

ATO COMPLEMENTAR — MATÉRIA CONSTITUCIONAL —
APRECIÇÃO JUDICIAL

— Os Atos Complementares não têm força para emendar a Constituição.

— A Constituição de 1967 não poderia ter aprovado atos inexistentes na data em que foi promulgada.

— Interpretação do Ato Complementar n.º 35, de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado *versus* Casas Sendas Comércio e Indústria S. A.

Recurso extraordinário n.º 70.979 — Relator: Sr. Ministro

LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de RE n.º 70.979, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente a Fazenda do Estado e recorrida Casas Sendas Comércio e Indústria S.A., decide o Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 8 de setembro de 1971. —
Eloy da Rocha, Presidente. — Luiz Gallotti, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O acórdão da lavra do ilustre desembargador Abeylard Gomes, é o seguinte (fls. 89-92):

“Vistos e examinados os autos do agravo de petição em MS n.º 23.456, de Niterói, em que figura como agravante, Casas Sendas Comércio e Indústria S. A., e agravada, a Fazenda Pública Estadual.

Acordam, à unanimidade, os Juizes do 2.º Grupo de Câmaras do eg. Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo interposto, para conceder a segurança e anular o auto de infração fiscal lavrado contra a agravante, que tem o direito líquido e certo de não pagar as majorações da alíquota do imposto de circulação de mercadorias, a que alude a inicial, impostas por decreto e não por lei.

A impetrante, ora agravante, requereu mandado de segurança em defesa do direito líquido e certo de não pagar a diferença de 3%, resultante da fixação da alíquota de ICM em 18%, e cuja cobrança foi determinada pela maneira constante do Decreto estadual n.º 13.155, de 29/12/67, publicado a 30 (16% em abril, 17% em maio e 18% em junho de 1968).

Narra a inicial que o auto de infração n.º 689.226, de 5/4/68, emanado da Inspetoria de Rendas da 12.ª Zona, Duque de Caxias, foi por a impetrante fazer transportar mercadorias, calculado o ICM à taxa de 15%.

Sustenta o cabimento da segurança, requerida não somente contra ato atual, calcado no Decreto n.º 13.155, mas ainda contra a cobrança ordenada por este, no art. 3.º.

Cita como violados pelo decreto impugnado os arts. 20, inc. I, 150, § 29, 1.ª parte da Constituição de 67 e o art. 97 do Código Tributário Nacional.

Conclui pedindo a liminar, que foi concedida, após as informações, tão somente para sustar o processo fiscal originado do auto de infração.

O chefe da Inspetoria de Rendas da 12.ª Zona Fiscal prestou informações, argüido a sua ilegitimação pas-

siva e sustentando a legalidade da majoração alvejada.

No mesmo sentido, as informações do Chefe da Recebedoria de Rendas da mesma Zona, também apontado como autoridade coatora.

O representante da Fazenda contestou o pedido.

O M. P. opinou pela denegação da segurança, e o Dr. Juiz sentenciou, denegando o *writ* e cassando a liminar.

Daí o agravo, minutado e contraminutado, tempestivamente.

Nesta superior instância, o Dr. Procurador da Justiça opinou pelo provimento do recurso, para ser julgada em objeto, a segurança.

Não tem razão a Procuradoria.

O decreto n.º 13.321 suspendeu a aplicação do Decreto n.º 13.155, mas surgindo em maio, suspendeu, tão somente, o aumento para 18%, que devia vigorar a partir de 1/6/68.

Vale dizer: prevaleceu o aumento para 16 e 17% (o primeiro em abril e o segundo em maio de 68).

Evidentemente, o mandado não ficou vazio de conteúdo.

Impõe-se a concessão da segurança.

O Dr. Juiz considerou legítimo o decreto impugnado, em face do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, que estabelece: “Os Estados, o Distrito Federal e os Territórios Federais, na eventualidade de queda da arrecadação, ficam autorizados a reajustar, durante o exercício de 1967, a alíquota do imposto de circulação de mercadorias até o limite máximo de 18%, mediante convênio celebrado entre as Unidades federativas pertencentes a uma ou mais regiões geo-econômicas.”

Ao contrário do que argumenta a Fazenda, o Ato Complementar n.º 35 não foi nem poderia ser aprovado pela Constituição de 67, por uma simples razão: o referido Ato é de 28/2/67, posterior à Constituição promulgada a 24 de janeiro, embora só entrasse em vigor a 15 de março.

É óbvio que a Constituição de 67 não poderia ter aprovado atos inexistentes na data em que foi promulgada.

O Ato Complementar n.º 35 extinguiu-se, portanto, com o advento da Constituição.

O decreto impugnado viola a Lei n.º 5.152, de 25/10/66, que instituiu o Código Tributário Nacional e estabeleceu, no art. 97, que *somente por lei* podem ser criados ou majorados tributos.

Acresce que mesmo que se desse força e vigor ao Ato Complementar n.º 35, ele só autorizou o reajuste do ICM no exercício de 1967, e a majoração ocorrida, *in casu*, foi no exercício de 1968.

Em face do exposto, defere-se a segurança, ficando, assim, reformada a sentença de primeira instância."

Recurso extraordinário da Fazenda Estadual (alínea a).

