

2º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	Da 30 / 09 / 19 99
C	st Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
 Acórdão : 203-05.147
 Sessão : 09 de dezembro de 1998
 Recurso : 99.678
 Recorrente: USINA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A
 Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	R.P. 203-052
C	EM. 20 de Junho de 1999
	Procurador Rep. da Faz. Nacional

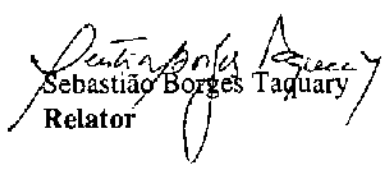
CAA - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO - O Segundo Conselho de Contribuintes é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação declaratória ajuizada (art. 62 do Decreto nº 70.235/72). **MÉRITO** - Não recepção do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79, com a redação do Decreto-Lei nº 1.952/82, pela CF/88. Inexistência de publicação dos atos do CMN, pelo BACEN, importa na ineficácia dos mesmos, por inexistência de obrigatoriedade de seu cumprimento. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: USINA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de prejudicialidade da ação administrativa, por opção pela via judicial, em razão do ajuizamento de ação declaratória; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Otacílio Dantas Cartaxo, que apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral o patrono da recorrente Dr. Oscar Sant'anna de Freitas e Castro. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho. O Conselheiro Francisco Sérgio Nalini declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998


 Otacílio Dantas Cartaxo
 Presidente


 Sebastião Borges Taquary
 Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Roberto Velloso (Suplente).

Lar/CF/OVRS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.000490/91-17
 Acórdão : 203-05.147
 Recurso : 99.678
 Recorrente : USINA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A

RELATÓRIO

No dia 27.03.91 foi lavrado o Auto de Infração de fls. 78, exigindo da ora recorrente a Contribuição ao IAA com os acréscimos legais, no total de 925.450.515,72 UFIR, por fatos geradores ocorridos no período de maio de 1989 a agosto de 1991, em decorrência de infração ao art. 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28.02.67, com a redação dos Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82. E dela consta, ainda, que a atuada foi intimada a recolher ou impugnar a exigência, no prazo de 30 dias, nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

Defendendo-se, a atuada apresentou a Impugnação de fls. 81/82, juntando as peças de fls. 83/125, onde alegou, em preliminar de nulidade da peça básica, que, quando da lavratura do referido auto de infração, já se achava em juízo (5ª Vara Federal em Brasília-DF, Proc. nº 831-PC/89), desde 10.04.89, protegida com liminar deferida na medida cautelar inominada acima, seguida da ação ordinária competente, determinando a abstenção, pelo Fisco, da cobrança da Contribuição ao IAA e adicional sobre açúcar e álcool, tendo feito os depósitos de garantia, estes, ao depois, transformados em cartas de fianças bancárias, e, no mérito, negou a legitimidade da exigência, à míngua de lei, fixando as alíquotas dessa contribuição, posto que essa contribuição perdeu seu caráter retributivo, já que se não mais destina ao setor sucro-alcooleiro (que lhe é próprio) para ir cair nos cofres do Tesouro Nacional ou do Banco Central do Brasil.

Replicando, veio a Informação Fiscal de fls. 126/128, pugnando pela confirmação da exigência, ao argumento de "que não cabe ao auditor fiscal do Tesouro Nacional questionar ou opinar sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade, estabelecimento de base de cálculo ou motivos dos atos emanados de autoridade competente."

A decisão singular (fls. 198/201) veio no sentido de a autoridade julgadora em 1º grau abster-se, como absteve-se, de conhecer da impugnação e declarar constituído, definitivamente, o crédito tributário, na esfera administrativa, no seu todo, aos fundamentos assim ementados (fls.198), *verbis*:

"Renúncia às instâncias administrativas. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncias às instâncias administrativas, ou desistência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

Com guarda do prazo legal (fls. 204), veio o Recurso Voluntário (fls. 206/218), reeditando os argumentos da impugnação, inclusive, renovando a preliminar de nulidade do auto de infração, pela preexistência de ação judicial, e, no mérito, a recorrente discutiu a ilegitimidade da exigência da contribuição, à mungua de previsão legal, inclusive, para a cobrança de multa e de juros. E, para aditar sua petição de recurso, reportou-se aos argumentos expendidos na inicial da medida cautelar e da ação ordinária, como peças integrantes do apelo.

Enfatizou, na peça recursal, que a nulidade está inserta nos arts. 59 e 62, do Decreto nº 70.235/72, e, meritoriamente, sustentou a ilegitimidade da exigência, com base na não recepção do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79, pela CF de 1988; na revogação desse dispositivo, pelo art. 25 do ADTC, que reduziu a competência do Poder Executivo, aos impostos elencados no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, quanto à faculdade de criar e alterar alíquotas e base de cálculo de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico. Também, atacou a não publicação dos atos do Conselho Monetário Nacional (fls. 164), bem assim a aplicação, no caso, da TRD, como fator de correção monetária, e a aplicação da multa e dos juros moratórios.

