



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13873.000086/91-36
Recurso nº : 125.062
Acórdão nº : 303-31.957
Sessão de : 12 de abril de 2005
Recorrente : USINA AÇUCAREIRA SÃO MANUEL S/A.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL AO IAA - INEXISTÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DOS ATOS DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, PELO BACEN, RESULTA NA INEFICÁCIA DOS MESMOS, POR INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE SEU CUMPRIMENTO - PRECEDENTES DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE DEVE SER CANCELADO.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a conselheira Anelise Daudt Prieto.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 19 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o advogado Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, OAB 032641/RJ.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

RELATÓRIO

USINA AÇUCAREIRA SÃO MANUEL S/A, ora recorrente, foi autuada em 22/06/1991, sendo o crédito tributário assim constituído: Cr\$ 763.929.965,85 DE CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL SOBRE O AÇÚCAR E O ÁLCOOL, Cr\$ 105.148.708,79 DE JUROS DE MORA e Cr\$ 763.929.965,85 DE MULTA, no total de Cr\$ 1.633.008.640,49.

Conforme a descrição dos fatos de fl. 07, teria sido detectado que a autuada não declarou e não recolheu a contribuição relativa aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1989 e dezembro de 1990.

O lançamento foi enquadrado no Decreto-lei n° 308, de 28 de fevereiro de 1967, art. 3° , com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n° 1.712 de 14 de novembro de 1979, artigos 1° e 2° e Decreto-lei n° 1.952 de 15 de julho de 1982, artigos 1° e 3°; Decreto-lei n° 2.471 de 1 de setembro de 1988, artigo 3° e Decreto n° 96.022 de 9 de maio de 1988. Multa instituída pelo Decreto-lei n° 2.471 de 1 de setembro de 1988, art. 2° c/c Decreto-lei n° 308, de 28 de fevereiro de 1967, art. 6°, § 2° e Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n° 87.981, de 23 de dezembro de 1982, art. 364, inciso II.

Regularmente notificada, insurgiu-se contra o lançamento, apresentando a impugnação de fls. 30/45 em 23/07/1991, instruída com os elementos de fls. 44/181 e com a procuração de fl. 46, onde nomeia seus procuradores os advogados José Alexandre Tavares Guerreiro, Elídia Aparecida de Andrade, Paulo Benedito Lazzareschi, Caio Julius Bolina, Marcelo Abdala Hilal, Patrícia B. de Oliveira Pinto e Tatiana Maria Ometto Casale.

Argüiu em preliminar a nulidade da peça impositiva, sob o argumento de que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa em razão dos depósitos em juízo.

Por essa razão, o auto de infração não poderia merecer sequer a apreciação da autoridade julgadora no tocante ao mérito das



Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

questões nele suscitadas. não havendo como infligir penalidades pelo não recolhimento da contribuição.

No mérito, alegou que a exigência dos tributos, da correção monetária, dos juros de mora e da multa é incabível na espécie por todas as razões invocadas pela impugnante nas iniciais da cautelar e da ação principal que se seguiu, **as quais integram a presente impugnação para todos os fins de direito como se aqui estivessem transcritas.**

As três razões constantes da inicial da ação judicial (fls. 50/68), reprisadas no item 3 da impugnação, podem ser assim sintetizadas:

1. Ocorrência de violação da vigente Constituição da República (CF/1988), art. 149, por desvio de finalidade, uma vez que com o advento do Decreto-lei n° 1.952, de 1982, iniciou-se o esvaziamento das atividades do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). A partir de sua vigência, o produto arrecadado foi transferido para o Tesouro Nacional e para o Banco Central, conferindo-se ao Conselho Monetário Nacional a competência tanto para a fixação (dentro da legislação vigente) das alíquotas, bem como, para aprovação da destinação do dinheiro arrecadado.

2. Nos termos do Decreto-lei n° 1.952, art. 3°, pertence ao Conselho Monetário Nacional a competência para a fixação das alíquotas. **Entretanto, esse órgão não teria deliberado expressa e formalmente, com a indispensável publicidade oficial a esse respeito, pois as alíquotas continuaram a ser ilegal e indevidamente fixadas pelo IAA.** Ainda que, sob a vigência da ordem constitucional anterior, se admitisse como válido uma autarquia assumir a competência delegada a um órgão da administração direta, hoje esse fato seria flagrantemente inconstitucional, pois o art. 25 das disposições constitucionais transitórias revogou, a partir de 180 dias da data da promulgação da nova carta, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional. Em razão disso a Receita Federal não tem suporte legal para cobrar a contribuição e o adicional; (o grifo é nosso).

3. O art. 149 da Constituição exige que a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico se efetue por meio de lei complementar e a fixação das respectivas alíquotas por lei ordinária, o que não ocorreu com os tributos ora guerreados.

Por fim, alegou que sua defesa, reprisou que a questão tributária da contribuição e adicional sobre o açúcar e o álcool está *sub judice* e que os depósitos suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Requeru fossem acolhidas suas razões para o fim de cancelar-se o auto de infração ora combatido.

Após inúmeras diligências que visaram verificar se a exigibilidade do crédito tributário estava ou não suspensa, foi constatado que os depósitos

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

judiciais foram levantados e substituídos por fianças bancárias e que o feito encontra-se julgado em primeira instância com decisão favorável à impugnante (fls. 183/278).

Em razão do julgamento no Judiciário, foi elaborado o despacho de fls. 279/282, encaminhando o processo à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Inconformado com a não apreciação da impugnação, apresentou o contribuinte o recurso voluntário de fls. 291/309, onde alegou que tem o direito de ver o mérito julgado na esfera administrativa; que o Conselho e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiram pela não recepção da exação pela CF/1988; que o STF já decidiu pela não recepção pela CF/1988 dos dispositivos que delegaram competência para a fixação de alíquotas da Contribuição e adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool; que a Administração deve observar as decisões do STF, em atenção ao Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

A DRF de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, através do Acórdão N° 1.412 de 15/09/2000, julgou o lançamento Procedente em Parte, nos seguintes termos:

“Preliminares

Reconsidero os despachos de fls. 279/282 e 333.

Tendo em vista que a impugnação preenche os requisitos formais de admissibilidade, dela tomo conhecimento.

Da suposta impossibilidade da autuação para prevenir a decadência.

Rejeito as alegações de nulidade do auto de infração em face da fragilidade dos argumentos oferecidos para sustentação da tese. Vejamos.

Ao contrário do alegado, a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa, porquanto, à fl. 260 a Procuradoria da Fazenda Nacional noticiou que os depósitos foram substituídos por fianças bancárias.

Além de inexistir nos autos cópias de cartas de fiança válidas, a fiança não está prevista como cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário na Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 151.

Portanto, como a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa, resta prejudicado o argumento de que a Lei n° 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, § único, impediria a autuação, uma vez que não existe depósito algum.

