

podem ser cobrados sobre operações que constituam fato gerador de imposto atribuído aos Estados ou Municípios;

- d) cobrar do Estado o empréstimo compulsório em exame, que tem por razão de ser e objetivo a absorção de excesso de poder aquisitivo, constitui violação da autonomia financeira do Estado.

Este é o meu parecer.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1986.

C. A. DA SILVEIRA LOBO
Procurador do Estado

VISTO

1. Aprovo o Parecer consubstanciado no Ofício n.º 03/86-CASL, de fls. 10/23, do ilustre Procurador do Estado CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO, que conclui pela inconstitucionalidade do chamado empréstimo compulsório sob exame e ao qual aduzo que ao Poder Público não se pode presumir o excesso de poder aquisitivo que fundamentou a edição do Decreto-Lei n.º 2.288/86.

1.1 Em conseqüência, sugiro a impetração do mandado de segurança a cada aquisição de veículos em relação à qual seja exigido tal chamado empréstimo compulsório, para o que deverá ser qualificada a vendedora e deverão ser especificados os veículos a adquirir, assim como os pertinentes preços.

2. Encaminhe-se o Processo à Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 1986.

LETÁCIO JANSEN
Procurador-Geral do Estado

ICM. Importações Realizadas Através de Estado Não-Credor do Tributo. Legitimidade do Estado Delegado para Responder à Impetração Contra a Recusa de seu Funcionário de Visar Declaração de Alegada Isenção. Convênios ICM — 12/79 e 10/81

Parecer N.º 03/86, de José Marcos Domingues de Oliveira

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por sociedade importadora de bacalhau, tendo como litisconsortes ativas outras empresas que se dedicam ao mesmo ramo de comércio.

A Impetrante e uma das litisconsortes têm sede em São Paulo, mas importaram suas mercadorias através do Porto do Rio de Janeiro.

Consoante entende o Estado e tem decidido o Supremo Tribunal Federal, inexistente isenção de ICM para o produto "bacalhau", razão pela qual esse pescado importado de país signatário do Acordo GATT não é ilegitimamente discriminado pela tributação de sua entrada no estabelecimento importador, através de ICM exigido pelos Estados-Membros.

O fato gerador do tributo, no caso em apreço é, (artigo 1.º, II, do DL n.º 406/68), "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento".

Tradicionalmente, os Estados-Membros fiscalizavam o pagamento do imposto em tela através de verificação dos livros do contribuinte, após a ocorrência do fato gerador (entrada da mercadoria).

Entendendo conveniente à administração do tributo a antecipação do momento do pagamento do ICM sobre aquele fato para a oportunidade do desembaraço aduaneiro, os Estados celebraram o Convênio ICM n.º 12/79, onde se deliberou tal providência, incumbindo-se o Ministério da Fazenda de exigir, dentre os documentos necessários ao citado desembaraço, o comprovante de pagamento do pré-falado imposto estadual ou comprovante de isenção ou não-incidência, mediante formulário padronizado, VISADO PELO FISCO DO ESTADO ONDE OCORRA O DESPACHO. Em qualquer caso uma via desse formulário deverá acompanhar a mercadoria em trânsito (do Estado onde ocorreu o despacho e até o estabelecimento importador no Estado credor do ICM em apreço).

Parece claro, especialmente pelo cometimento ao Estado onde se processa o despacho aduaneiro da atribuição de *visar* declaração de isenção ou não-incidência de tributo (com o implícito poder de, negando o "visto", indiretamente exigir o cumprimento da obrigação tributária), que o Convênio em tela (12/79), aliás consolidado depois pelo de n.º 10/81, instituiu a figura da *delegação de competência*

entre os Fiscos dos dois Estados envolvidos (daquele, credor, onde se situa o estabelecimento importador, contribuinte, àquele em que ocorre o desembaraço aduaneiro).

Veja-se na doutrina o conceito de delegação no direito administrativo:

“Delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente lhe competiam. As delegações dentro do mesmo Poder são, em princípio, admissíveis, desde que a autoridade delegada esteja em condições de bem exercê-las. O que não é possível, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como, por exemplo, do Executivo ao Legislativo, ou vice-versa (Constituição da República, art. 6.º, parágrafo único)” — HELY MEIRELLES, *in Direito Administrativo Brasileiro*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 95).

.....

“Delegação de competência

É o ato pelo qual uma entidade dotada de certas prerrogativas funcionais transfere a outra — que pode ocupar o mesmo nível hierárquico, ou nível inferior — via de regra temporariamente, ou *ad hoc*, os poderes que detém, para o fito de que a segunda os exerça em seu lugar”. (*in Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. v. 23, p. 139).

No caso em análise está amparada a delegação de que se trata tanto pelo art. 13, § 3.º, da Carta Federal:

“A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais”,

como pelo art. 7.º do Código Tributário Nacional, que admite expressamente a

“... atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, ...”.

Não se tratando de delegação do chamado poder tributário “primário” ou “originário” (que corresponde à função legislativa), mas de atribuição do poder tributário dito meramente “secundário” ou “derivado” lícita é a delegação determinada pelos Convênios 12/79 e 10/81, que deve ser acatada até que se opere revogação dos mesmos.