A doutra Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 329/333.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

VOTO DO CONSELHEIRO- RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Preliminarmente, verifico que a decisão recorrida não adotou o entendimento de que, estando o contribuinte discutindo a matéria no Poder Judiciário, importa ter o mesmo renunciado à esfera administrativa, ou desistência de eventual recurso por ele interposto.

Não me filio a esse entendimento. Rejeito-o, aqui e alhures. A questão de estar suspensa a exigibilidade do crédito, por força do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, bem como afastar a presunção de renúncia ao direito de postulação na esfera administrativa, por estar a recorrente, em juízo, buscando decisão no sentido de anular a exigência.

Sobre essas matérias, tive oportunidade de me manifestar, recentemente, quando fui honrado com a unanimidade da Câmara, no Acórdão nº 203-02.590, de que fui relator, e nos Acórdãos nºs 203-02.757 e RD/202-0.269, este da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Considero que o ajuizamento das ações perante a Justiça Federal, no caso, não inibe o desenvolvimento válido do presente processo fiscal administrativo, porque: a uma, o comando do Parágrafo único do art. 62, do Decreto nº 70.235/72, assegura esse desenvolvimento processual, exceto quanto aos atos executórios, como *verbis*:

“Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

E, na hipótese vertente a oportunidade dos atos executórios ainda está distante, e, se por um lado, o Fisco não quer correr o risco da decadência, por outro lado não pode o contribuinte se calar, para não se tornar devedor confesso à Fazenda Nacional.

Por isso, o processo administrativo fiscal, uma vez iniciado, há de ter desenvolvimento e conclusão, sob pena de incorrer-se em cerceamento do direito à ampla defesa e negar-se o contraditório.

E, a duas, tenho que, no caso, também, não se há que falar em renúncia ao direito de postulação na esfera administrativa, ou de renúncia à defesa, a propósito do recente ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO nº 03, de 14.02.96, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, eis que verifico, dos autos, ter a autuação ocorrida em data posterior (13.08.92) ao ajuizamento das demandas perante a Justiça Federal, em Brasília-DF, o que se deu em 1989.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

Então, é certo que, já estando, como estava, a Recorrente postulando em juízo, não se pode dela esperar renúncia ao seu direito de defesa, contra o auto de infração inserto no presente feito fiscal administrativo. Renúncia é ato de vontade, não se impõe.

Assim, também, não vislumbro qualquer ato capaz de motivar a suspensão, senão quanto a atos executórios, nem encontro a presunção de renúncia, nem mesmo pelo predito ato declaratório, o qual não se aplica à presente hipótese, já que ao fato gerador do tributo aplicam-se as normas vigentes à época de sua ocorrência, segundo é o entendimento assente nos iterativos julgados das três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Então, rejeito a preliminar de suspensão de exigibilidade do crédito com suspensão do desenvolvimento do processo fiscal e afasto a presunção de renúncia.

Aliás, a autoridade julgadora em primeiro grau, também, assim entende, eis que afirmou, na ementa e ao longo de sua decisão que (*verbis*) **“Não obsta o prosseguimento da ação administrativa fiscal a judicial de carácter declaratório.”** Grifei.

Observo, por outro lado, que da peça básica, lavrada em 13.08.92 (fls. 08), consta a ordem para citar a autuada, na forma dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, sem se fazer qualquer ressalva quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, se nulo não é o auto de infração, mercê de subsistência de direito do fisco em prevenir-se contra a decadência, no mínimo é de se reconhecer o império do artigo 62, do predito Decreto nº 70.235/72, ainda em vigor, mormente, diante daquela ordem de intimação e imposição de defesa.

Não vislumbro, pois, qualquer ato capaz de viciar de nulidade o auto de infração, nem encontro oportunidade para que haja, nos autos, renúncia da recorrente, nem mesmo com base no Ato Declaratório nº 03/96 – COSIT, que se não aplica na presente hipótese, já que ao fato gerador do tributo aplicam-se as normas vigentes à época de sua ocorrência, segundo é o entendimento assente nos iterativos julgados das três câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes. Repete-se.

Esse entendimento, também, é o do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a devida adaptação para a esfera da lei adjetiva civil, conforme se pode conferir na RTJ nº 59/289, RE nº 70.083, de cujo voto do relator, ministro CUNHA PEIXOTO, extrai estes trechos; *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

“Conheço do recurso. É matéria pacífica, quer na doutrina, seja na jurisprudência, que o recurso cabível é sempre o da lei vigente ao tempo em que foi proferida a sentença recorrida. Este Colendo Supremo Tribunal orientou-se neste sentido e Frederico Marques é expresso: “A admissibilidade dos recursos regula-se pela norma legal da época em que se praticou o ato judiciário contra o qual se recorre, salvo se a regra posterior, pondo fim ao recurso, estiver contida em preceito constitucional” (Manual de Direito Processual Civil, ed. Saraiva, São Paulo, Vol. I, pág. 37, nº 32) (RTJ 81/864)”.

E, examinando o mérito do presente recurso voluntário, verifico que a recorrente sustenta: a) que a competência do conselho Monetário Nacional, inserta no Decreto-lei nº 308/67, em seus artigos 1º e 3º, foi revogada pela Carta Magna de 1988, a qual lhe negou recepção, bem como não foi recepcionada a redação dada pelo artigo 3º do Decreto nº 1.952/82, o qual também resultou revogado pelo art. 25 do ADCT-CF/88; b) inexistência de publicação dos atos pertinentes à fixação das alíquotas pelo CMN.

Então, meritoriamente, tenho para mim que a controvérsia cinge-se em ser, ou não, legítima a exigência da contribuição sobre açúcar e álcool e de seu respectivo adicional, após a vigência da Constituição Federal de 1988, inclusive, pela regra do art. 25 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais - ADTC.

A recorrente sustenta que essa contribuição e seu adicional não mais são exigíveis, a partir de 05 de outubro de 1988, porque a nova Carta Política não recepcionou e, a par disso, os Atos do Conselho Monetário Nacional, eventualmente, fixando percentual ou valor dessa contribuição e adicional, não foram publicados pelo Banco Central do Brasil.

Passo ao exame de cada um dos fundamentos suprasustentados, isto é: revogação das normas de regência da contribuição e adicional sobre açúcar e álcool e não publicação dos atos do Conselho Monetário Nacional, sobre fixação de percentuais ou de valores desses encargos:

Com efeito, dizem os arts. 3º e 1º do Decreto-Lei nº 308/67:

“Art. 3º - Mediante proposta do Ministro da Indústria e do Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais das contribuições de que trata este decreto-lei, observado o limite máximo de 20% (vinte por cento) do valor dos preços oficiais do açúcar e do álcool, considerando os tipos destes produtos ou a sua destinação final.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

"Art. 1º - Fica instituído o adicional às contribuições de que trata o art. 3º do Decreto nº 308, de 28.2.67, de até 20% (vinte por cento) sobre os preços oficiais do açúcar e do álcool, fixados pelo INSTITUTO DO AÇUCAR E DO ALCOOL, para fazer face aos dispêndios provados por situações excepcionalmente desfavoráveis do mercado internacional de açúcar e para a formação de estoques da produção exportável e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos.

§ 1º - Aplicam-se ao adicional de que trata este artigo as normas legais pertinentes à contribuições sobre açúcar e álcool nele referidas.

§ 2º - Mediante proposta do Ministro da Indústria e Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais do adicional ora instituído, considerando os tipos de açúcar e do álcool ou a sua destinação final."

Há, portanto, delegação de competência do Poder Executivo para o Conselho Monetário Nacional para estabelecer as alíquotas que seriam devidas pelos contribuintes a título de Contribuição ao IAA.

Os decretos-leis citados foram expedidos ainda quando em vigor a Constituição Federal de 1969, cujo art. 21, § 2º, inc. I, dispunha:

"Art. 21

§ 2º - A União pode instituir:

I - contribuições, observada a 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 pelo Emenda Constitucional nº 08, de 1977).

Ocorre, entretanto, que esta delegação de competência para alterar alíquotas e bases de cálculos, de contribuições de intervenção no domínio econômico, não mais é permitida pela Constituição Federal de 1998, não sendo, pois, recebida por esta. A única possibilidade de o Poder Executivo alterar alíquotas é nos casos dos impostos de importação, exportação, produtos industrializados e sobre operações de créditos, câmbio ou seguro.

Relevante observar que a matéria de que ora se cuida é da competência deste 2º Conselho de Contribuintes. Com efeito, em vários precedentes, este Colegiado já decidiu que a recepção, ou não, de legislação anterior, pela Constituição Federal de 1988, é matéria de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

competência desta Corte administrativa e, portanto, pode a mesma ser submetida, aqui, a exame e julgamento. Neste sentido, cite-se o Acórdão unânime nº 201-69.302, da Colenda 1ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes, da lavra da eminente Conselheira SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, prolatado nos autos do Recurso nº 96.930, assim ementado:

“IPI - Benefício fiscal deferido pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.374/74 não constitui incentivo fiscal e não foi, portanto, revogado pelo art. 41 do ADCT.
Recurso provido.”

No mesmo sentido, o Acórdão unânime nº 203-02.080, de 21.03.95, prolatado por esta 3ª Câmara, no Recurso nº 96.256, sendo relator o eminente Conselheiro CELSO ANGELO LISBOA GALLUCCI.

