

Esta a nossa convicção, de consciência juridicamente formada, opinando pelo acerto que, sinceramente, vemos na douta decisão agravada, que se nos afigura, sob todos os aspectos, incensurável. E, diante do exposto, e em consequência, SOMOS PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO E, ASSIM, PELA INTEGRAL CONFIRMAÇÃO DESSA SENTENÇA.

É — *sub censura* dos eminentes Desembargadores dessa egrégia Câmara — o nosso parecer.

Rio de Janeiro, GB, 5 de abril de 1971.

(a) ARNALDO RODRIGUES DUARTE
5.º Procurador da Justiça

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 24.730

6.ª Câmara

Agravante: CASA SENDAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
Agravado: ESTADO DA GUANABARA

P A R E C E R

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — A arguição da inconstitucionalidade do imposto cobrado, na base da alíquota de 17%, não é suscetível de ser apreciada teoricamente. É inadmissível a segurança contra disposições legais e regulamentares de caráter normativo. Ausência de direito líquido e certo a defender.

Agravo contra sentença do Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública, que acolheu preliminar sem apreciar o mérito do pedido, com o objetivo de evitar decisões conflitantes, ressalvando à agravante o direito assegurado pelo art. 16 da Lei 1.533/51.

Esta impetrara mandado de segurança contra ato do Diretor da Inspeção de Rendas da Secretaria de Finanças do Estado da Guanabara, que a autuara por ter deixado de recolher o Imposto de Circulação de Mercadorias no valor de Cr\$ 151.095,20 referente ao período de 1.1.70 a 10.4.70, com base no art. 25 da Lei 1.165/66.

A agravante recolhera o imposto pela alíquota de 15%, ao invés de 17%, porque, a seu ver, esta alíquota foi estabelecida sem base legal pelo Decreto

E n.º 1.966, de 28.12.67, eis que, por força do art. 30 - I da Constituição Federal de 1967, mantido no art. 19 - I da Constituição vigente, somente ato legislativo poderia fazê-lo, nos termos, também do disposto no art. 150 § 29 da Constituição de 1967 e do Código Tributário Nacional, promulgado pela Lei 5.172, de 22.10.66, que consagram o princípio da legalidade dos tributos.

Assim, entende a agravante que o Decreto E 1966/67 não poderia operar a elevação do imposto.

De seu turno, alega o Estado agravado preliminar de exceção de litispendência, visto pender recurso extraordinário sobre o assunto, opinando o M.P., todavia, pela denegação do mandado.

A sentença de fls. 150/154 examina, minuciosa e exaustivamente, a exceção argüida, quanto ao sujeito, objeto e *causa petendi*, entendendo que no presente processo esta seria a ilegalidade de ato administrativo que pretende a alíquota-base de 17% para o ICM, fundando-se a impetrante em que a elevação da alíquota de 15% só seria legal, se promanada de ato legislativo formal e não fundada em decreto executivo.

Reconhece a sentença que o lançamento impugnado, promulgado e executado na forma de Ato Complementar do Ato Institucional não constitui, de fato, lei em sentido formal. A questão foi versada em recurso extraordinário manifestado no mandado impetrado anteriormente (fls. 73/81) e diante do risco de decisão conflitante com a Excelsa Corte, deixou o magistrado de apreciar o mérito do pedido.

Daí o agravo, no qual se sustenta a impropriedade da decisão agravada, eis que o pedido postulado não é o mesmo da segurança anteriormente impetrada, pois ali se ataca *ato diverso* da autoridade coatora.

Além disso, o acolhimento da tese da litispendência invocado pelo Estado agravado equivale a um "bill" de indenidade para que prossiga na prática, por este, de arbitrariedades, o que urge coibir com um *remedium juris*, de pronta eficácia.

Parece-nos, de fato, que furtar-se o magistrado de proferir a decisão de sua competência, sob alegação de que o tribunal superior pode pronunciar-se de modo diverso, é alegação que contraria a estrutura e a dinâmica do processo judicial. Em se tratando de instâncias diferentes, é seu dever decidir, podendo a sua decisão ser confirmada ou reformada pela instância revisora. Assim, inexistente a possibilidade de decisões conflitantes em instâncias diversas.

O Ministério Público, em alentada promoção (fls. 124/144), demonstra que a jurisprudência se tem, reiteradamente, inclinado no sentido da denegação da segurança e, ainda, que em face da lei, não merece acolhida a tese da inconstitucionalidade do imposto.

Tal argüição, que serve de fundamento ao pedido, não é suscetível de ser apreciada teoricamente. É, portanto, inadmissível a impetração de segurança contra atos legais e regulamentares que não ofendem direito líquido e certo.

Um simples ato decorrente de ação fiscalizadora do Estado, na defesa de seus interesses fiscais, não constitui ato ilegal e abusivo, porque baseado

em decretos do Governador do Estado, alicerçado em preceito de lei formal que lhe outorgava competência regulamentar que constitucionalmente lhe cabe.

Assim, de modo específico, relativamente às alíquotas a vigorar nas operações mercantis, o art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, de 28.2.67, modificado pelo art. 5.º do Ato Complementar n.º 36, de 13.3.67, promanados do Presidente da República, no uso de suas atribuições, na forma do art. 30 do Ato Institucional n.º 2, de 27.10.65, autorizou os Estados a reajustar a alíquota do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias até o limite de 18%, mediante convênio.

Ora, em 20.6.1967, celebrou-se o convênio dos Secretários de Finanças dos Estados da Região Centro-Sul, procedendo à elevação da alíquota, o que foi aprovado pelo Ato n.º 6, de 23.6.67 e não pelo Decreto "E" n.º 1966, que veio tão somente regulamentar a aplicação do convênio (Promoção citada, fls. 142).

Desse modo, a arguição de inconstitucionalidade se transferiria para a legislação revolucionária, que foi admitida, sem discrepância, pelos nossos constitucionalistas.

Além disso, a pretendida redução da alíquota do imposto para 15% afetaria, ruinosamente a arrecadação estadual, que tem no Imposto de Circulação de Mercadorias uma significativa fonte de receita.

Finalmente, a alíquota de 17% decorreu do convênio de 7.5.68, do Ato n.º 15, de 29.5.68, e do Decreto "N" n.º 1.073, da mesma data, e assenta no disposto no art. 1.º do Decreto-lei n.º 407, de 31.12.68, baixado durante o recesso do Congresso Nacional, não cabendo, assim, as alegações invocadas pelo agravante.

Opino, dessarte, que, preliminarmente, seja o agravo provido para ser julgado o MÉRITO, denegando-se a segurança, na forma da promoção do M.P. de fls. 124/144.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1971.

CARLOS DODSWORTH MACHADO
20.º Procurador da Justiça, em exercício.

FIDEICOMISSO. LANÇAMENTO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

O lançamento do fideicomisso no Registro de Imóveis. Transcrição do imóvel fideicometido em nome do fiduciário e averbação, na transcrição, da verba relativa à constituição do fideicomisso. Repetição, nas transcrições subsequentes, da referida averbação, em virtude da adesão, em todas as alienações que se fizerem, da cláusula resolutória. Abertura de nova transcrição em nome do fideicomissário, precedida da averbação do cancelamento