

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.080

3.º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Resolução emanada de Secretário de Estado, que teria invadido esfera do Poder Legislativo. Cabimento ou não de mandado de segurança contra ato normativo, na hipótese em tela. Substituição tributária, determinando o pagamento do ICM, eventualmente devido pelo varejista ou atacadista, pelo produtor industrial. Pretensa declaração de ordem geral, se procedente o pedido. A Resolução n.º 1.095, de 1984, baixada pelo Exmo. Sr. Secretário da Fazenda, não invade área do Poder Legislativo, nem fere o princípio da reserva legal. Revendedores dos sorvetes Kibon. Impetração conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 3.080, impetrado por H. Rocha Distribuidora de Produtos Alimentícios, Distribuidora Vitória de Produtos Alimentícios Ltda. e Atlântica Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., sendo impetrado o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda.

Acordam, os Juízes do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por unanimidade de votos, conhecer da impetração e denegá-la. Custas pelas impetrantes.

Impetra-se a presente segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda, que baixou a Resolução n.º 1.095/84, determinando entre outras providências, a substituição tributária nas operações com sorvetes de qualquer tipo. Alegam as impetrantes que a competência para tal determinação é do Poder Legislativo, sendo certo ainda, que houve imposição do tributo por estimativa, sem determinação de prazo. Prestadas as informações de fls. 62, falaram o Estado e a Douta Procuradoria da Justiça às fls. 80 e 87.

Não resta dúvida de que a Resolução inquinada é de cumprimento imediato pelos contribuintes, independendo de qualquer outra providência. Os senhores fiscais apenas verificarão se a ordem vem sendo cumprida, aplicando as sanções porventura cabíveis, caso não tenham sido. Dessa forma, evidente a possibilidade da impetração, contra o autor da inquinada Resolução. Por outro lado, se ilegal a resolução, apenas as impetrantes ficarão desobrigadas de cumpri-la, não havendo, assim, a generalização alegada pelo Estado. Por essas razões, conhece-se da impetração, e conhecida, é denegada, por não ocorrerem as invocadas ilegalidades.

A Lei Complementar n.º 44, atribui ao legislador estadual o poder de fixar a condição de responsável pelo recolhimento do tributo,

bem como os substitutos tributários, caso venha a ser determinada a substituição. A ordem da substituição, com indicação precisa de quem seja o substituto e quando, foi expressamente prevista pelo legislador estadual, conforme se vê do Decreto-Lei n.º 5, com a redação dada na Lei n.º 718. Aí ficou expressamente facultado ao Poder Executivo lançar mão dessa substituição, quando julgasse oportuno ou conveniente. A indicação do substituto é da lei. A oportunidade da substituição prevista em lei é da competência do Poder Executivo. A faculdade outorgada ao Poder Executivo é apenas essa, decidir da oportunidade e conveniência de se operar a substituição, a qual somente pode ocorrer na forma já prevista em lei. Assim o fazendo, decidindo da oportunidade e conveniência da substituição, e nem poderia esse ato ficar a critério de outro poder, como é óbvio, o Executivo não alterou a lei, nem feriu a lei. A substituição foi determinada por quem podia fazê-lo, no momento em que julgou adequado, dentro do seu exclusivo critério. Isso foi feito dentro da previsão legal expressa, previsão que, repete-se, não foi ferida pela Resolução. É evidente que não ficou reservado à lei indicar o momento da conveniência ou oportunidade da substituição tributária, mas apenas dispor, declarar, como poderá ser operada a substituição. A resolução seguiu estritamente a ordem legal. Nada mais. Também não houve tributação baseada em valor puramente estimativo, mas operação inteiramente calculada no art. 2.º, § 9.º da Lei Complementar n.º 44. Não há, assim, que se falar em prazo determinado para a vigência da substituição, ou na forma de incidência e arrecadação do tributo, pois não ocorre a hipótese prevista no § 7.º, do art. 44, da Lei Complementar invocada. O respeitável julgado do E. Tribunal de Minas Gerais, trazido à colação pelas impetrantes, não as ampara, pois ali a hipótese é outra, bem diversa da presente. Em hipótese semelhante à dos autos, decidiu o E. Tribunal de Minas Gerais justamente ao contrário do pretendido pelas impetrantes. É o que se verifica da **Revista Mineira de Jurisprudência**, v. 65, p. 27. Em resumo — a resolução baixada pelo impetrado, não inovou, nem alterou a lei, e muito menos invadiu esfera do Poder Legislativo. Apenas determinou, dentro de sua competência inequívoca, tendo em vista a conveniência e oportunidade, conveniência do erário, oportunidade da medida, a substituição já prevista em lei. Essa determinação, tendo em vista a conveniência e oportunidade, segundo a previsão legal e dentro da competência por lei atribuída ao Poder Executivo. Por essas razões, é denegada a ordem.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 1984.

Enéas Morgano
Presidente

Inocêncio Caiubi
Relator