Aliás, este Colegiado apenas corrobora o entendimento da doutrina e da jurisprudência, na espécie.

O ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, do Supremo Tribunal Federal, sobre este exato assunto, assim se manifestou:

“Superveniência de normas constitucionais revoga legislação ordinária com ela incompatível, ou a questão teria de ser resolvida no controle da constitucionalidade?”

A doutrina e jurisprudência brasileiras concebem a questão no âmbito do direito intertemporal: a legislação anterior à Constituição e com esta incompatível considera-se revogada. Assim, a lição de PONTES DE MIRANDA, segundo a qual “a noção de constitucionalidade é, juridicamente, a partir do momento em que começa a ter vigor a Constituição; todo o material legislativo que existe considera-se revogado, no que contraria os preceitos constitucionais.”

O Supremo Tribunal, num rol de casos, tem decidido da mesma forma, conforme dá notícia GILMAR FERREIRA MENDES.

“A questão tem grande repercussão prática, por isso que, consideradas revogadas as leis anteriores à Constituição e com esta incompatíveis, os tribunais, por suas turmas, podem deixar de aplicar a lei velha, sem necessidade de a questão ser submetida ao tribunal pleno, pois não haveria necessidade do *quorum* da maioria absoluta dos votos.”

(In Controle de Constitucionalidade, Revista de Direito Público, nº 92 pág. 52).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

Trata-se, portanto, de simples questão de Direito Intertemporal e não de inconstitucionalidade da norma anterior. Por outro lado, as normas legais, que dispunham sobre delegação de competência ao Poder Executivo, se não prorrogadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Constituição, estão automaticamente revogadas, ante o art. 25 das Disposições Transitórias.

Realmente, quanto à não recepção daqueles dispositivos acima mencionados, pela Carta Política de 1988, razão assiste à recorrente. De fato, a partir do término do prazo de vigência, fixado no artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias, o CMN deixou de ter competência para fixar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção econômica, inclusive, é claro, as do IAA e seu adicional. Nesse sentido, está o autorizado entendimento do ilustre subprocurador da douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 186), *verbis*:

“Ademais disso, releva acentuar que, por imperativo do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, restaram revogadas, após o implemento do lapso temporal lá indicado, os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam competência primariamente legislativa a órgão do Poder Executivo, nem constam que o Congresso Nacional tenha prorrogado a vigência das Contribuições de carácter legislativo deferida à condição executiva do IAA e ao Conselho Monetário Nacional pela legislação editada anteriormente ao Estatuto do Supremo, o que, de resto, sequer foi alegado, nas contra-razões recursais, oferecidas pela União Federal, às fls. 273/276.” (RE 178.144-1/210-AL).

Ainda, quanto à não recepção, leio e transcrevo este aresto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP), no AMS nº 91-03.051.3, sendo relator o juiz OLINDO MENEZES, cuja ementa é:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL NO IAA. NÃO RECEPÇÃO DOS DECRETOS-LEIS Nº 308/67, de 17.12.79, e 1.952/82, PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

A não recepção de ato normativo pela nova ordem constitucional pode ser declarada pela Turma. Precedentes do STF e do Plenário deste Tribunal.

- A legislação sobre a economia sucroalcooleira (Decretos-leis nºs 308/67, 1712/79 e 1952/82) não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

- Fixação e alteração de alíquota e base de cálculo de contribuições são indelegáveis ao Poder Executivo, em face do princípio da estrita legalidade tributária (arts. 149 e 150, I, da Constituição Federal).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

- Apelação da União Federal desprovida de razões.
- Apelação não conhecida e improvida a remessa oficial."

Assim, seja pela não recepção do Decreto-Lei nº 308/67, ou pelo Decreto-Lei nº 1.712/79, com a redação do Decreto-Lei nº 1952/82, pela atual Constituição, seja também por não ter sido prorrogada a delegação de competência atribuída por estes decretos-leis ao Conselho Monetário Nacional para fixação das alíquotas da Contribuição do IAA, referida delegação não mais se acha em vigor, desde a promulgação da atual Carta Magna.

Quanto à inexistência de publicação dos atos do CMN, verifico que também razão assiste à recorrente. Essa publicação, do Banco Central do Brasil, que deixou de fazê-lo, conforme, expressamente, admite o BACEN, em seu Ofício DEJU nº 62/91, de 23.05.91, dirigido ao MM Juiz Federal da 10ª Vara em São Paulo-SP, do seguinte teor (fis. 189/190), que assim conclui:

"3. Outrossim, informo a V.Exª que as aprovações dos referidos pontos foram comunicadas aos órgãos e entidades competentes, através de ofícios, cujas cópias anexo ao presente, em consequência, não houve publicação no **Diário Oficial da União.**" Grifo do relator.

