Assim, entendo e repito, mais uma vez, que apenas poderia ser exigida a Contribuição ao IAA estabelecida na vigência da CF/69, isto é, com base no último ato baixado pela Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Alcool no exercício da competência fixada pelo art. 3º, § 1º, do Decreto Lei nº 308/67, até o advento do Decreto-Lei nº 1.712/79, que conferiu ao Conselho Monetário Nacional (cujas deliberações não foram publicadas no DOU) competência para reajustar os valores e percentuais da contribuição em comento.

Ocorre, entretanto, que, em vista da imutabilidade do lançamento tributário pelo órgão julgador, não somente está vedada a este alterar a legislação apontada como infringida no Auto de Infração de fls. 01/11, como também, montante objeto da cobrança, mesmo porque, já agora, decaiu o direito de a Fazenda Nacional exigir o recolhimento dessas contribuições com base nos valores fixados pela Comissão Executiva do IAA.”

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1999

LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES