TRIBUTO — LEI IMPOSITIVA

— O princípio da reserva legal, estabelecido na Constituição, se refere tanto à criação ou aumento do tributo como à exigência ou cobrança dele.

— Não cabe a cobrança de ICM estabelecido mediante decreto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Braswey S.A. Indústria e Comércio *versus* Estado do Paraná
Recurso Extraordinário n.º 77.457 — Relator: Sr. Ministro ANTÔNIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 77 457, do Estado do Paraná, em que é recorrente Braswey S.A. Indústria e Comércio e recorrido o referido Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, una-

nimemente, conhecer do recurso para lhe dar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 4 de outubro de 1977. *Bilac Pinto*, Presidente. *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. O acórdão impugnado foi proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Paraná e se acha redigido nestes termos (f. 148 a 150):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Mandado de Segurança n.º 88/1972 Agravo de Petição) de Londrina, em que é agravante a Fazenda Pública do Estado e agravado Braswey S.A. Ind. e Com.

O Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara de Londrina concedeu segurança preventiva à agravada, para assegurar-lhe o direito de não pagar ICM na entrada de mercadorias que importa do exterior. O recurso da Fazendo do Estado, sustentando o não cabimento da segurança por não haver ato de cobrança e por se tratar de pedido contra lei em tese, está a merecer provimento como bem se expõe nos ilustrados pareceres da Procuradoria-Geral da Justiça, quer em 1.ª quer em 2.ª instância. A simples leitura da petição inicial demonstra que se trata de impetração contra lei em tese, inadmitida em nosso Direito. Diz a impetrante que procedeu à importação de mercadorias do exterior e que ao chegar a mercadoria em Londrina o Delegado Regional da Fazenda Estadual irá, por certo, exigir o pagamento do ICM baseado no Decreto Estadual n.º 14 082, de 31.1.1969, que, segundo entende, é ilegal e inconstitucional.

Ocorre, entretanto, que a segurança preventiva, admitida pelo art. 1.º da Lei n.º 1 533, quando se refere a justo receio, depende da existência de um ato executório que represente ameaça ao direito líquido e certo de alguém. A expressão *justo receio*, diz J. M. Othon Sidou, induz simplesmente ameaça cujo conceito se aproxima do de *coação* do art. 200 do Código Civil. Para caracterização da ameaça deve haver um ato que a constitua, ato injusto como se lê do Código Civil alemão, e um risco possível de dano dele decorrente. O mero receio do paciente não legitima o pedido, porque seria apenas subjetivo, equiparando-se ao temor reverencial que a lei (art. 100 do Código Civil) não considera coação" (*Do Mandado e Segurança*, p. 90-91).

Não basta, assim, à admissão da ação constitucional heróica-impetrada que ocorra a ilegalidade ou a inconstitucionalidade da lei, decreto ou regulamento atacado. Há de existir, também, ao tempo dos efeitos da norma, a atualidade ou a eventualidade concreta da ameaça que a lei, decreto ou regulamento inquinado, possa trazer de coação e de abuso de poder.

Só se pode invocar a ação constitucional do *mandamus* quando, pois, coexistam de um lado, a norma taxada de ilegalidade, e, de outro, a ação executória da autoridade impetrada, com fundamento na norma aludida (parecer de f. 50-59).

No caso, não existe nenhum ato inconcreto visando à cobrança do ICM. Existe apenas um decreto segundo o qual o Estado poderia fazer a cobrança. O *mandamus* está, assim, impetrado contra lei em tese, pois, para esse efeito, o termo lei tem sentido amplo e abrange decretos e regulamentos, e contrariada está a *Súmula n.º 266* do STF.

Cumpre levar-se em conta, também, que além de não ter havido ato de autoridade, e mesmo a eventualidade de cobrança do ICM estaria sujeita a recurso administrativo, que não foi usado. O pedido não estava, por isso, a merecer conforto, pois

além de visar ação fiscal futura e de versar sobre lei em tese, ainda suprimiu a instância administrativa que proporcionaria ampla defesa ao impetrante.

Contudo, outro aspecto ainda há a ser levado em conta. É que a impetrante alicerçou o seu pedido em decisões do Supremo Tribunal Federal que em casos que seriam iguais, concedeu as seguranças impetradas. Ocorre que as decisões em referência dizem respeito à taxação do ICM, sobre a importação de bens de capital, que são aqueles que se utilizam na produção de outros bens. Mas a importação que a impetrante estava fazendo era de gravadores de som e máquinas fotográficas, o que traduz situações diferentes que não socorrem às suas pretensões.

Nos termos em que foi concedida, a segurança assume um caráter de normatividade que dará à impetrante o direito de importar o que quiser sem pagar o imposto, expungindo o fisco de seu direito de cobrá-lo nos casos em que a incidência seja legítima. O alcance do mandado de segurança não vai até lá. Mister se faz a renovação da medida, com a reforma da respeitável decisão recorrida.

Acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para a cassação da segurança. Custas *ex legis*."

A esse julgado a vencida Braswey S.A. — Indústria e Comércio interpôs recurso extraordinário fundado nas alíneas *a* e *d* que formam o inciso III da Constituição.

A recorrente sustenta que o transcrito ac6rdão é ofensivo do art. 97 do Código Tributário Nacional, divergente do aresto com que o STF julgou o RE 72.508 e discordante do que se acha publicado na *R.T.*, vol. 442, p. 178.

Admitido que foi o recurso, as partes razoaram-no assim: ... (lê).

A il. Procuradoria-Geral emitiu o seguinte parecer (f. 183 a 184):

"A Recorrente pediu, em primeira instância, segurança preventiva contra ato do Sr. Delegado Regional da Fazenda Estadual, a fim de eximi-la do pagamento do ICM, na entrada de bens importados.

A postulação se esteia na alegação de possibilidade de prática futura de ato lesivo, porque fundamentado em Decreto do Poder Executivo, incompetente para estabelecer o tributo.

2. Concedida a segurança, cassou-a a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, decidindo, por se discutir a validade ou não da incidência do ICM em ser incabível a segurança, nos termos da *Súmula n.º 266* (f. 148-150).

3. Recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, sob a invocação de ofensa ao art. 97 do CTN e dissídio pretoriano.

4. Efetivamente, a cobrança do ICM, previsto em mero ato do Poder Executivo, o Decreto Estadual n.º 14 082, de 1969, apresenta-se manifestamente ilegítima, pois não instituído o tributo por norma legal regularmente editada pelo Poder Competente (Constituição, art. 19, I, e art. 153, § 29) e contrariar o art. 97 do CTN.

Tendo efetuado a importação de mercadorias (f. 20-42), cuja entrada no estabelecimento dá existência ao fato gerador do ICM, encontra-se a Recorrente com justo receio de violação de seu direito.

A segurança não foi impetrada contra a lei em tese. A circunstância descrita caracteriza interesse de agir, a ser resguardado pelo *mandamus*.

5. Ainda socorre à Recorrente a interpretação que à matéria dá o eg. Supremo Tribunal Federal (RE 72 680), conforme comprovado a f. 66 e seguintes.

6. Presentes os pressupostos constitucionais invocados, somos pelo conhecimento e provimento do presente Recurso."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I — O fato da causa, tal como descrito na petição de segurança e na sentença de primeiro grau, é o de que somente por lei se pode instituir imposto, e não mediante decreto editado pelo Executivo, tanto que a Recorrente, ao fundamentar sua pretensão, indicou o art. 97 da Lei n.º 5 172/1966 (CTN) como sendo o assento jurídico da matéria questionada.

Julgado que na espécie o fato da causa se constitui de petição de segurança formulada *contra lei em tese*, o eg. Tribunal *a quo* definiu erroneamente esse fato, e o fazendo afastou a incidência da norma federal que incide necessariamente.

Com efeito, se a Impetrante alegou que, no Paraná, o ICM é cobrado por força de um *decreto* do Executivo e não de *lei*; que o direito federal, art. 97 da Lei n.º 5 172/1966, expressa que somente a *lei* pode instituir imposto; que, por isso, era de se lhe conceder segurança preventiva contra a exigência que temia, de tal tributo assim estabelecido *sine lege*, se foi esse o fato da causa, bem se compreende que, ao defini-lo como pretensão de segurança *contra lei em tese*, o Tribunal paranaense o fez erroneamente e afastou a incidência da citada norma jurídica federal, repetidora, aliás, da que se lê no art. 19, I, e no § 29, do art. 153, ambos da Constituição.

É claro, pois, que o discutido acórdão local vulnerou a citada regra, não diretamente, mas de forma oblíqua ou indireta.

Conheço, pois, do recurso.

E lhe dou provimento, porque, na verdade, o princípio constitucional da legalidade tributária não pode ser postergado.

A matéria tem sido repetidamente julgada pelo Supremo Tribunal, como demonstram os arestos editados para estes casos: RE 72 344, RE 72 508, RE 72 852, RE 73 181, RE 74 507, RE 72 672, RE 72 853, RE 72 680, RE 72 414, RE 74 622, ERE 74 465, ERE 74 462, ERE 74 507.

O princípio da reserva legal inscrito no art. 19, I, e no art. 153, § 29, da Constituição, é cogente e se impõe à observância de qualquer poder tributante, seja da União, e dos Estados-membros, seja do Distrito Federal e dos Municípios, e tanto se refere à instituição ou aumento de tributo, quanto à exigência ou cobrança do mesmo, ressalvados, é óbvio, os casos expressos na própria Carta Política.

II. Conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE 77 457 — PR — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Braswey S.A. — Indústria e Comércio (Adv., Joaquim Miró Neto). Recdo., Estado do Paraná (Adv., Lellis Corrêa).

Decisão: Conhecido e provido, à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Suprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.