Data venia, a simples comunicação de aprovações dos votos do Conselho Monetário Nacional a órgãos e entidades competentes não desobriga a publicação das decisões do CMN no Diário Oficial da União. Tal publicação, no DOU, faz-se essencial para a caracterização do conhecimento e obrigatoriedade do cumprimento desses atos.

Ora, diante da ausência dessas publicações, tenho que se não pode emprestar legitimidade à exigência, à minguada de pré-requisito essencial à validade e eficácia do ato administrativo, ou seja, da publicidade do ato.

Rogadas todas as **venias**, não posso concordar com esses entendimentos.

Destaco que reconheço e aprecio a cultura jurídica dos ínclitos ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam ter havido essa recepção, da contribuição criada pelo Decreto-Lei nº 308/67, alteado pelos Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82, todavia, considero que o voto do eminente ministro e professor CARLOS MÁRIO VELLOSO, discordando desse entendimento pela recepção, em seu bem lançado voto, ainda que vencido, no Acórdão prolatado no RE nº 214206-9-AL, de 15.10.97 (DJU de 29.05.98), é o correto, eis que, realmente, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

“..... a Constituição vigente sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar do art. 146, III, aos princípios da legalidade (C.F. art. 150, I), da irretroatividade (art., III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b), certo que a delegação inscrita no art. 3º, do D.L. 1.712, de 1979, com a redação do D.L. 1952, de 1982, art. 3º, não é admitida pela CF/88, art. 150, I, ex vi do disposto no artigo 146. Tem aplicação, ademais, a regra inscrita no artigo 34, § 5º, do ADCTF/1988.”

E o eminente ministro MARCO AURÉLIO, também presente naquela sessão plenária do Pretório Excelso, de 15.10.97, naquele julgamento do RE 214.206-9/AL, votou pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82, conforme se pode inferir da concolusão do seu bem lançado voto, *verbis*:

“Senhor Presidente, embora tenha ficado vencido no julgamento desse recurso extraordinário, de nº 158.208, como também no que foi apregado em conjunto – não tenho o número neste momento -, continuo convencido de que a contribuição, frente à delegação ao Conselho Monetário e diante da inércia deste, ao exercício da estipulação da alíquota pela própria autarquia, mostrou-se, considerados esses dois diplomas a que me referi ao término do voto, conflitante com a Carta pretérita.

Por isso, reafirmando o que disse no Recurso Extraordinário nº 158.208, acompanho V. Exª, conhecendo do recurso e o provendo nesses termos, ou seja, em relação aos citados decretos que mencionei: o Decreto-lei nº 1.712/79, cujo artigo 3º tenho como inconstitucional, e o Decreto nº 1.952/82, com os consectários próprios.”

Por outro lado, não se pode aceitar como publicadas as decisões do Conselho Monetário Nacional naquelas divulgações do Instituto do Açúcar e do Alcool, sobre preços dos sacos de açúcar com os respectivos valores das contribuições e adicional, porque: a uma, estes atos não substituem a publicação daquelas decisões, que se constituem em ato administrativo de competência definida na lei, como do Banco Central do Brasil, conforme está expresso na sua RESOLUÇÃO nº 849, baixada sob a égide do art. 9º da Lei nº 4.595/64, que regula o Sistema Financeiro Nacional; a duas, o que o Instituto do Açúcar e do Alcool divulgou foi, repete-se, preços de sacos de açúcar e não decisão do CMN, onde se definiu o valor ou percentual da contribuição; a três, aqueles valores da contribuição divulgados pelo IAA são, apenas, os resultados dos percentuais ou dos valores das contribuições, objetos das decisões daquele Conselho, de que o IAA teve conhecimento, mercê de sua condição privilegiada de autarquia federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por regular e tempestivo, e dou-lhe provimento para, em reformando a decisão singular, julgar improcedente a ação fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998


SEBASTIAO BORGES TAQUARY



Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Primeiramente, divirjo no que concerne à questão preliminar, analisada no voto do ilustre Relator, quando conclui que o Segundo Conselho de Contribuintes é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido do ajuizamento de ação declaratória.

Ao meu ver, o ajuizamento de ação, mesmo que declaratória, antes ou depois da lavratura de auto de infração, prejudica a discussão do mérito da lide na esfera administrativa.

Nesse sentido, as razões constantes da declaração de voto do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, por ocasião do julgamento do Recurso RD/202-0.269, apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, acostada ao Acórdão nº CSRF/02-0.676, cuja parte conclusiva da citada declaração transcrevo:

"Ademais, o argumento trazido pelo ilustre relator, de que a ação declaratória é desprovida de qualquer força executória, não afetando o processo administrativo, que deverá ter curso normal, com a suspensão da cobrança para que aguarde sentença judicial definitiva, é, a meu ver, no mínimo incerto.

Os efeitos de uma ação declaratória, dependendo da decisão do juiz, não são meramente declaratórios da existência ou inexistência de uma relação jurídica; apresentam também eficácia condenatória imediata para a Fazenda Pública e, por conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta.