No entanto, cumpre-me esclarecer que, segundo o princípio da separação dos poderes, inscrito na CF/1988, art. 2º, é vedado aos três Poderes da República interferirem nas atividades privativas uns dos outros.

Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

Desse modo, contrariamente ao que suscitou a impugnação, não pode o Judiciário impedir a constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa, pois trata-se de atividade de competência privativa do Poder Executivo. O Mandado de Segurança com a eventual concessão de liminar, bem como o depósito em juízo podem suspender a exigibilidade do crédito tributário, porém, não podem elidir a sua constituição.

O prazo de decadência da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 173, não fica suspenso durante o curso do processo judicial. Se a Fazenda Pública não constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do sobredito dispositivo, e o processo judicial demorar mais do que cinco anos, fatalmente a decadência ocorrerá e a autoridade administrativa poderá ser responsabilizada, nos termos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 142, parágrafo único.

No caso concreto, o crédito tributário ora contestado não havia sido constituído até a lavratura do auto de infração, pois é cediço que o lançamento por homologação só se aperfeiçoa com o recolhimento antecipado do tributo (artigo 57, III, do RIPI/82 c/c art. 150 do CTN). É óbvio que para um crédito tributário ser ou não exigido, é imprescindível que o mesmo seja primeiramente constituído, o que foi feito de ofício com a lavratura da peça impositiva. Contudo, concretizada qualquer uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do CTN, o feito terá seu prosseguimento suspenso no que tange aos atos executórios, até o definitivo deslinde da questão pelo Poder Judiciário.

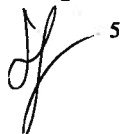
Não se olvide que os documentos de fl. 192 e ss. revelam que os débitos ora discutidos não foram declarados em DCTF na época oportuna.

Com relação à multa de ofício, não obstante o auto de infração objetive tão somente a constituição do crédito tributário no intuito de preservá-lo dos efeitos da decadência, a penalidade foi infligida em estrita observância ao disposto no artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972 e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 142, já que até o presente momento não houve recolhimento do imposto.

Não considero presentes os pressupostos para exclusão da multa nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63, porquanto, a suspensão da exigibilidade não ocorreu com base na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 151, IV (liminar em mandado de segurança), mas sim mediante depósito em dinheiro das quantias devidas. Conforme ficou assentado, os depósitos foram levantados, inexistindo qualquer garantia para a Fazenda Nacional.

Entretanto, dada a superveniência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, deve a multa de ofício ser reduzida ao patamar de 75%, em cumprimento ao que determina a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, "c".

Portanto, rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

 5

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Mérito

Do suposto desvio de finalidade em face do esvaziamento do IAA.

A Impetrante transcreve na impugnação, textos parciais do Decreto-lei n° 1.712 de 14 de novembro de 1979 e do Decreto-lei n° 1.952 de 15 de julho de 1982, concentrando atenção nas referências ao Conselho Monetário Nacional.

Talvez essa limitação prévia de objetivos lhe haja impedido de verificar, que um pouco mais adiante, os artigos 6° e 7° do Decreto-lei n° 1.952, de 15 de julho de 1982, que ora se transcreve, *data vênia*, estabelecem:

“Art. 6°. Fica assegurado ao Instituto do Açúcar e do Alcool o exercício de todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, na área da agroindústria canavieira do País, assim como, com o apoio do setor, em todos os seus segmentos, na forma da legislação em vigor.

Art. 7°. O exercício pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, das atribuições referidas no artigo anterior far-se-á de acordo com a programação elaborada pela mesma autarquia e submetida pelo Ministro da Indústria e do Comércio à aprovação do Conselho Monetário Nacional.

Parágrafo único. Com a aprovação, pelo Conselho Monetário Nacional, da programação de que trata este artigo, ficam assegurados os recursos necessários à sua execução”.

(Grifei)

Conforme se verifica, o dispositivo em comento assegurou com todas as letras *ao Instituto do Açúcar e do Alcool o exercício de todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, na área da agroindústria canavieira do País, assim como, com o apoio do setor, em todos os seus segmentos, na forma da legislação em vigor.*

Improcedente, portanto, a alegação de desvio de finalidade, pois a mera transferência de recursos ao tesouro nacional não significou o “esvaziamento das atividades do IAA”, como quis fazer crer a impugnante. Tanto isso é verdade que o parágrafo único do art. 7° supra garantia os recursos necessários à execução da intervenção.

Da falta de publicidade das deliberações do CMN e da impossibilidade de delegação de competência ao IAA.



Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Como assinalou a impugnante, trata-se a verbã em pauta de contribuição de intervenção no domínio econômico, instituída sob a égide da constituição revogada.

A publicação e exigência das contribuições está compreendida na referência do art. 6º supra, a todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, operando o instituto *ad referendum* do Conselho Monetário Nacional, que oferece sua aprovação "a posteriori" (§ único do art. 7º supra).

Ocorre que o Conselho Monetário Nacional não possui secretaria executiva, por isso, suas deliberações são baixadas por Resolução do Banco Central do Brasil e publicadas no Diário Oficial.

As decisões não-normativas não são baixadas por resoluções, sendo comunicadas aos interessados mediante expedientes específicos (Resolução do Banco Central do Brasil n° 849, Cap. 2, seções 10, 11 e 12).

No que concerne aos preços do açúcar e do álcool, tal como a contribuição em comento, as decisões do Conselho Monetário Nacional foram comunicadas aos Ministérios da Fazenda, Planejamento, Indústria e Comércio e ainda, ao Banco do Brasil S.A. e ao Instituto do Açúcar e do Álcool que procedeu à divulgação pela publicação, no Diário Oficial da União, dos "Atos" mencionados no enquadramento legal do auto de infração.

Exemplo disso é o Ato n° 45, de 08/10/1987, da Presidência do IAA, publicado no DOU de 13/10/1987, página 16818, colhido aleatoriamente entre centenas de outros, onde se pode verificar que os itens que compõem a fórmula de fixação dos preços de álcoois anidro e hidratado, destinados ao mercado interno ou à exportação, inclusive o valor em cruzados da contribuição criada pelo Decreto-lei n° 308, de 28 de fevereiro de 1967, art. 3º, são fixados pelo IAA, com aprovação do Conselho Monetário Nacional, conforme se conclui das referências expressas aos votos CMN 177/83, 748/84 e 635/81, constantes da citada publicação.

Deveras, o Instituto do Açúcar e do Álcool, publicando e exigindo as contribuições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, que não possui instrumento próprio de divulgação de suas deliberações, não extrapola dos limites da delegação que lhe foi conferida, exercendo-a, muito pelo contrário, com a moderação que se exige de um órgão de execução.

Dependesse a cobrança de publicação das deliberações do CMN pelo próprio órgão, como quer a impugnante, nada haveria até esta data a realizar, não apenas na área sucro-alcooleira, como também, na área do câmbio, finanças, comércio exterior, moeda, etc.

Inexiste, portanto, qualquer vício, abuso, excesso de poder ou invasão de competência, no procedimento que culminou nos Atos publicados pelo IAA.



Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

No que concerne à indelegabilidade de poder, a proibição de delegação de competência, referida pela impugnante, não socorre a sua causa e nem faz justiça aos signatários da impugnação.

É que a CF/1967, art. 6º, parágrafo único, só vedava a delegação de competência entre os Poderes entre si, isto é, do Executivo ao Judiciário, do Judiciário ao Legislativo, e do legislativo aos dois anteriores. Eis a transcrição *ipsis literis* do dispositivo:

Art. 6º São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.

No mesmo sentido dispôs o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da atual Constituição.

Todavia, a delegação como forma de descentralização administrativa é da melhor tradição do nosso Direito (conf. Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, Capítulo dos “Poderes Administrativos”).

Na hipótese, tanto Conselho Monetário Nacional como o Instituto do Açúcar e do Alcool, Ministério da Indústria e Comércio e Ministério da Fazenda, situam-se todos no âmbito do Poder Executivo, não havendo oportunidade à invocação do dogma constitucional referido.

Da necessidade de lei complementar para criação da contribuição e de lei ordinária para fixação de alíquotas.

No regime da Constituição Federal de 1967, com a emenda 1/1969, a contribuição ao IAA, tinha a feição de contribuição parafiscal, e foi criada como contribuição de intervenção no domínio econômico ou no interesse de categorias profissionais, com supedâneo no art. 21, § 2º daquela Carta, que não fazia menção à necessidade de lei complementar.

Com o advento da CF/1988, foi instituída a figura da lei complementar para a criação de contribuições (art. 149), no intuito de impedir que o Executivo ampliasse desmesuradamente sua base tributária por meio da criação indiscriminada de contribuições.

Mas a atual Carta já encontrou pronta a contribuição e o adicional sobre o açúcar e o álcool instituída legitimamente nos moldes da constituição revogada.

O art. 34, § 5º do ato das disposições constitucionais transitórias assim determina:



8

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

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

Ora, o fato de o art. 149 exigir que essas contribuições sejam criadas por lei complementar, não configura incompatibilidade entre as normas que instituíram e modificaram a exação na vigência da constituição anterior com o texto constitucional atual, porquanto, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que não existe inconstitucionalidade formal superveniente.

Se isso não fosse verdade, o atual Código Tributário Nacional, veiculado pela Lei Ordinária n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, não teria sido recepcionado como a lei complementar de normas gerais a que alude a CF/1988, art. 146.

As alegações da impugnante são improcedentes.

Da jurisprudência invocada no recurso voluntário interposto.

Com a reconsideração dos despachos de fls. 279/282 e 333, ficou prejudicada a preliminar argüida no recurso voluntário.

No que tange ao mérito, contudo, mister tecer algumas considerações.

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que a impugnante trouxe argumentação nova que não foi submetida à primeira instância de julgamento. Este fato deveria ensejar a não apreciação por parte do Conselho em face da inexistência de questionamento anterior.

Em segundo lugar, a observância das decisões definitivas do STF por parte da autoridade administrativa deve obedecer ao procedimento fixado no Decreto n° 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Assim é que somente depois de o Secretário da Receita Federal autorizar a observância da decisão do STF é que os Delegados de Julgamento e o Conselho de Contribuintes poderão aplicá-la.

É o que consta do art. 4º do sobredito decreto, *verbis*:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competência e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;



Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

II – não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III – sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV – sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (grifei)

Entretanto, no caso concreto, a decisão do STF não socorre a impugnante, tendo em vista que o Pretório Excelso não julgou o mérito do Recurso Extraordinário nº 214.206-9, restando assim confirmado o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgou constitucional a incidência da contribuição.

A ementa do acórdão do STF foi publicada no Diário da Justiça da União de 19/05/1998, página 16, *verbis*:

Constitucional. Tributário. Contribuição Devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA.

A CF/88 recepcionou o DL 308/67, com as Alterações dos Decretos-Leis 1.712/79 e 1.952/82.

Ficou afastada 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, § 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. (grifei)

A íntegra do acórdão pode ser encontrada na Revista Dialética de Direito Tributário nº 36, páginas 125 a 133. Entretanto, para maior comodidade e clareza, transcrevo o voto vencedor do Ministro Nelson Jobim, *verbis*:

Voto.

Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

O Sr. Ministro Nelson Jobim – Sr. Presidente, a intervenção no domínio econômico surge, desde a Constituição de 1946. No entanto, somente no § 9º do art. 157 da Constituição de 1967 aparece a figura da contribuição.

Dizia o § 9º do art. 157 da Constituição de 1967:

“§ 9º Para atender à intervenção no domínio econômico, de que trata o parágrafo anterior, poderá a União instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.”

Em face dessa circunstância o Decreto-lei nº 308/67, legitimamente, instituiu tal contribuição através de critérios que tinham ponto de partida uma fixação em termos de cruzeiros novos: “NCr\$ 1,57 (um cruzeiro novo e cinquenta e sete centavos) por saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos...”

Posteriormente, a Constituição de 1969 manteve o mesmo critério, estabelecendo no art. 21;

“Art. 21...

§ 2º. A União poder instituir: contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista a intervenção no domínio econômico e interesse da previdência social ou de categorias profissionais;”

Na Constituição de 1988 – recordo-me perfeitamente das razões da discussão a esse respeito -, como, no sistema constitucional de 1967 e 1969, as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico tinham-se expandido e, para evitar que o Poder Executivo pudesse expandir a área tributária pela via das contribuições, condicionou-se a criação de contribuição no domínio econômico à lei complementar.

Ora, entrou em vigor a Constituição de 1988 e encontrou criada, com alíquota fixada nos moldes das constituições anteriores de 1967 e 1969, um determinado tipo de tributo. A Constituição de 1988 manteve as contribuições de intervenção no domínio econômico: contribuições sociais e contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas.

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 art. 34 do ADCT, destinado a regradar o processo de transição entre o modelo constitucional tributário, estabeleceu:

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

Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

A legislação anterior 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 face dessas considerações, peço vênia ao eminente Ministro Carlos Velloso para divergir, no sentido de não conhecer do recurso.
(grifei)

Verifica-se do inteiro teor do voto, que a leitura do acórdão feita pela impugnante às fls. 304 e ss. do recurso voluntário é totalmente tendenciosa e incorreta.

Está claro que o recurso voluntário em questão **não foi conhecido pelo Supremo**. Vale dizer que nada do que foi discutido no voto do Ministro Nelson Jobim (e nos demais votos) fez coisa julgada material.

Com efeito, assim dispõe o Código de Processo Civil, art. 469:

Art. 469 – Não fazem coisa julgada;

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. (grifei)

Assim, somente o dispositivo do acórdão é que fez coisa julgada e, no caso da decisão em comento, só se pode falar em coisa julgada formal porque não ocorreu julgamento de mérito: **o recurso não foi conhecido**.

