— Preceito de ato complementar não é preceito constitucional; ele complementa este, mas não se lhe iguala ou equipara.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dubar S.A. — Indústria e Comércio de Bebidas *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 74.608 — Relator: Sr. Ministro
LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 74.608, de São Paulo, em que é recorrente Dubar Sociedade Anônima — Indústria e Comércio de Bebidas e recorrido o Estado de São Paulo, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 15 de maio de 1973. *Luiz Gallotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O despacho, do ilustre Vice-Presidente Augusto de Macedo Costa, que admitiu o recurso, assim resume o caso (fls. 88-9):

"Dubar S.A., Indústria e Comércio de Bebidas ficou vencida nas duas instâncias ordinárias em ação declaratória que ajuizou contra Fazenda do Estado. Esta foi a *Súmula* decisória:

"Cuida-se de ação declaratória pela qual a autora pretende demonstrar a invalidade da ratificação do aumento do ICM, avençado no Convênio de Governadores, por simples decreto governamental, por entender que deveria ter sido submetido à Assembléia Legislativa.

Mas, a r. sentença da lavra do eminente Juiz Joviano Pacheco de Aguirre, examinando a questão com bastante propriedade, julgou a ação improcedente.

Como salientou a decisão recorrida, é certo que, de acordo com o § 3.º do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, o convênio para o aumento da alíquota do ICM devia ser ratificado pela Assembléia Legislativa, porém, também é certo que essa exigência foi eliminada pelo Ato Complementar n.º 36, de 13.3.67.

Assim, tornou-se possível a ratificação por meio de decreto governamental" (fls. 75).

Inconformada, a autora pede recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, letras *a*, *c* e *d*, da Constituição Federal. As argüições feitas superam o veto do re-

curso pelo valor da causa. E o r. acórdão em que se apóia a recorrente, colhido em Plenário do eg. Supremo Tribunal, justifica o seu deferimento processual, posto que há evidente atrito entre os fundamentos do acórdão recorrido com os do ora colacionado a respeito do mesmo tema jurídico constitucional. Note-se, no particular, a ênfase do entendimento conflitante:

"Preceito de ato complementar não é 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. — 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. — 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). — 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" (fls. 82).

Trasladados tais fundamentos à hipótese *sub judice,* descortina-se um conflito exegético jurisprudencial, dada a simetria dos fatos informadores das querelas, o que justifica, sem dúvida, o recurso extraordinário interposto à fls. 77. Processe-se o apelo."

A Procuradoria-Geral opina (fls. 118-19):

"Dubar S.A. Indústria e Comércio de Bebidas recorre extraordinariamente pelas letras *a, c* e *d* do permissivo constitucional.

2. Sustenta que a majoração do ICM decorrente de convênio ratificado pelo Decreto n.º 49.151, de 28.12.67, e não pela Assembléia Legislativa, como exigia o Ato Complementar n.º 35, de 28.2.67, no art. 6.º, § 3.º, contraria o art. 20, I, da Carta Federal Vigente.

3. O acórdão recorrido admitiu a ratificação por decreto, apoiando-se no Ato Complementar n.º 36, de 13.3.67, que eliminou a exigência imposta no ato anterior, treze dias após.

4. O estado alega que, pelo Decreto-lei n.º 28, de 14.11.66, art. 1.º, e Lei n.º 9.590, de 30.12.66, art. 6.º, § 1.º, a alíquota do ICM poderia ser alterada por decreto até o fim de 1967 e o Decreto jamorante data de 28.12.67, embora produzisse seus efeitos em 1968.

5. Como tem entendido essa Colenda Corte, a Constituição, embora tenha entrado em vigor a 15.3.67, foi promulgada a 24 de janeiro e, portanto, não poderia ratificar atos ainda inexistentes, como o 35 e 36. Dessa forma, deve prevalecer o disposto no inc. I, do art. 20, que exige a aprovação legislativa dos convênios firmados para aumento de ICM, como se infere no RE n.º 70.979-A-RJ, julgado em 8.9.71, pelo Pleno e, 60.411-SC, 1.ª Turma em 2.5.72.

6. Em conclusão, somos pelo conhecimento e provimento do apelo.

Brasília, 28 de março de 1973. *Yedda de Lourdes Pereira,* Procuradora da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): Em face do decidido pelo Tribunal Pleno no RE n.º 70.979, de que fui relator (fls. 101 a 110) e cuja ementa foi reproduzida no despacho que admitiu o recurso extraordinário, deste conheço, com fundamento nas invocadas alíneas *a, c* e *d, e* lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.608 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Dubar S.A. — Indústria e Comércio de Bebidas (Adv., Luiz Carlos Stenghel). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Salomão Ferreira de Menezes Júnior).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.