Oportuno, neste passo, lembrar os ensinamentos sempre precisos de Pontes de Miranda, em magnífica passagem de sua obra, que escreve:

"Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é de declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que condene, do que execute."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

Para exemplificar a possibilidade de efeitos condenatórios na ação declaratória, trago a decisão prolatada pela Suprema Corte em voto do Ministro Carlos Madeira, verbis:

"EMENTA - Embargos de Declaração. Ação declaratória do direito ao crédito de ICM. Eficácia. Declarada a relação jurídica de isenção do tributo por sentença, torna-se indiscutível o direito da parte. Se o imposto sobre que recai a isenção já foi pago, cabe a ação de repetição de indébito. Se não foi, cabe desde logo a escrituração dos respectivos créditos, independente de ação condenatória."

Ad argumentandum, se houvesse, nesse caso, auto de infração para se exigir o imposto sobre o qual recai a isenção, lavrado enquanto tramitava a ação declaratória, e que o mérito tivesse sido, apreciado administrativamente em sentido oposto ao do Judiciário, estaríamos diante, mesmo sem a interposição de ação condenatória, de um caso de flagrante superposição de efeitos entre as duas decisões.

A amplitude de efeitos de uma ação declaratória vai depender unicamente da decisão do juiz e segundo entende o STJ: "Não se pode a autoridade administrativa ou tribunal ditar normas para o juiz da ação declaratória".

Dessarte, dúvida não há quanto aos possíveis efeitos condenatórios da ação declaratória, possibilitando a anulação dos efeitos da decisão administrativa.

Disse, por fim, o ilustre Conselheiro, que o artigo 38, da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais - LEF) não elenca a ação declaratória entre as ações que implicam na renúncia à esfera administrativa.

Este raciocínio, provavelmente, deve-se a interpretação literal do parágrafo único deste dispositivo, em cuja redução não inclui a ação declaratória entre as ações que implicariam em renúncia à esfera administrativa. Acontece, porém, que esta norma é dirigida para a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em execução, o que evidentemente não abrange as ações de natureza declaratória, como a Ação Declaratória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

Neste desiderato, verifica-se que o caput do artigo 38 contém dois grupos de ações. Um deles diz respeito aos embargos ("A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei"), previsto pelo artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais (LEF). O outro refere-se a ações que também podem ser utilizadas na discussão judicial da Dívida Ativa, mas não se encontram na LEF ("Salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida").

A exposição de motivos da Lei 6.830/80, por sua vez, ao se referir ao ingresso em juízo concomitante à discussão administrativa, explica: "Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer recurso porventura interposto na instância inferior".

As disposições referidas no parágrafo único da LEF, com o subsídio de sua exposição de motivos, demonstram tão-somente a idéia, já existente em 1980, da impossibilidade da discussão paralela nas duas instâncias, apesar de não ter se referido a ação declaratória, pois, como vimos, esta ação não se aplica à hipótese tratada pela norma. As atuais decisões dos Tribunais Superiores interpretam este dispositivo, que prevê a renúncia à esfera administrativa, em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988, ampliando-o para qualquer discussão paralela nas duas instâncias.

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria na Terceira, Sétima e Oitava Câmaras do 1º Conselho de Contribuintes, com decisões unânimes nos Acórdãos 103-18.678, 107-04.217, 107-04.072, 108-02.943, 108-03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

Neste passo, portanto, chegamos a poucas, mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;

2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário acarreta em renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da União, porquanto, por via de embargos à execução, as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto;

5) os efeitos de uma ação declaratória, dependendo do julgador, não são meramente declaratórios, apresentam também eficácia condenatória e, por conseguinte, geram superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;

6) a interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988, ampliando seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória; e

7) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP nºs 24.040-6-RJ e 7-630-RJ do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Desta forma, concordo com o entendimento expresso pelo Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, acima transcrito.

NO MÉRITO:

A Recorrente sustentou que a Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool e seu adicional não seriam mais exigíveis a partir de 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude da nova Carta Política não ter recepcionado a legislação



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

que disciplinava o setor sucro-alcooleiro e, além do mais, que os atos normativos do Conselho Monetário Nacional, que fixaram os percentuais ou valores dessa contribuição e respectivo adicional, não foram publicados na imprensa oficial.

Passo, então, ao exame de cada uma das alegações acima apresentadas, ou seja, a revogação das normas de regência da contribuição em questão e seu adicional pela CF de 1988 e a não publicação dos Atos do Conselho Monetário Nacional, sobre fixação de percentuais ou de valores desses encargos.