A Procuradoria-Geral, após resumir o caso, assim havia opinado (folhas 157-8):

"5. Assim, determinando o *caput* do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35 que "os Estados, o Distrito Federal e os Territórios Federais, na eventualidade de queda da arrecadação, ficam autorizados a reajustar, durante o exercício de 1967, a alíquota do imposto sobre circulação de mercadorias, até o limite máximo de 18% (dezoito por cento), mediante convênio celebrado entre as Unidades federativas pertencentes a a uma ou mais regiões geo-econômicas" e consignando, por sua vez, seu § 2.º "que os reajustamentos de alíquotas efetuados de conformidade com o disposto neste artigo entrarão em vigor na quinzena seguinte à data da publicação do Convênio no *Diário Oficial* de cada Unidade participante", apresentam-se estes dispositivos, segundo o magistério do citado Dr. eminente 3.º Subprocurador-Geral da República, com natureza de norma constitucional.

6. Partindo dos pressupostos acima estabelecidos, não se tinha de atentar,

na espécie, para o princípio da legalidade e da anualidade na malsinada elevação do limite de alíquota, mas, tão somente, para a satisfação dos requisitos estabelecidos no art. 6.º, *caput*, do Ato Complementar n.º 35, a fim de que, na conformidade do seu § 2.º, os reajustamentos de alíquotas entrassem em vigor na quinzena seguinte à data de publicação do Convênio no *Diário Oficial* de cada Unidade participante.

7. Não negou, por conseguinte, a decisão recorrida vigência aos arts. 20, inc. I, e 25, § 5.º, da Constituição Federal de 1967.

8. Em face do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso."

Proferi este despacho (fls. 159):

"Parece haver contradição entre os itens 7 e 8 do parecer de fls. 158.

Voltem os autos à douta Procuradoria-Geral."

A Procuradoria-Geral reconheceu haver a contradição apontada e, assim, reformulou o parecer, alterando o seu item 7 (fls. 163):

"7. Não negou, por conseguinte, a decisão recorrida vigência aos arts. 2.º, inc. I, e 25, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, mas, em nosso modesto entender, deixou de aplicar o art. 6.º do Ato Complementar n.º 35 que, embora de caráter transitório, se apresenta com natureza de norma constitucional, conforme já se disse no item 5, desse parecer, compatibilizável com aqueles dispositivos constitucionais da mesma forma que as disposições transitórias constitucionais, em geral, se compatibilizam com as disposições não transitórias.

8. Em face do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso."

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — A recorrida invoca o acórdão

unânime do Tribunal Pleno, no RE 68.661, de que fui relator e onde eu disse:

“Preceito de Ato Complementar não é, *data venia*, preceito constitucional. Ele complementa este, mas não se lhe iguala ou equipara. E estará sempre pressuposto que exista num o que o outro possa complementar.

A competência, que a Constituição confere aos Estados quanto à matéria tributária, só pode ser atingida por norma constitucional, não por dispositivo de lei complementar.

Assim, se foram aprovados e excluídos de apreciação judicial Atos Complementares que não respeitaram aquela competência, reportando-se a Atos Institucionais que para tanto não lhes davam base, e se foram igualmente aprovados os Atos Institucionais, há que dar prevalência a estes, atento o princípio da hierarquia das leis.”

E acrescentei:

“É de notar ainda que, com a referida exclusão judicial, se visou aos atos de natureza política, destinados a assegurar os fins e a continuidade da Revolução, e não a meras relações de direito tributário, como a de que se trata na espécie.”

Acresce que o Ato Complementar n.º 35 é de 28/2/67, posterior à Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro, embora ela só entrasse em vigor a 15 de março. Obviamente, a Constituição de 1967 não poderia ter aprovado atos inexistentes na data em que foi promulgada.

Dir-se-á que a Emenda Constitucional n.º 1, de 7/10/69, no art. 181, repetiu a aprovação constante do artigo 173 da Constituição de 1967.

Mas, subsistiriam, de qualquer modo, os argumentos anteriores ao último dos que servem de base à conclusão do meu voto.

Note-se, ainda, que o invocado artigo 6.º do Ato Complementar n.º 35 concedia a questionada autorização ao Estado, não ao Poder Executivo Estadual; e a concedia, para ser utilizada no exercício de 1967 (aqui se cuida do exercício de 1968).

Por último, é de considerar que a própria Revolução deixou claro não terem os Atos Complementares força para emendar a Constituição, quando dispôs no art. 3.º do Ato Institucional n.º 6, de 1/2/69: “Ficam ratificadas as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares subseqüentes ao Ato Institucional n.º 5, de 13/12/68.” Essa ratificação, entretanto, não abrange o Ato Complementar n.º 35, que é de 28/2/67.

Assim, não conheço do recurso extraordinário, só interposto com invocação da alínea a.

EXTRATO DA ATA

RE 70.979 — RJ — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (Adv., Luiz Victor do Espírito Santo). Reeda., Casas Sendas Comércio e Indústria Sociedade Anônima (Adv., Elias Rosa).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou pela recorrida o Dr. A. Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Amaral Santos, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Nleder. Procurador-Geral da República, o Sr. Prof. Xavier de Albuquerque. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.