O que ficou valendo realmente foi a decisão recorrida, ou seja, foi confirmado o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que ensejou o Extraordinário.

Só isso bastaria para jogar a pá de cal na argumentação que consta do recurso voluntário de fls. 372/388, na qual a impugnante, valendo-se de trechos de vários votos, tenta dar ares de definitividade no que foi “decidido” a fim de iludir os senhores Conselheiros.

Contudo, vale apontar algumas inconsistências.

O fato de o acórdão ter “decidido” que após a promulgação do atual texto constitucional “*não é possível que a alíquota venha a ser fixada por ato*

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

unilateral do Poder Executivo” não significa que a alíquota **tenha sido** modificada por ato administrativo após o advento da nova ordem constitucional.

No voto do Ministro Nelson Jobim está bem claro que a alíquota da contribuição foi fixada legitimamente na vigência da legislação anterior e foi recepcionada pela atual. Relembremos o seguinte excerto:

(...) 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.(...) (grifei)

Ora, a Constituição de 1988 já encontrou a exação com a alíquota fixada legitimamente nos moldes da Constituição de 1969. Com efeito, assim dispunha o Decreto-lei n° 1.712 de 14 de novembro de 1979. art. 3°:

“Mediante proposta do Ministro da Indústria e Comércio, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá os percentuais das contribuições de que trata esta 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 atual”.

Ocorre que após a Constituição de 1988, a exação nunca foi cobrada em percentual superior ao máximo indicado na lei e não se tem notícia da publicação de nenhum ato administrativo, ou mesmo de lei ordinária, elevando a alíquota da contribuição. Os atos do IAA indicados no enquadramento legal limitaram-se tão-somente a fixar o valor da contribuição em moeda sempre respeitando percentual máximo de 20% **estabelecido em lei anteriormente ao advento da nova ordem constitucional.**

Esse fato já é matéria vencida no Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa a seguir, *verbis*:

“o Decreto-lei n° 308/67, no seu art. 3°, instituiu a contribuição incidente sobre o álcool e açúcar (CAA), com feição de contribuição ‘parafiscal’, como meio de intervenção ao domínio econômico e no interesse de categorias profissionais. O Decreto n°. 1. 952/82 não criou nova hipótese de incidência da contribuição CAA, mas, só lhe alterou a percentualização (alíquota). A delegação ao Conselho Monetário Nacional para disciplinar a alteração de alíquota e a destinação da contribuição CAA decorre de lei (Decreto-lei n°. 1.952/82) e não afronta preceito legal de hierarquia maior. Após o advento da Constituição Federal de 1988 não se Promulgou nenhuma lei alterando a alíquota da contribuição CAA, nem esta se afigura incompatível com o novo sistema tributário instituído na Carta Constitucional em vigor” (REsp n°. 23.750-0-AL, Reg. n°. 92.0015301-1, 1ª Turma, v. u., rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 17.8.94, D.J.U. de 05.9.94, p. 23.037, in RSTJ vol. 68, pág. 209).

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Decidiu essa Corte, outrossim, que:

"IAA - CONTRIBUIÇÃO - ADICIONAL.

As contribuições destinadas ao custeio da intervenção da União, através do IAA, na economia canavieira nacional e o respectivo adicional têm suporte legal e constitucional.

Não houve violação ao artigo 8º. do Código Tributário Nacional. No caso não houve delegação de competência e sim transferência de atribuição (art. 7º. do Cód. Trib. Nacional) e delegação de competência é prevista pelos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 200/67.

Recurso improvido." (REsp nº 37.932-6-AL, Reg. nº 93.0023397-1, 1ª turma, v. u., rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.10.93, D.J.U. de 08.11.93, Seção I, pág. 23.533).

"CONTRIBUIÇÃO PARA O IAA. DECRETOS-LEIS nºs. 308/67, 1.712/79 e 1.952/82.

I-Ao concluir no sentido da constitucionalidade dos citados Decretos-Leis, o acórdão recorrido não violou os arts. 8º, e 97, IV, do C.T.N., nem dissentiu do paradigma colacionado.

II-Recurso Especial não conhecido." (REsp nº. 26.543-AL, Reg. nº 92.002848-1, 2a. Turma, v.u., rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 15.03.95, D.J.U. de 27.03.95, Seção 1, pág. 7.148).

"IAA - CONTRIBUIÇÃO - ADICIONAL.

As contribuições destinadas ao custeio da intervenção da União, através do IAA, na economia canavieira nacional e o respectivo adicional têm suporte legal e constitucional.

Não houve violação ao artigo 8º, do Código Tributário Nacional. No caso não houve delegação de competência e sim transferência de atribuição (art. 7º do Cód. Trib. Nacional) e delegação de competência é prevista pelos arts. 11 e 12 do Decreto-lei nº. 200/1967. Recurso improvido." (REsp nº. 37.932-6-AL, Reg. nº. 93.0023397-1, 1ª. Turma, v. u., rel. Min. Garcia Vieira, j. 04/10/1993, D.J.U. de 08/11/1993, Seção I, pág. 23.533).

Por outro lado, não corresponde à realidade a argumentação no sentido de que o CMN não poderia continuar exercendo a competência, porquanto, o Ministro Nelson Jobim deixou claro que a contribuição e o adicional foram recepcionados pela atual constituição da forma como foram legitimamente instituídos sob a égide da carta revogada.

Portanto, além de nada ter ficado decidido nesse acórdão, pois não fazem coisa julgada os motivos da decisão, ainda que importantes para

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

determinar o alcance da parte dispositiva (CPC, art. 469), não existe nada de errado no fato de o Conselho Monetário Nacional exercer a competência atribuída por lei e reconhecida pela própria constituição, conforme, aliás, estabelece a súmula n° 4 do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“É válida a cobrança da contribuição prevista no Decreto-lei n° 308/67, com base no limite máximo estabelecido no Decreto-lei n° 1.952/82”
(grifei)

Outra alegação especiosa foi a de que a publicação das deliberações do Conselho Monetário Nacional não integraram a discussão judicial da matéria.

Ora, toda a argumentação da impugnante nesse sentido pode ser encontrada na petição inicial às fls. 264/265 dos autos. Se isso não fosse verdade, os argumentos não teriam sido enfrentados por esta decisão no tópico “Da falta de publicidade das deliberações do CMN e da impossibilidade de delegação de competência ao IAA”.

CONCLUSÃO

Considerando que a impugnante não apresentou nenhum motivo de fato ou de direito capaz de alterar o auto de infração, julgo parcialmente procedente o lançamento, para, de ofício, reduzir a multa para 75% e manter o crédito tributário remanescente.

Deixo de recorrer de ofício, porquanto, o valor da multa de ofício exonerado em razão da redução desta penalidade, operada pela Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44 e 61, foi excluído do cômputo do limite de alçada, conforme determina o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 1, de 07 de janeiro de 1997.”

Intimada da Decisão supra via AR 18/10/2000, a recorrente apresentou recurso voluntário a esse Egrégio Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em data de 17/11/2000, conforme arrazoado de fls. 364 a 387 que a seguir se transcreve, anexando a documentação de fls. 388 a 425:

“I – TEMPESTIVIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. Decisão n° 1.412/2000 no dia 18/10/2000. Assim, o prazo de 30 (trinta) dias aludido no art. 33, do Decreto n° 70.235/72, com alterações posteriores, principiou a fluir no dia 19/10/2000, findando-se em 17/11/2000, sexta-feira.

Portanto, é manifestamente tempestiva a protocolização deste Recurso Voluntário, na presente data.



Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

II - OS FATOS

Trata-se de auto de infração pelo qual são exigidos a Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool e seu respectivo adicional, acrescidos de juros de mora e multa penal relativamente ao período compreendido entre julho/89 e dezembro/90.

A ora Recorrente insurgiu-se contra a exigência fiscal, mediante a Impugnação de fls. 30/45, nos termos do artigo 15, do Decreto nº 70.235/72, na qual demonstrou ser insubsistente o lançamento de ofício, alegando em síntese que 1) a exigência da Contribuição estava condicionada à intervenção no setor sucro-alcooleiro, e que, portanto, não havendo intervenção, não há que se falar em cobrança; 2) os Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82 não delegavam ao IAA competência para fixar as alíquotas da CAA e adicional e que, portanto, sua exigência por esta autarquia é ilegal; 3) que a delegação a órgãos do Poder Público restou revogada, por força do artigo 25, do ADCT; 4) após 05.10.88, as contribuições de intervenção de domínio econômico devem observar as disposições dos artigos 146, III e 150, I e II, do Texto Constitucional e 5) que a autuação ocorreu quando a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, por força de medida liminar concedida pelo MM Juízo da 5ª Vara Federal do Distrito Federal.

Em 06/12/99, a Recorrente foi cientificada do Despacho nº DRJ/DIPEC/64/1999, segundo o qual, a d. autoridade julgadora *a quo*, entendeu que *“a solução tecnicamente correta é não julgar o que já foi julgado pelo Judiciário e remeter, os autos à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru, por intermédio da DRF/Bauru, a fim de que se aguarde o desfecho da ação ordinária nº 89.000.7021-5.”*

Inconformada com a decisão, a ora Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 291/309, havendo a d. Autoridade singular monocrática reformado seu Despacho nº DRJ/DIPEC/64/1999, e proferido a Decisão nº 1.412/2000, ora recorrida, que restou assim ementada:

“NULIDADES.

*Não é nulo o auto de infração lavrado para prevenir a decadência.
CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO IAA.*

É legítima a exigência da contribuição e seu adicional. Precedentes Jurisprudenciais do STF e do STJ.

MULTAS.

Aplica-se a lei mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”



Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Contudo, merece parcial reforma a supra mencionada decisão.
Senão vejamos.

III. DO MÉRITO

III.1) DA IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS POR ATO DO PODER EXECUTIVO.

No julgamento do Recurso Extraordinário n°o 214.206-9 (doe. n° 02), o Excelso Supremo Tribunal Federal, por sua Corte Plenária, decidiu que a Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool e respectivo Adicional podem ser instituídos por lei ordinária, não sendo exigida a expressa disposição em lei complementar.

No entanto, neste mesmo julgamento, acordaram os Exmos. Ministros no sentido de, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não mais ser possível a fixação de alíquotas ou a sua modificação, por ato do Poder Executivo.

De acordo com o artigo 3º, do Decreto-Lei n° 1.712/79, “mediante proposta do Ministro da Indústria e 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.”

Quanto ao percentual da alíquota do Adicional à Contribuição do Instituto do Açúcar e do Alcool, reza o artigo 3º, do Decreto-Lei n° 1.752/82:

“Art. 3º - 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 de álcool ou a sua destinação final.”

Portanto, a competência para o estabelecimento das alíquotas tanto da Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool como de seu respectivo Adicional eram de competência do Conselho Monetário Nacional, órgão do Poder Executivo.

Foi exatamente esta competência para fixar, estabelecer as alíquotas da Contribuição ora em comento que não foi recepcionada pela Constituição de 88, como infere-se das lúcidas palavras do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim, designado Redator para o Acórdão:

“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.”



Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

As alterações das alíquotas estabelecidas após a promulgação do Texto Constitucional são com ele incompatíveis, o que leva a concluir que, somente as alíquotas vigentes até 05.10.88 continuaram válidas. Todas as alíquotas baixadas por ato do Poder Executivo após esta data são absolutamente inválidas, porquanto a nova ordem constitucional já não mais compactua com a delegação de competência ao Poder Executivo nesta matéria.

O Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, ao proferir seu voto no mesmo Recurso Extraordinário n° 214.206-9, é de uma clareza meridiana: *“não será possível admitir a incidência da norma de aumento da contribuição, após a vigência do Estatuto Maior de 1988, e enquanto subsistiu a contribuição recepcionada, até a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool.”*

Ora, o Conselho Monetário Nacional, em diversas ocasiões exerceu essa competência, qual seja, a fixação das alíquotas da Contribuição ao IAA, como se verifica dos Votos n°s 241/80, 295/82, 470/87, 167/90 e 115/91, que destaque-se, jamais foram publicados no Diário Oficial, da União, de modo a atender o princípio constitucional da publicidade dos atos normativos (artigo 37, *caput*)

Ou seja, mesmo após a promulgação da Carta Maior, em 05.10.88, o CMN permaneceu fixando as alíquotas da Contribuição em debate, em flagrante inconstitucionalidade, a teor do que decidiu a Suprema Corte do País, no já citado Recurso Extraordinário n° 214.206-9 (doc. n° 02).

Sendo todos os Votos do CMN e, mais especialmente, os de nos 167/90 e 115/91 atos inconstitucionais, por faltar-lhes o requisito da publicidade, também o são as Resoluções com base neles baixadas pelo IAA, posto que somente a lei em sentido formal, promulgada após 06.10.88, poderia ter fixado as alíquotas da Contribuição e do seu Adicional.

Cai como uma luva o v. Acórdão citado pela decisão ora recorrida, no julgamento, pela 1ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial n° 23.750-AL, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, ao reconhecer que, *“após o advento da Constituição Federal de 1988, não se promulgou nenhuma lei alterando a alíquota da contribuição CAA.”*

Desta forma, como as alíquotas da Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool e respectivo adicional, somente foram alterados por atos emanados do Poder Executivo, e não por lei, como assevera o Superior Tribunal de Justiça, todas as modificações das alíquotas da Contribuição ao IAA introduzidas são inconstitucionais.

Cristalino é, pois, que a exigência fiscal baseada em atos inconstitucionais, como é o caso destes autos, não merece prosperar, devendo ser imediatamente cancelada.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

III.2) A AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DOS VOTOS TORNA INEXIGÍVEL A COBRANÇA.