Não concordo com o ilustre Relator, Dr. Sebastião Borges Taquary, quando defende que é ilegítima a exigência da Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool e de seu respectivo adicional, após a vigência da Constituição Federal de 1988, inclusive, pela regra do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Quanto a esse argumento, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, posicionando-se a favor da recepção da legislação em questão pela Constituição atual. Esse entendimento está consubstanciado em acórdão quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 214206-9, cuja ementa transcrevo:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. A CF/88 RECEPCIONOU O DL 308/67, COM AS ALTERAÇÕES DOS DECRETOS-LEIS 1712/79 E 1952/82.

Ficou afastada a ofensa ao art. 149, da CF/88, que exige lei complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico.

A contribuição para o IAA é compatível com o sistema tributário nacional. Não vulnera o art. 34, parágrafo 5º, do ADCT/CF/88.

É incompatível com a CF/88 a possibilidade da alíquota variar ou ser fixada por autoridade administrativa.

Recurso não conhecido.”

Portanto, da leitura da ementa acima é impertinente qualquer discussão sobre a recepção da legislação do IAA pela Carta Política vigente.

Entretanto, quanto à revogação da delegação de competência de que trata o artigo 25 dos ADCT da CF/88, merece a seguinte observação: foi aberta a possibilidade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

prorrogação, por lei, do prazo estipulado de 180 dias, a partir do qual todos os atos estariam automaticamente revogados, conforme se verifica da leitura do referido artigo.

Dispõe o artigo 25 do ADCT da Constituição de 1988, "*in verbis*":

"Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, **sujeito este prazo a prorrogação por lei**, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I- ação normativa

II- alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie." (grifos nossos)

Através das Leis n^{os} 7.892/89, 8.056/90, 8.127/90, 8.201/91 e 8.392/91, o prazo de delegação de competência ao Conselho Monetário Nacional para fixação dos percentuais da Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool e seu adicional foi sucessivamente prorrogado, até sua extinção pelo inciso I do artigo 1^o da Lei n^o 8.393/91, de 30/12/91.

Então, todos os percentuais fixados pelo Conselho Monetário Nacional, após a vigência da CF/88, gozam de perfeita legalidade.

Quanto à falta de publicação dos atos normativos do Conselho Monetário Nacional, que fixaram os percentuais das obrigações em tela, tenho, também, entendimento diferente ao defendido no voto vencedor.

Assim diz o Relator:

"Não se pode aceitar como publicadas as decisões do Conselho Monetário Nacional naquelas divulgações do Instituto do Açúcar e do Alcool, sobre preços dos sacos de açúcar com os respectivos valores das contribuições e adicional, porque: a uma, estes atos não substituem a publicação daquelas decisões, que se constituem em ato administrativo de competência, definida na lei, como do Banco Central do Brasil, conforme está expresso na sua RESOLUÇÃO n^o 849, baixada sob a égide do art. 9^o, da Lei n^o 4.595/64, que regula o Sistema Financeiro Nacional; a duas, o que o Instituto do Açúcar e do Alcool divulgou foi, repete-se, preços de sacos de açúcar e não decisão do CMN, onde se definiu o valor ou percentual da contribuição; a três, aqueles valores da contribuição divulgados pelo IAA são, apenas, os



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

resultados dos percentuais ou dos valores das contribuições, objetos das decisões daquele Conselho, de que o IAA teve conhecimento, mercê de sua condição privilegiada de autarquia federal”.

Em primeiro lugar, cumpre observar os ensinamentos de Themistocles Brandão Cavalcanti¹ acerca da matéria:

“A validade dos Atos Administrativos pressupõe duas condições essenciais, condições gerais que, como vimos, integram e completam o ato: a) a competência da autoridade que praticou o ato; b) a sua conformidade com a lei, isto é, a sua constitucionalidade ou legalidade e a obediência ao conteúdo e forma nela prescritos”.

No presente caso, as duas condições essenciais para validade dos atos foram observadas. Primeiramente, o Conselho Monetário Nacional era competente para praticar os atos, em virtude das sucessivas prorrogações acima anotadas e, em segundo lugar, a constitucionalidade e a legalidade dos atos são perfeitas, não se podendo lhes imputar nenhum vício de conteúdo e forma.

José Cretella Júnior,² também, ensina:

“Uma terceira característica é a de que a competência geralmente se acha fragmentada entre diversos órgãos, de maneira que para realização de um mesmo ato jurídico intervêm vários deles. A garantia para o bom funcionamento da Administração exige a intervenção de diversos órgãos que recíproca e mutuamente se controlam e que evitam que o interesse particular de algum dos titulares desses órgãos possa ser o motivo para uma atuação que afete direitos de particulares”.

A hipótese acima se aplica ao presente caso, de forma irretocável.

¹CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Curso de Direito Administrativo, Livraria Freitas Bastos S.A., 4ª edição, página 61.