Ocorre, alega a Fazenda, por sua ilustre Assessoria Jurídica, que as normas convencionais omitiram-se quanto à hipótese de não se proceder ao pagamento do ICM *oportuno tempore*, e quanto às providências que deveriam ser tomadas, e por qual Estado (aquele onde se localiza o estabelecimento importador, ou aquele onde se deu o desembaraço das mercadorias importadas) nesta eventualidade.

Desde logo, esclareça-se que a simples omissão do texto em dado particular não significa que a tutela jurídica buscada não possa decorrer do conteúdo geral e sistêmico na norma.

Por outro lado, cabe examinar a única hipótese prática de desembaraço de mercadoria tributada sem o prévio pagamento de tributo, que é o caso de liminar em mandado de segurança (origem da presente consulta). Ora, se o contribuinte impetra a ordem contra a *negativa do fiscal* local de *visar* o seu formulário de declaração de isenção ou não-incidência, cabe a esta autoridade, delegada como visto acima, responder ao *writ* e sustentar o *seu ato* omissivo.

Quanto a esta responsabilidade inafastável, doutrina e jurisprudência são unâimes:

“Transferida a competência, nenhuma reserva é feita a autoridade delegante, ficando o delegado responsável pela solução administrativa e aplicação da lei” (JOSÉ CRETELLA JR., *in Do Mandado de Segurança*, 2.ª ed., Forense, 1980, p. 221).

.....

“Embora atuando em consequência da delegação recebida, o delegado age, autonomamente, segundo seu próprio entendimento. A delegação não se confunde com a representação. O delegado não age em nome e em lugar do delegante, mas atua por força de competência legal que lhe foi transferida”, (CAIO TÁCITO, *in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, verbete Delegação de Competência, v. 15, p. 156).

.....

“Transferida a competência, nenhuma reserva é feita à autoridade delegante, ficando o delegado responsável pela solução administrativa e a aplicação da Lei. Nem teria sentido transferir a função e re-

servar-se a responsabilidade pelo ato. Em boa doutrina é a solução. LAUBADÈRE distingue a delegação de assinatura da delegação de funções (*Traité de Contentieux Administratif*, II, p. 572). Na primeira a autoridade delegante apenas autoriza o delegado a assinar o expediente. Nesse caso, ele conserva a autoridade (...). Na delegação de funções é diferente porque os fundamentos do ato, as razões de decidir pertencem à autoridade delegada" (voto do Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, no Mandado de Segurança n.º 18.555-DF, acórdão unânime do Pleno S. T. Federal, em 14-06-68).

Por essas razões é que foi editada a Súmula 510 do E. Supremo Tribunal Federal, fazendo repercutir no plano processual o conteúdo do direito material em análise, *verbis*:

"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, *contra ela cabe o mandado de segurança* ou a medida judicial."

Tal entendimento tem sido secundado pelos demais tribunais pátrios, como se vê do seguinte acórdão unânime do Pleno do Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"Mandado de Segurança — Autoridade coatora — Delegação de Poderes — Competência. O órgão judiciário competente para julgar mandado de segurança impetrado contra ato de determinada autoridade, praticado no exercício de função delegada, *fixa-se em razão de tal autoridade e não daquela que delegou poderes* (TRF — Ac. unân. do Trib. Pleno, publ. em 22-6-77 — MS 79.985-DF — Rel. Min. ALDIR G. PASSARINHO (*in* ADCOAS, Ementa n.º 55.844).

Referida doutrina e jurisprudência, embora construída e consolidada em face das delegações de competência no âmbito da Administração de uma mesma pessoa jurídica, aplica-se também, analogamente, à delegação de competência administrativa e tributária entre as diversas pessoas jurídicas de direito público, à luz do que dispõem o artigo 13, § 3.º, da Carta Magna e, mais especificamente, o artigo 7.º do Código Tributário Nacional.

Em resumo, o Fisco Fluminense atua por delegação do Fisco Paulista toda vez que é solicitado a "visar" declaração de isenção ou não-incidência do ICM em hipóteses como a destes autos. A recusa em opor o "visto" de que se trata implica em *ato omissivo* da

autoridade delegada que, constitucional e processualmente, deve responder pela sua legalidade perante o Juízo Fazendário competente, cabendo ao Estado do Rio de Janeiro intervir no correspondente processo, como no caso em apreço. É a conclusão que parece decorrer do vínculo convencional estabelecido entre os Estados, que, diga-se de passagem, é *recíproco* e deve ser respeitado por *todos* os signatários do Convênio enquanto vigente, nada impedindo que o Estado que hoje se beneficia das autoridades delegadas em outro Estado venha a se encontrar na circunstância de, por seus agentes, estar obrigado a exercer simetricamente as atribuições a ele delegadas por este último.

Por tais fundamentos, e em conclusão, é o parecer no sentido da manutenção da correta conduta constitucional e processual do Estado, defendendo judicialmente a incidência da tributação pelo ICM das importações de bacalhau efetuadas pelos portos fluminenses e destinadas a São Paulo ou outros Estados.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 04 de julho de 1986.

JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o parecer n.º 03/86-JMDO, de fls. 138/144.

À Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 1986.

LETACIO JANSEN
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-04/470.121/85.