Além da inconstitucionalidade dos Votos do CMN, já então proferidos sob a égide da Constituição Federal de 1988 quando incabível a delegação de competência para estabelecer alíquotas para a Contribuição ao IAA, tem-se ainda o descabimento da sua exigência, por ausência de publicação dos referidos atos normativos.

A publicidade constitui *“a, divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, os atos, e contratos administrativos, que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.”*¹

A publicação é, então, requisito de eficácia do ato administrativo, cuja obrigatoriedade foi instituída com o advento do Decreto n° 572, de 12/07/1890, e encontra-se hoje regulamentada pelo Decreto n° 84.555, 12.03.1980. Desta forma, somente com a publicação no órgão oficial os atos passam a produzir efeitos jurídicos.

É certo, por outro lado, que os atos que não foram publicados não só deixam de produzir seus regulares efeitos, como se expõem à invalidação. Lembre-se, ainda, que o princípio da publicidade dos atos emanados da Administração Pública acha-se constitucionalmente previsto no *caput*, do artigo 37, pelo que, não pode haver quaisquer exceções advindas de legislação de inferior. Somente as exceções previstas na Constituição Federal poderiam levar a conclusão que certos atos não estariam sujeitos à publicação.

No caso específico dos Votos proferidos pelo CMN que estabeleceram as alíquotas da Contribuição ao IAA e respectivo Adicional, não há regra constitucional que os excepciona da publicação, pelo que deveriam ter sido necessariamente divulgados no órgão oficial.

A confirmar que os Votos CMN não foram publicados, veja-se o Ofício DEJUR 062/91, expedido pelo Banco Central do Brasil, órgão que secretaria o Conselho Monetário Nacional e que compete dar publicidade às decisões do Conselho (doc. n° 03):

"3. Outrossim, informo a V.Exa. que as aprovações dos votos foram comunicadas aos órgãos e Entidades competentes, através de ofícios, cujas cópias anexo ao presente. Em conseqüência, não houve publicação das decisões no Diário Oficial da União."

¹ Meirelles, Hely Lopes, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, pg. 81.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Houve, portanto, o reconhecimento expresso pelo próprio Banco Central do Brasil da não publicação dos Votos que dispuseram acerca da alíquota, o que importa na invalidade destes atos.

Nem se olvide dizer que as deliberações que fixam e alteram as alíquotas de contribuição de intervenção no domínio econômico, como é a Contribuição ao IAA, não têm caráter normativo. Ato normativo é aquele do qual resulta um preceito, uma regra, um preceito obrigatório, sendo, pois, a decisão quanto a fixação de alíquotas uma norma em sentido estrito.

Nos termos dos itens 10, 12 e 13, do Capítulo 2, da Resolução n° 849, de 22/07/83, ao Banco Central do Brasil incumbe a divulgação, através de Publicação no Diário Oficial, das Resoluções que estabelecem normas emendas do CMN, como é aquela que define os percentuais da Contribuição ao IAA.

Ora, mas como visto acima, o Banco Central do Brasil confirmou jamais ter dado publicidade às deliberações do CMN, constantes dos Votos n°s 241/80, 295/82, 470/87, 167/90 e 115/91, daí inferir-se que estes nunca produziram quaisquer efeitos jurídicos. Lembre-se que a publicidade é princípio que rege a Administração Pública.

Assevere-se para pôr uma pá de cal no assunto, que o fato do IAA haver sido informado pelo CMN acerca das alterações das alíquotas da Contribuição, por si só não serve para dar eficácia aos atos que estabeleceram essas mesmas alíquotas da Contribuição.

Isto porque, como os Votos CMN n°s 241/80, 295/82, 470/87, 167/90 e 115/91, constituem decisões de natureza normativa, somente a partir da publicação é que os mesmos seriam de cumprimento obrigatório.

Com efeito, merece ser destacado que a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu ser indispensável a publicidade dos atos que versam sobre alíquotas de tributos:

“A fixação de alíquotas de encargos tributários não pode ser efetuada sem que se cumpra o requisito de publicidade, nem pode a competência ser subdelegada. Decisão que não versa inconstitucionalidade.” (Acórdão n° CSRF 02-0.647- 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Sérgio Gomes Velloso, sessão de julgamentos de 17.11.97).

Com a ausência de publicidade dos atos, não há que se cogitar acerca da eficácia dos atos que estabeleceram as alíquotas da Contribuição em comento, não devendo prosperar a exigência fiscal calculada com base em percentuais estipulados nos Votos do CMN.

III.3) O INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL É INCOMPETENTE PARA FIXAÇÃO DAS ALÍQUOTAS.



Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

No que tange ao alegado na r. decisão recorrida quanto à suposta delegação de competência ao Instituto do Açúcar e do Alcool para o exercício de todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, mister ressaltar que a fixação de alíquotas cabia ao Conselho Monetário Nacional.

De fato, como mencionado anteriormente, tanto o Decreto-Lei n° 1.712/79, quanto o Decreto-Lei n° 1.952/82 delegaram EXCLUSIVAMENTE ao Conselho Monetário Nacional a competência para fixar e modificar as alíquotas aplicáveis à Contribuição ao IAA o que leva à conclusão segundo a qual ao Instituto do Açúcar e do Alcool falece competência para tanto.

A corroborar este entendimento, ressalte-se as razões espostas pelo Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto nos autos do já citado Recurso Extraordinário n° 214.206-9- AL:

“A par desse aspecto, a atribuição, à margem da Carta, prevista relativamente ao Conselho Monetário Nacional, acabou, diante da inércia deste, por ser exercida pelo Instituto do Açúcar e do Alcool. A Autarquia passou a dispor sobre a alíquota fixa a ser observada. O caso sugere a convicção de que ocorreu em um primeiro passo, delegação explícita, porque prevista em norma legal, a órgão que não se confunde, em si, no campo das atribuições constitucionais, com o Poder Executivo, ou seja, ao Conselho Monetário Nacional. Em passo seguinte, demasiadamente largo, verificou-se delegação tácita, ao arrepio do próprio preceito do artigo 3° do Decreto-Lei n° 1.712, de 14 de novembro de 1979, no que Instituto do Açúcar e do Alcool passou a fazer as vezes do Conselho Monetário Nacional.”

Como se pode verificar, S.Exa. o Sr. Ministro Marco Aurélio conclui que, por meio dos Decretos-Leis n°s 1.712/79 e 1.952/82, a incumbência de fixação das alíquotas era do CMN, nunca foi do IAA. A mencionada Autarquia ao expedir Portarias e Resoluções que supostamente tinham o condão de conferir os percentuais da Contribuição, violaram as disposições da legislação pertinente. Em resumo, as Portarias e Resoluções excedidas pelo IAA nunca foram, e jamais poderão ser consideradas os meios legítimos para fixação e alteração das alíquotas da Contribuição ao IAA.