²JÚNIOR CRETELLA, José. Curso de Direito Administrativo, Forense, 4ª edição, página 308.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.000490/91-17

Acórdão : 203-05.147

Vejamos: o IAA administrava a política sucro-alcooleira fixando os preços do açúcar e do álcool. O Decreto-Lei nº 308/67 que criou a contribuição em comento, também, deu competência ao referido instituto para reajustar proporcionalmente o valor da contribuição em relação à variação dos preços do açúcar e do álcool (§ 1º, art. 3º, Decreto-Lei nº 308/67). Ocorre que, por razões de controle, não era aconselhado, administrativamente, deixar a cargo daquele órgão a competência para fixar o montante da contribuição a ser utilizada para seu próprio fomento. Assim sendo, através do Decreto-Lei nº 1.712/79, a competência para a fixação das alíquotas da contribuição foi transferida para o Conselho Monetário Nacional, para preservação do interesse público nesta relação jurídico-tributária concreta na forma dos ensinamentos acima citados.

E, assim sendo, desde então os atos administrativos do IAA que fixavam os preços do açúcar e do álcool, também, registravam o valor da contribuição incidente sobre os mencionados produtos, conforme se verifica em suas publicações no Diário Oficial da União.

Sobre o tema - publicação - é farta a doutrina existente.

Segundo Miguel Maria de Serpa Lopes:³

“A publicação é o meio oficial para tornar possível o conhecimento da lei já formada e declarada em execução”.

Washington de Barros Monteiro⁴ diz:

“A lei torna-se obrigatória pela publicação oficial e segundo o que está publicado”.

Celso Ribeiro Bastos⁵ assim informa:

“O ato de publicidade, contudo, é condição inafastável da sua exigibilidade, da sua obrigatoriedade. Ao princípio de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei para furtar-se ao seu cumprimento corresponde outro, a cargo do Estado, segundo o qual este não pode exigir o cumprimento de lei da qual não foi ainda dada publicidade. (...) Ao Executivo tem competido a publicação o que é feito no seu Diário Oficial”.

³LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil, Livraria Freitas Bastos S.A., 5ª edição, página 70.

⁴MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Parte Geral, Edição Saraiva, 2ª edição, página 26.

⁵BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, Edição Saraiva, páginas 159 e 160.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

A publicação é, então, requisito fundamental para que o ato legal possa ter vigência. Pode-se, assim, concluir que a publicação tem objetivo finalístico, ou seja, o conhecimento por todos os cidadãos do ato legal.

Sendo a publicidade de natureza essencialmente finalística, considero que no presente caso o fim precípua foi atingido, quando da publicação, pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, do "quantum" devido a título de contribuição.

A falta de publicidade por parte do Conselho Monetário Nacional dos atos normativos que fixaram as alíquotas aplicadas sobre os valores dos preços oficiais do açúcar e do álcool foi suprida pelas publicações realizadas sucessivamente pelo Instituto do Açúcar e do Alcool na Imprensa Oficial, em forma de atos.

A contribuição em comento possui alíquota específica, ou seja, incidente sobre unidade de produto e, conseqüentemente, expressa em unidade monetária. Tanto é assim que o Decreto-Lei nº 308/67, ao instituir a contribuição, em seu artigo 3º, fixou a mesma em NCr\$ 1,57 (um cruzeiro novo, cinquenta e sete centavos) por saco de açúcar de 60 Kg, e em NCr\$ 0,01 (um centavo de cruzeiro novo) por litro de álcool. Essa sistemática foi seguida invariavelmente pelos órgãos envolvidos até a extinção da contribuição, ou seja, o órgão que fixava o preço dos produtos (açúcar e álcool) também indicava o valor da contribuição a ser recolhida por unidade de produto, bem como o valor do ICMS, do IPI, do PIS, etc., em suma, de todos os encargos tributários incidentes sobre os produtos mencionados.

Na verdade, relevante é a publicação do valor da contribuição expressa em unidade monetária, como fazia o IAA, em obediência ao critério fixado pelo Decreto-Lei nº 308/67, aplicando as alíquotas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional - CNM.

Cabe ressaltar, outrossim, que não existe nenhum dispositivo legal determinando que a publicação das alíquotas ou percentuais da Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool e seu respectivo adicional seja realizada pelo Banco Central do Brasil e não pelo extinto IAA. Em resumo, nenhuma norma legal foi atropelada. E o princípio da publicidade dos atos legais foi respeitado.

Portanto, houve a emissão dos atos pelo IAA, na forma específica, informando o valor da contribuição em unidades monetárias e a publicidade dos mencionados atos foi efetivada através do Diário Oficial da União, e, assim sendo, o objetivo finalístico de conhecimento da lei foi plenamente atingido, ou seja, a publicidade se deu de forma plena e perfeita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.000490/91-17
Acórdão : 203-05.147

Diante do exposto, e do que dos autos consta, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OTACÍLIO DANTAS CARTAXO', written over the printed name.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO