— O direito tributário se integra no direito financeiro.

— Em princípio e com as ressalvas da própria Constituição, a decretação e a majoração dos tributos deve ser feita por lei ordinária.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Arcobrás — Comercial e Importadora Ltda. e outra *versus* União Federal
Recurso extraordinário nº 76.336 — Relator: Sr. Ministro
ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de outubro de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleetro: 1. Em embargos de declaração oferecidos pelas Empresas recorrentes, a Primeira Turma do eg. Tribunal Federal de Recursos, pelo v. acórdão unânime de fls. 103, esclarecendo o de fls. 94, decidiu ser legítimo o aumento de 5% sobre as tarifas do imposto de importação, operado pelo Decreto lei nº 333/67, e a respectiva cobrança, no exercício de 1968. Entendem as recorrentes que o decreto-lei não é lei e, portanto, não pode expressar a vontade do Poder Legislativo na criação ou majoração do tributo. Ferido, portanto, o princípio constitucional da legalidade.

2. Daí o recurso extraordinário das empresas importadoras, apenas pela letra *a,* alegando contrariedade aos arts. 18 e 150, § 29, da Constituição Federal de 1967, e negativa de vigência do art. 97, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) (fls. 105). Pretendem que o Supremo Tribunal Federal se manifeste face à Constituição Federal de 1967 sobre os exatos limites, dos poderes legislativos do Executivo, por via de decreto-lei, em matéria tributária.

3. O recurso subiu por força do Ag. nº 53.966, relatado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, que reformou o referido despacho do eminente Ministro Presidente Armando Rolemberg.

4. O Dr. Pádua Ribeiro, pela Procuradoria-Geral da República, opina pelo não conhecimento (fls. 170), porque, "conforme demonstra o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro no voto que proferiu no RE nº 74.096-SP (*R.T.J.* 62/819), o Decreto-lei nº 333/67 não se reveste de nenhuma eiva de inconstitucionalidade."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): 1. As recorrentes discutem o alcance do art. 58, II, da Constituição Federal de 1967, em pleno vigor quando foi expedido o Decreto-lei nº 333, de 12.10.67, e argumentam:

"Em regime, porém, de normalidade, quando inocorrem fatos excepcionais, como guerras, revoluções, catástrofes, etc., o que a Constituinte de 1967 permitiu, em seu art. 58, foi que pudessem ser expedidos decretos-leis de segurança nacional, que a própria Constituição e a Lei de Segurança Nacional definem o que seja, e sobre finanças públicas, desde que não se cuide de criar ou elevar impostos. O decreto-lei, que verse sobre finanças públicas, expedido em regime de normalidade, pode traçar normas gerais, mas não pode criar ou majorar tributos."

Dizem que o art. 60, I, daquela Constituição Federal, reservando a iniciativa de projetos financeiros ao Presidente da República, exclui a possibilidade constitucional de ele criar ou majorar impostos mediante decreto-lei. "Nenhum tributo pode ser majorado ou instituído senão por lei, não equivalendo, para este fim, lei e decreto-lei, na atual sistemática constitucional" — concluem (fls. 10). Na opinião das recorrentes, o CPA pode alterar alíquotas dos direitos alfandegários (Lei nº 3.244/57, art. 22, *a*), mas o Presidente da República não pode fazê-lo em condições de normalidade. Às fls. 73, trazem xerox do acórdão do Pleno no RE nº 62.799-SP, *R.T.J.* 44/54, que discutiu os limites do decreto-lei, na vigência da Constituição Federal de 1967.

No recurso extraordinário, às fls. 106, invoca-se a reserva da lei para aumento de tributos por força do art. 97, II, do Código Tributário Nacional. Extraem conseqüências do confronto entre o art. 58, II,

da Constituição Federal de 1967 e o dispositivo correspondentes da Emenda nº 1/69, que recebeu a cláusula "em matéria tributária".

2. O caso foi lucidamente focalizado pelo eminente Ministro Amarílio Benjamin, nos trechos transcritos pelo eminente Ministro Rolemberg, às fls. 148:

"O Decreto-lei nº 333 baseou-se em tal disposição. Malgrado se trate de *matéria tributária*, o emprego do decreto-lei não está proibido pelo fato de a fórmula não se achar mencionada, pela Carta Magna, no art. 18, que define o sistema tributário nacional, ou no § 29 do art. 150, ao estabelecer as condições de legitimidade do tributo. No sentido geral, a referência "à lei" abrange o decreto-lei. Também é certo que o *processo legislativo* compreende "decretos-leis", art. 49, nº V, da Carta Política. Quando, não obstante, assim não fosse, o art. 58 da Constituição, da mesma hierarquia que os demais dispositivos, com o fato de autorizar o emprego do decreto-lei sobre "finanças públicas", teria aberto exceção à correspondência específica porventura adotada.

Fora disso, o Decreto-lei nº 333 bem cumpriu a disciplina que a Lei Maior trouxe a lume, art. 58. Foi editado pela autoridade competente, o Sr. Presidente da República, "A apreciação dos casos de urgência ou de interesse público relevante, a que se refere o art. 58 da Constituição de 1967, assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízes de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso" (1ª parte da ementa do RE nº 62.731 — Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, *R.T.J.*, 45/559). Não é, portanto, o cidadão ou o juiz quem examina se ocorre "urgência" ou "interesse público relevante".

O acréscimo de cinco por cento sobre imposto de importação, como matéria tributária, se acha compreendido no campo — "finanças públicas" — em que a Carta Magna permite o decreto-lei. Não tem razão, *data venia*, o Prof. Geraldo Ataliba ao increpar de nulidade o Decreto-lei 333, pelo fato de versar matéria tributária, no pressuposto de que não se enquadra no tema de "finanças públicas", ou por não estar provada urgência em sua expedição (*O Decreto-lei na Constituição de 1967*, p. 81, item 14).

O próprio Prof. Geraldo Ataliba, em outro livro (*Apontamentos de ciência das finanças — direito financeiro e tributário*) é quem mostra que o direito financeiro, "conjunto de princípios e normas jurídicas que regem a atividade financeira do Poder Público" — p. 33 — entre suas partes constitutivas, contém o *direito tributário*, p. 34 — "ramo do direito financeiro que estuda a disciplina jurídica da tributação", p. 88.

O Prof. Aliomar Baleeiro conceitua igualmente o *direito tributário* como divisão do *direito financeiro* (*Uma introdução à ciência das finanças*, 2. ed., p. 58 e 275). Alberto Deodato, no seu livro *Manual de ciências das finanças*, 1949, chega a dizer: "O direito fiscal, direito tributário, direito aduaneiro, tudo isto é direito financeiro", p. 26. Nelson de Souza Sampaio, reputado mestre da Universidade da Bahia, Faculdade de Direito, embora a interpretação restritíssima da seara do decreto-lei, admite que determinados impostos, como o de importação (caso *sub judice*), podem ser majorados por decreto-lei — *R.D.P.*, 3, jan./mar. 1968, p. 30. Na espécie, para solucionar definitivamente a dúvida, é bom recordar que o Código Nacional Tributário (Lei nº 5.172, de 25.10.66), logo no seu art. 1º, invoca o art. 5º, inc. XV, alínea *b*, da Constituição de 1946, dispositivo resultante de emenda do então cons-

tituinte Aliomar Baleeiro, e que deu à União o monopólio de legislar sobre *normas gerais de direito financeiro.* Palavras de Rubens Gomes de Souza valem como preciosa informação:

"A Constituição de 1946 situou, assim, o problema em seus termos exatos, embora seja de notas que se recusou a reconhecer a autonomia do direito tributário desmembrado do direito financeiro, não tendo, aliás, passado sem resistência o próprio reconhecimento do direito financeiro como autônomo do direito administrativo e, mesmo livre da aplicabilidade de princípios de direito privado" (*Estudos de direito tributário,* 1950 p. 207).

Quer dizer, desde as origens, conforme a prática legislativa, o direito tributário se integra no *direito financeiro.*

A Constituição de 1967 traz disposição especial sobre normas de *direito tributário* (art. 19, § 1.º). Mas, na realidade, não modifica a situação tradicional, desde que o art. 19, § 1º, para não ferir os princípios da organização dos Estados, tem que se apoiar no art. 8º, nº XVII, letra *c,* que corresponde ao art. 5º, nº XV, *b,* da Constituição de 1946. Em suma, é porque legisla, com exclusividade, sobre "normas gerais de direito financeiro", que a União pode editar "normas gerais de direito tributário".