Assim sendo, e tendo em vista que o IAA, mesmo sob a égide da Carta anterior, era incompetente para estabelecer as alíquotas da Contribuição ao IAA e respectivo Adicional, tem-se mais uma vez que não merece prosperar a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. .

Ademais, e o que torna a exigência fiscal sobre que versam os presentes autos ainda mais esdrúxula é o fato de as alíquotas aprovadas pelo CMN serem inferiores àquelas constantes das Resoluções e Portarias do IAA.

Claro está que a Autarquia não só praticou ato *ultra vires*, indo além da própria competência instituída na legislação, como exorbitou ao exigir

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

valores com base em alíquotas superiores àquelas fixadas nos referidos Decretos-Leis. Deduz-se que o auto de infração é improcedente.

Oportuno ressaltar que as Resoluções expedidas pelo IAA nas quais foram fixados os preços do açúcar e do álcool, já embutindo o valor da Contribuição a ele devida, na verdade, não estabeleciam a alíquota propriamente dita, pelo que não podem ser tomadas como válidas. Com efeito, estabelecer preço de sacas de açúcar é coisa bem diversa de baixar alíquota.

A decisão recorrida cita como exemplo, o Ato n° 45, de 08.10/87, da Presidência do IAA, que no seu entendimento, afirma que os itens que compõem a fórmula de fixação dos preços do álcool e do açúcar foram especificados pela mencionada Autarquia, com base nos Votos do CMN, o qual supostamente a teria aprovado.

Data *maxima vênia*, tal entendimento, além de equivocado, não pode ser adotado para o caso em tela, porquanto a exigência fiscal a que versam estes autos abrange período posterior à promulgação da Constituição Federal de 88, quando a fixação de alíquotas da Contribuição ao IAA já não mais é de competência do Poder Executivo, como decidido pela Corte Plenária do Pretório Excelso.

Desta forma, com mais este argumento, a Recorrente demonstra, de forma nítida, que o lançamento fiscal merece ser cancelado, uma vez que as Resoluções do IAA não foram nem, tampouco poderiam ser considerados, meios legítimos para fixação e alteração das alíquotas da Contribuição a este Instituto e respectivo Adicional, mesmo debaixo da Carta da República de 67.

III. 4) A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE OBSERVAR AS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF.

Estabelece o artigo 1º, do Decreto n° 2.346/97, que as "*decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.*"

Desta forma, deve o v. Acórdão proferido pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n° 214.206-9, ser aplicado ao presente caso.

Segundo a d. Autoridade Julgadora Monocrática, fls. 344, não havendo o Recurso Extraordinário n° 214.206-9- AL sido conhecido pela Corte Máxima de Justiça do País, nada do que foi decidido no voto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim, e nos votos dos demais Ministros fez coisa julgada material.

A fim de derrubar este argumento, bastaria a simples transcrição da ementa do v. Acórdão proferido pelo E. STF, para concluir haver sido decidido

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

que a fixação de alíquotas da Contribuição ao IAA por ato unilateral do Poder Executivo é incompatível com a Carta Constitucional de 1988:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - 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, § 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."

No entanto, por amor ao debate, a Recorrente pede vênias para acrescentar mais os seguintes fundamentos:

A admissibilidade do recurso extraordinário pressupõe haja sido proferido julgamento da causa em última ou única instância e desde que tal decisão haja focado questão constitucional, isto é, uma controvérsia em torno da aplicação de dispositivo da Magna Carta.

Leciona Pontes de Miranda², que o STF realiza através do Recurso Extraordinário a "função de tutelar a autoridade e a integridade" da Lei Magna Federal. Ou seja, toda afronta à Constituição Federal deve ser objeto de apreciação pelo Pretório Excelso.

No exercício de sua competência, o Supremo Tribunal Federal não conheceu do Recurso Extraordinário n° 214.206-9 interposto com fundamento na violação ao artigo 149, do Texto Maior. Em suas razões, aduziu a Usina Serra Grande S/A, recorrente naquele recurso, que a teor do citado artigo 149, da Constituição Federal, cabe à lei complementar instituir contribuições de domínio econômico.

Os acórdãos, a exemplo das sentenças, compõem-se de três partes: o relatório, a motivação e o dispositivo. Os motivos, embora relevantes para a fixação das sentenças e dos acórdãos, não fazem coisa julgada, não se recobrando de intangibilidade, artigo 469, do CPC.

² MIRANDA, Pontes de e Francisco Cavalcanti. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. V, pg. 156.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

O julgamento que se torna imutável e indiscutível é a resposta ao pedido: “*a coisa julgada restringe-se à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus objetivos.*”³ (nossos grifos).

Ora, mesmo o acórdão que não conhece do recurso interposto, é composto de relatório, motivação e dispositivo. É exatamente esta parte dispositiva que faz coisa julgada material, sendo imprescindível o exame do voto vencedor do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim, cujo trecho final transcreve-se:

“A legislação anterior 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 face dessas considerações, peço vênia ao eminente Ministro Carlos Velloso para divergir, no sentido de não conhecer do recurso.”

Duas questões foram decididas pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim: primeiro, que a Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool é compatível com a nova ordem constitucional, sendo esta a razão do não conhecimento do RE n° 214.206-9, pois não houve afronta ao artigo 149, da Constituição Federal, como pretendido pela Usina Serra Grande S/A. Segundo, a incompatibilidade com o Texto Constitucional a possibilidade da alíquota da Contribuição ao IAA variar ou ser fixada por ato unilateral de autoridade administrativa.

Ora, tais conclusões da Mais Alta Corte do País, na esteira do Exmo. Ministro Sr. Nelson Jobim, não integram o relatório do v. Acórdão, por razões óbvias, nem integram a fundamentação, mas constam da parte dispositiva, o que fez coisa julgada material.

É esta decisão definitiva do Pleno do STF., *res iudicata*, que deve ser observada por este E. 2° Conselho de Contribuintes, ao julgar o recurso voluntário interposto contra decisão que manteve o auto de infração lavrado com base em alíquotas baixadas por ato unilateral do Poder Executivo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

V – PEDIDO

Em face de todo o exposto, a Recorrente requer a esse Colegiado seja conhecido e julgado o presente Recurso, para que ao mesmo seja dado integral provimento, face a total improcedência da exigência fiscal consubstanciada no lançamento de fls. , posto que: a) o art. 3º, do Decreto-lei n° 1.712/79, com a redação introduzida pelo Decreto-lei n° 1.952/82 não foi recepcionado pela

³ Paulo Batista citada por Humberto Theodoro Jr. In CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Editora Fonsense, 25ª edição, Rio de Janeiro, 1998, pg. 535.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

Constituição Federal de 1988; b) não houve publicação no Diário Oficial da União dos atos do Conselho Monetário Nacional fixando os percentuais da Contribuição e seu Adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool; c) as alíquotas da Contribuição ao IAA e adicional, exigidos por meio das Resoluções e Atos expedidos pelo IAA e dados por infringidos são superiores às definidas nos Votos CMN e na própria legislação pertinente à matéria, e d) havendo decisão definitiva do Pleno do STF, deve a Administração Pública, por seus Órgãos, aplicá-la.”

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Trata o presente processo da lavratura de Auto de Infração pelo não recolhimento da Contribuição e Adicional Sobre o Açúcar, conforme a descrição dos fatos de fl. 07, que teria sido detectado que a autuada não declarou e não recolheu a contribuição relativa aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1989 e dezembro de 1990.

As decisões da Delegacia da Receita Federal e da DRF de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, apreciaram as razões da recorrente, e mantiveram o crédito tributário, pelos motivos já devidamente relatados.

Entretanto, discordamos desses entendimentos, respaldado, inclusive, pela maioria dos Eminentíssimos Julgadores integrantes da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

De fato, além de invocar a inconstitucionalidade da exação, a recorrente alega a impossibilidade legal de ser exigida, à época, a contribuição em debate, por falta do essencial requisito de validade do ato administrativo que fixou as suas alíquotas, qual seja, a publicação dos mesmos.

Ora, para que nasça a obrigação tributária (conseqüente), mister se faz que a regra-matriz de incidência (antecedente) contenha todos os elementos necessários à imposição, dentre eles o aspecto temporal, aspecto espacial, critérios quantitativos, etc.

Neste caso específico, faltou à regra-matriz de incidência o critério quantitativo, mais especificamente, as alíquotas, sem as quais fica impossível se quantificar a obrigação tributária.

Com efeito, o ato administrativo não publicado não produz efeitos no mundo jurídico, tornando o pagamento de tributos nele (ato administrativo) calcados indevidamente.

Assim, é da larva do Eminentíssimo Conselheiro NILTON BARTOLI, que teve a rara inspiração de assim se posicionar, neste particular aspecto, quando do julgamento de matéria idêntica, pela Câmara Superior, bem como, neste Câmara, que a seguir transcrevo e adoto o seu Voto exarado nos autos do Processo n° 10880.003117/90-15, Recurso 125.059, Recorrente USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A:



Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

“Ocorre que, há um outro aspecto, também aduzido pelo contribuinte em sua defesa ao longo do processo, constituindo causa de pedir diferenciada: os atos baixados pela Conselho Monetário Nacional fixando os valores e os 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 tão somente 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, não sendo, pois, suficientes para suprir a ausência de divulgação dos atos do Conselho Monetário Nacional no órgão da Imprensa Oficial.

Aliás, mister ressaltar que tal falta de publicação dos atos do CMN fixando as alíquotas da contribuição, foi inclusive expressamente admitida pelo Banco Central do Brasil – BACEN, em seu ofício constante dos autos, (fls. 189/190), que assim concluiu:

“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”. (grifos do original)

De fato, 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, sendo tal publicação essencial para a caracterização do conhecimento e obrigatoriedade do cumprimento desses atos.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a publicidade “é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros”.⁴ (grifos do original)

Também a respeito do princípio da publicidade, José dos Santos Carvalho Filho assevera que este:

“Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”⁵

⁴ MEIRELES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, São Paulo, 27ª edição, 2002, pág. 92

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999, pág. 14.

Processo n° : 13873.000086/91-36
Acórdão n° : 303-31.957

A publicação é, pois, requisito fundamental para que a norma possa ter vigência, sendo, inclusive expressamente previsto no artigo 37, da Constituição Federal, como princípio a ser obedecido pela Administração Pública. Pode-se, assim, concluir que a publicação tem objetivo finalístico, isto é, o conhecimento por todos os cidadãos do ato, a partir do qual, então, passa a ter existência no mundo jurídico, constituindo-se norma cogente a ser por todas observada.

Além de assegurar os efeitos externos, o princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais -- Mandado de Segurança (art. 5º, LXIX, da CF), direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a" da CF), ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF), "habeas data" (art. 5º, LXXII, da CF), suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

Considerando então que não foram publicados quaisquer Atos do Conselho Monetário Nacional estabelecendo o percentual da Contribuição ao IAA, não pode esta ser exigida, sob pena de afronta ao princípio da publicidade da norma legal, o qual encontra-se expressamente previsto no art. 37, da Constituição, como de cumprimento pela Administração Pública.

Destarte, diante da ausência dessas publicações, tenho que não se pode emprestar legitimidade à exigência, tendo em vista a falta de pré-requisito essencial à validade e eficácia do ato administrativo, qual seja, o da publicidade do ato, posto que esta constitui "requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para a sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige."⁶

Ainda com relação a este aspecto, acrescento que o artigo 79-A, § 8º, introduzido na Lei n.º 9.605/98 pela MP 2.163, não deixa margem a qualquer dúvida ao aclarar que a publicidade é requisito de eficácia do ato administrativo, além do que o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que a lei entra em vigor em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

Também importa registrar que segundo a Lei n.º 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.

Por último, cumpre destacar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se posicionou em algumas ocasiões acerca da Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool, firmando jurisprudência quanto às questões acima abordadas, o que se

⁶ MEIRELES, Hely Lopes, ob. cit., pág. 92

Processo nº : 13873.000086/91-36
Acórdão nº : 303-31.957

verifica da leitura dos Acórdãos nºs CSRF/02-0.647 e CSRF/02-01.036, a título de exemplificação, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

“A fixação de alíquotas de encargos tributários não pode ser efetuada sem que se cumpra o requisito da publicidade, nem pode a competência correspondente ser subdelegada. Decisão que não versa inconstitucionalidade”. (Acórdão CSRF/02-647, interessado Usina Delta S/A Açúcar e Álcool)(grifo do original)

“IAA. O ato administrativo que estabelece a alíquota da contribuição, somente produz efeitos jurídicos e adquire eficácia legal depois de publicada no órgão de imprensa oficial (art. 37; CF/88 e art. 1º, Lei de Introdução ao Código Civil). Não tendo sido publicados no Diário Oficial da União os atos do Conselho Monetário Nacional estabelecendo as alíquotas para cálculo da Contribuição e respectivo adicional ao IAA, importa na ineficácia dos mesmos.” (Acórdão CSRF/02-01.036, interessado Açucareira Quatá S/A Açúcar e Álcool)”

Portanto, convém ressaltar, ademais, que este entendimento foi sufragado, pela maioria absoluta dos Eméritos Conselheiros, em recente reunião da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, respaldando o entendimento de que não poderia o tributo ora vergastado ser cobrado dos contribuintes sem que houvesse a indispensável e prévia publicidade dos atos fixando as alíquotas que seriam devidas.

Por esta razão, sendo este o entendimento que está em consonância com a pacificada jurisprudência da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, e com fulcro no parágrafo 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, e no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo por bem em Dar Provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões em 12 de abril de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator