

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – ATO COMPLEMENTAR

– O Ato Complementar n.º 35 não foi aprovado pela Constituição de 1967; também o Ato Institucional n.º 5 não o ratificou.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. *versus* Estado da Guanabara

Recurso extraordinário n.º 70.723 – Relator: Sr. Ministro

ADALÍCIO NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em confor-

midade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, conhecer do recurso e lhe dar provimento, à unanimidade de votos.

Brasília, 8 de novembro de 1971. *Adalício Nogueira*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira: Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. impetrou segurança contra ato do Diretor da Inspetoria de Rendas, da Secretaria de Finanças do Estado da Guanabara, objetivando o recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias à alíquota de 15%, nos termos dos Atos Complementares ns. 27 e 31, e não no percentual de 17% exigido, aprovado pelos Decretos "E" n.º 1.966/67 e "N" n.º 1.073/68.

A sentença denegou o pedido por considerar a matéria insuscetível de apreciação em mandado de segurança, e o eg. Tribunal de Justiça a confirmou, sob alegação de que "é vedado ao poder judiciário a apreciação de atos de natureza legislativa com base nos atos institucionais" (fls. 136).

Inconformada, a impetrante recorre extraordinariamente para o Supremo Tribunal Federal fundada na letra *a*, art. 119, III, da Constituição Federal vigente, sustentando, preliminarmente, negativa de vigência aos art. 211 e 223 do Código de Processo Civil, e, quanto ao mérito, que o referido Decreto "E" n.º 1.966/67 "inobservou o Ato Complementar n.º 35, em que se dizia *com base*" e que também "tal decreto pretende vigor contemporaneamente com a Constituição do Brasil que lhe é anterior e, depois da qual, o mesmo não poderia mais ser editado como foi" (fls. 140-5).

Admitido o recurso a fls. 172, foi arrazoado (fls. 175-83) e contra-arrazoado (fls. 190-3), recebendo parecer da douta Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Sebastião Ribeiro Salomão e aprovado pelo Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral, substituto, nestes termos (folhas 201-4):

"Majoração de tributos art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, de 23.2.67.

O disposto no art. 6.º do Ato Complementar n.º 35/67 não dispensa os estados, o Distrito Federal e os territórios federais

de observarem a determinação contida nos art. 150. § 24, e 20, I, da Constituição Federal (atuais art. 153, § 29, e 19, I).

A autorização é concedida ao estado, não ao poder executivo estadual.

1 — A matéria consubstanciada nos presentes autos é idêntica à do RE n.º 70.979-GB, recorrente Fazenda do Estado da Guanabara e recorridas Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. O referido recurso foi julgado na sessão plenária de 8 de setembro p. passado e o eg. Tribunal, por unanimidade, deixou de conhecê-lo nos termos do voto do Relator, eminente Ministro Luiz Gallotti, que transcrevemos na íntegra:

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): A recorrida invoca o acórdão unânime do Tribunal Pleno, RE n.º 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 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 17.10.69, no art. 181, repetiu a aprovação constante do art. 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 art. 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*."

Pelos mesmos fundamentos do voto transcritos, opinamos pelo conhecimento e provimento do presente recurso." (fls. 201-4).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira (Relator): O presente recurso extraordinário amparou-se, apenas, na letra *a*, da permissão constitucional. Dele conheço e lhe dou provimento, nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República e em face do que se decidiu, à unanimidade, no eg. Tribunal Pleno, em matéria rigorosamente idêntica à presente, quando do julgamento

do RE n.º 70.979, de que foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, em sessão de 8.9.71.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, no RE n.º 70.979, de 8.9.71, julgado pelo Pleno e relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, não votei, porque presidi a sessão, na ausência ocasional do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Apresenta-se, agora, questão análoga.

No referido voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, destaca-se, sobre o mérito, este fundamento: "Note-se, ainda, que o invocado art. 6.º do Ato Complementar n.º 35 concedia a questionada autorização ao estado, não ao poder executivo estadual; e a concedia, por ser utilizada no exercício de 1967 (aqui se cuida do exercício de 1968)." Pela mesma razão, não seria aplicável ao caso a autorização do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, de 28.2.67.

Em atenção à orientação do Supremo Tribunal Federal, e sem reexame de todos os fundamentos que a determinaram, acompanho o voto de Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 70.723 — GB — Rel., Ministro Adalício Nogueira. Recte., Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. (Adv., Antônio Gonçalves de Oliveira). Recdo., Estado da Guanabara (Adv. Afrânio A. Moreira).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Falaram: pela recorrente, o Dr. A. Carlos Gonçalves de Oliveira; pelo recorrido, o Dr. Augusto F. Gaffrée Thompson, e, pelo Ministério Público Federal, usou da palavra o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.