CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE — INSTRUÇÃO NORMATIVA — VÍCIO DE LEGALIDADE

— Instruções Normativas são provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias.

— O desrespeito à lei não pode fundamentar um juízo de constitucionalidade. A inconstitucionalidade que autoriza o controle concentrado é apenas aquela decorrente de incompatibilidade direta e frontal com o Texto Maior.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 531 (Despacho do Relator)
Requerente: Partido dos Trabalhadores
Requerido: Diretor do Departamento da Receita Federal

DESPACHO

O Partido dos Trabalhadores — PT ajuíza ação direta de inconstitucionalidade, com medida liminar, impugnando a Instrução Normativa nº 62, emanada do Departamento da Receita Federal, que dispõe sobre a responsabilidade pela retenção e recolhimento de tributos federais, notadamente o IOF, incidente, nos termos do item 3.1, em "qualquer operação independente da qualidade do beneficiário ou da forma de sua constituição".

Argumenta o autor que essa disposição, "ao admitir a incidência do imposto sobre operações financeiras a qualquer operação, independentemente da qualidade do beneficiário ou da sua forma jurídica, estendeu-o às pessoas jurídicas de direito público e atribuiu-lhes a condição de contribuintes do imposto: condição esta que referidas pessoas jurídicas, por expressa disposição constitucional, não têm".

A partir disso, argúi a inconstitucionalidade do ato normativo em face do art. 150, VI, da Constituição.

Tendo em vista, porém, a circunstância de a Instrução Normativa nº 62, ora impugnada, constituir ato regulamentar das Leis nºs 8.021/90 e 8.033/90, penso não se poder autorizar o seu confronto direto com a Constituição Federal em sede de controle

abstrato de constitucionalidade. Isso, porque a contestação possível do seu conteúdo material induz, ordinariamente, a um juízo de legalidade, formulado em face das leis mencionadas. Eventuais violações à Constituição assumirão caráter meramente oblíquo, que se revela, por isso mesmo, insuficiente para legitimar o controle concentrado de constitucionalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado no sentido de repelir a possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade, por via de ação, nas situações em que a impugnação *in abstracto* incide sobre atos que, inobstante veiculadores de conteúdo normativo, ostentam caráter meramente ancilar em função das leis a que aderem e cujo texto pretendem regulamentar.

Crises de legalidade, que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas por *inobservância,* pela autoridade administrativa, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei, revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis do controle jurisdicional concentrado, cuja finalidade exclusiva restringe-o, tão-somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade.

As instruções normativas, editadas por órgão competente da Administração Tributária, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Essas instruções nada mais são, em sua configuração jurídico-formal, do que provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias, a que se vinculam por um claro nexo de acessoriedade e de dependência. Se a instrução normativa, editada com fundamento no art. 100, I, do Código Tributário Nacional, vem a positivar em seu texto, em decorrência de má interpretação da lei ou medida provisória, uma exegese que possa romper a hierarquia normativa que deve manter com estes atos primários, viciar-se-á de ilegalidade e não de inconstitucionalidade.

O desrespeito à lei não pode, desse modo, fundamentar um juízo de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado é apenas aquela decorrente de incompatibilidade frontal e direta com o Texto Maior. Assim é que esta Corte, ao julgar a Rp 1.266-DF, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, decidiu:

"Representação de inconstitucionalidade. Conflito entre o Regulamento e a Lei. Descabimento.

(...) O conflito entre disposições do decreto com essas leis não se alça ao nível da violação a normas da Constituição, configurando apenas ilegalidade, a ser examinada nos casos concretos e não na via da ação direta de declaração de inconstitucionalidade de leis.

Representação não conhecida."

No mesmo sentido, o acórdão lavrado na ADIn 311, Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, fez registrar, *verbis*:

"(...)

I — Os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas fiscais têm por finalidade interpretar a lei ou o regulamento no âmbito das repartições fiscais. CTN, art. 100, I. Destarte, se essa interpretação discrepa da lei ou do regulamento, a questão é de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Esse ato normativo não está sujeito ao controle de constitucionalidade em abstrato.

II — Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida."

Tendo presente, portanto, que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil ao controle da validade de atos normativos infralegais em face da lei sob cuja égide foram editados, ainda que, num desdobramento, se estabeleça, mediante prévia aferição da inobservância dessa mesma

lei, o confronto conseqüente com a Constituição Federal, não vejo como conhecer do pedido, razão pela qual nego-lhe seguimento (Lei nº 8.038/90, art. 38).

Arquivem-se.

Publique-se.

Brasília-DF, em 19 de setembro de 1991.

— *Celso de Mello*, Relator.