Cabe ponderar, ainda, que o Poder Executivo tem a atribuição de alterar as alíquotas dos impostos de importação, exportação e de operações de crédito, câmbio, seguro e de títulos ou valores mobiliários (Constituição, art. 22, § 2º). Tal competência pode ser exercida por simples decerto ou resolução de algum órgão administrativo. Sendo assim, o ato do Executivo, desempenhado por decerto-lei, emprestou maior categoria à majoração decretada.

O Decreto-lei nº 333 recebeu, sem reservas, a consagração máxima pela aprovação do Congresso, aos seus termos, com o Decreto Legislativo nº 54, de 30.11.66.

Por fim, deve proclamar-se que o argumento de ter havido invasão de competência do Conselho de Política Aduaneira, que segundo a Lei nº 3.244, art. 22, letras *a* e *b,* pode fazer variar a alíquota tarifária, é irrelevante e até muito distanciado dos conceitos firmados em torno da organização administrativa nacional, *data venia.* Enquanto o Presidente da República é o titular do Poder Executivo, o Conselho de Política Aduaneira é um órgão da Administração Pública dos quadros do Poder Executivo, estando em posição inferior ao seu titular e a ele ficando submetido. Se o Chefe do Poder Executivo, por decreto, fizesse variar a tarifa aduaneira, estaria usando de prerrogativa constitucional (Constituição, art. 22, § 2º). Na espécie, porém, a alteração proveio de ato mais formal e solene — Constituição, art. 58 — ao mesmo não podendo ser contraposta norma comum de mera distribuição dos encargos administrativos."

3. Em princípio, penso que os arts. 18, 20 e 150, § 29, da Constituição Federal de 1967 (arts. 19, I e 153, § 29, da Constituição Federal de 1969) querem a decretação e a majoração de tributos sejam feitas única e exclusivamente pela lei ordinária, do que resulta a inidoneidade do decreto-lei para esse fim. Não está em discussão, neste caso concreto, a lei delegada.

Mas a questão federal aqui é outra e mais restrita: se, em se tratando especificamente do imposto de importação, a faculdade de alterar alíquotas desse tributo, reconhecida pelo art. 22, § 2º, da Constituição Federal de 1967, pode ser exercida pelo Presidente da República por via de decreto-lei.

Evidentemente, pode. Se a Constituição Federal deu essa faculdade ao Executivo, claro que não há de ser exercida por lei ordinária, ato do Legislativo. Se o § 2º

do art. 22 da Constituição Federal de 1967 não distinguiu o Presidente da República, pode curar do assunto até simples decreto e, com mais razão, num decreto-lei que será submetido ao controle do Legislativo.

Mas — alega a recorrente e não sem razão — a faculdade há de ser exercida "nas condições e nos limites estabelecidos em lei". Certo. Mas a lei existe, é a de nº 3.244/52 (tarifa aduaneira).

A "urgência" e o "interesse público relevante" são aspectos políticos entregues ao discricionarismo (não ao arbítrio) do Congresso e do Presidente da República, como o Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade do RE nº 62.739 (*R. T. J.* 44/173), exibido pelas próprias recorrentes. O controle do Judiciário nesse caso só poderá ocorrer excepcionalmente, se o discricionarismo, praticado já no campo do absurdo, tocar ao arbítrio. Com isso, ressalvo meu ponto de vista de que o decreto-lei, fora dos casos ressalvados pelo art. 153, § 29, da Constituição Federal, não institui nem majora tributo.

4. Aplicada essa ressalva no v. acórdão no RE nº 74.096, Ministro Oswaldo Trigueiro, *R.T.J.* 62/819, que trata de caso igual, adoto-o como precedente e não conheço do recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

RE nº 76.336 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Rectes., Arcobrás — Comercial e Importadora Ltda. e outra (Adv., Pedro Augusto de Freitas Gordilho). Recda., União Federal.

Decisão: Não conhecido. Unânime. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.