

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

RELATORA : JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET
APELANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : IMP. E EXP. ITATIAIA S/A
RENTE : JUÍZO FEDERAL DA VARA DE URUGUAIANA/RS
ADVOGADO : Sara Canabarro
Pio Cervo
Antonio Everardo Pinto Bermudez e outros

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. Inocorre litisconsórcio passivo necessário quando o interesse seja meramente econômico, não jurídico.
2. A exigência de comprovação do recolhimento do ICMS, por ocasião do desembaraço aduaneiro, com base na Instrução Normativa nº 54/81 da Secretaria da Receita Federal, fere o princípio da legalidade, afirmado constitucionalmente.
3. Preliminar rejeitada.
4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

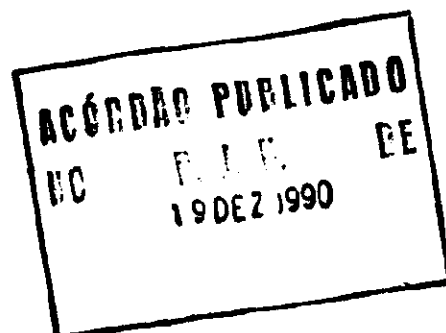
A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Porto Alegre, 22 de novembro de 1990.



Juíza Ellen Gracie Northfleet
Presidente e Relatora



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

RELATORA : JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET
APELANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : IMP. E EXP. ITATIAIA S/A
REMETE : JUÍZO FEDERAL DA VARA DE URUGUAIANA/RS
ADVOGADO : Sara Canabarro
Pio Cervo
Antonio Everardo Pinto Bermudez e outros

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

Por meio do presente Mandado de Segurança, o impetrante objetiva furtar-se à exigência, que considera abusiva, de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias para efeito do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

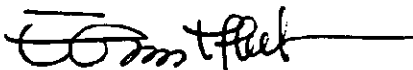
Em informações alega a autoridade impetrada que a exigência é feita em obediência à Instrução Normativa nº 54 de 24 de julho de 1981 do Secretário da Receita Federal.

Por entender que o fato gerador do ICM só se produz no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, a sentença monocrática concedeu o "writ".

Apela a Fazenda Nacional, alegando, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário do Estado do Rio de Janeiro. Em extensas razões, aponta que o enunciado da Súmula 577 não se aplica à espécie, até mesmo em razão da superveniência do texto constitucional de 1988.

O Estado do Rio Grande do Sul também quer a reforma da sentença, alegando em preliminar, que é, na dicção do art. 47, do Código de Processo Civil Brasileiro, litisconsorte passivo necessário. No mérito, aduz considerações que dizem com a própria sistemática e normatização da legislação do ICMS.

É o relatório.



Juíza Ellen Gracie Northfleet

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

RELATORA : JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET
APELANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : IMP. E EXP. ITATIAIA S/A
REMTE : JUÍZO FEDERAL DA VARA DE URUGUAIANA/RS
ADVOGADO : Sara Canabarro
Pío Cervo
Antonio Everardo Pinto Bermudez e outros

V O T O

A EXMA. SRA. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

Afasto a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional e pelo Estado do Rio Grande do Sul, que apontam a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário. É o faço porque o interesse que o ente federado tenha no desate da lide é interesse meramente econômico, não jurídico.

Quanto ao mérito, esta Colenda 1ª Turma já teve ocasião de manifestar-se pelo voto de todos os seus integrantes sobre a questão ora em debate e que era anteriormente dirimida à luz da Súmula 577 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Assim, na AMS nº 89.04.07866-0/RS, da qual foi Relator o Eminentíssimo Juiz Ari Pargendler, votação unânime em 15.04.90; na AMS nº 90.04.03785-3/RS, da qual foi Relator o Eminentíssimo Juiz Paim Falcão, votação unânime em 17.05.90; e a AMS nº 90.04.06810-4/RS, de que foi Relator o Eminentíssimo Juiz Cal Garcia, votação unânime em 17.05.90.

A nova orientação jurisprudencial, ao invés de questionar o momento-ponto de eclosão do fato imponible, a partir do qual surge a obrigação tributária relativa ao imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços, delinea, com clareza a hipótese trazida ao foro federal: a única compatível com a competência que lhe é constitucionalmente fixada. Ela se resume na seguinte questão: - Está a autoridade federal autorizada por lei a exigir o ICMS, na ocasião do desembaraço aduaneiro?

As informações se encarregam de responder negativamente a essa pergunta, posto que afirmam ser a exigência estritamente baseada nos termos da Instrução Normativa nº 54 da Secretaria da Receita Federal.

É quanto basta para caracterizar a ilegalidade do procedimento da autoridade administrativa. Se não há lei que inclua a comprovação da quitação do tributo estadual entre os requisitos exigíveis para efeito de desembaraço aduaneiro, não pode a autoridade federal exigí-la do contribuinte.

Cabe citar, por sua lúcida clareza e erudição o voto proferido pelo Ex-Presidente desta Turma, o Eminentíssimo Juiz Cal Garcia nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 90.04.06810-4/RS julgada em 17.05.90, votação unânime:

"O Ministério da Fazenda não estava, como não está, autorizado por lei a obrigar-se no sentido de exigir prova de pagamento antecipado de tributo estadual, para poderem os agentes públicos fazendários praticar ato de ofício, com reflexos diretos e gravosos ao contribuinte. A própria Lei Complementar nº 24, de 7/1/75, a tanto não chega.

Se o Ministério da Fazenda não está autorizado por lei, no sentido de obrigar-se em tal sentido, muito menos estarão o subscritor da Instrução atacada e o seu executor.

Os atos jurídicos praticados pela Administração possuem uma diferença essencial dos atos jurídicos na esfera privada, porque são originários do

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

poder estatal, regidos por normas de efeitos diversos, onde concorrem como fatores condicionantes a intenção normativa e as funções administrativas de fins ou objetivos determinados. O ato jurídico geral é a extensão da norma reguladora de conduta nas sociedades políticas organizadas. A administração quando expede atos jurídicos, de caráter normativo, é obediente ao dever de orientar e instruir procedimentos, de capacitar agentes e interessados através de uma linha de conduta mestra, objetivando o conhecimento do conteúdo da norma geral. São, assim, as instruções internas, entre outras, visando facilitar a observância das normas gerais dentro da própria atuação executiva e dos agentes executores no desempenho de suas funções.

Assim, o ato administrativo, a circular, as instruções, etc., que não se enquadram dentro da Constituição, da lei, do regulamento, do ato administrativo maior, não pode ter validade jurídica.

Ademais, na lição de LOPES MEIRELLES, instruções são:

'ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com o escopo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhes estão afetadas, e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo. Como é óbvio, as instruções não podem contrariar a lei, o decreto, o regulamento, o regimento ou estatuto do serviço, uma vez que são atos inferiores, de mero ordenamento administrativo interno. Por serem internos não alcançam os particulares nem lhes impõem conhecimento e observância, vigorando, apenas, como ordens hierárquicas de superior a subalterno' (Direito Administrativo Brasileiro, 9ª edição, 2ª tiragem, p. 137).

PIMENTA BUENO diz que 'as instruções são atos ministeriais que se destinam a desenvolver o pensamento dos regulamentos ou ordens do governo, ou suas idéias sobre o modo de resolver as dificuldades que possam ocorrer na execução das leis ou realização dos atos administrativos. São avisos detalhados, que prescrevem a marcha que os agentes da Administração devem seguir para o bem do público serviço para que haja unidade harmônica e atividade governamental'. (Direito Público Brasileiro, p. 239).

Por seu lado, RIVERO, estudando a natureza jurídica das instruções, insiste especialmente sobre sua importância como normas orientadoras da Administração. 'As instruções', diz ele, 'estão para a decisão administrativa assim como o standard está para a decisão judicial. Subsiste, entre outros uma diferença formal, que consiste em que a instrução define logo a decisão-tipo, ou, pelo

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

menos, os seus elementos, enquanto que o standard não define logo os termos da decisão, mas apenas, a orientação do juiz, as circunstâncias que influirão sobre sua decisão.' (Les mésures d'ordre intérieur, p. 124).

As decisões, assim, tomadas pela Administração sobre instruções, seguindo as normas por elas ditadas, consistem, apenas, na aplicação a um caso concreto de uma diretiva traçada pelas instruções ministeriais. Tais observações definem, perfeitamente, a maleabilidade das normas expedidas pelas instruções. Elas têm, dentro do regime administrativo, o efeito de uniformizar a orientação dos chefes de serviço de acordo com a interpretação dada pelo chefe, hierarquicamente superior, aos textos legais.

É por isso que ROGER BONNARD define as instruções como atos que têm por fim a interpretação das leis e regulamentos, elaborados por um superior hierárquico para os seus subordinados, com o fim de orientá-los no exercício de suas funções. Contêm, por isso, um complemento, um comentário às leis ou regulamentos. (Précis de Droit Administratif, p. 198).

Igual pensamento tem o nosso CRETELLA JÚNIOR, curso de Direito Administrativo, p. 171.

De outro lado, as instruções, no que tange à força obrigatória, caracterizam-se como medidas internas de Administração, cujos efeitos, na generalidade dos casos, estão restritos à vida interna da repartição e dizem com a orientação a ser seguida pelos funcionários na interpretação das normas legais e regulamentares.

D'ALESSIO já afirmava que os indivíduos estranhos à Administração não têm a obrigação de obedecer às instruções ou circulares (Conf. in Istituzioni di Diritto Administrativo italiano, vol. I, p. 122).

GASTON JÈZE desenvolve, com muita felicidade o estudo da questão. Mostrando a confusão havida sempre, especialmente na prática, entre circulares, instruções, decisões, ordens de serviço, regulamentos, etc. chega à conclusão de que somente estes últimos têm caráter de ato jurídico. Por outro lado, essa ordem não atinge a terceiros; é preciso que o agente subordinado cumpra a ordem para torná-la passível de apreciação. (Conf. in Les principes Généraux du droit administratif, vol. II, p. 67).

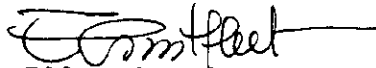
De acordo com BIELSA, o objeto da instrução é prover a melhor atuação da Administração Pública e não se dirige aos administrados, ainda que lhes interesse, nem tampouco às entidades administrativas com relação às quais não existe uma subordinação hierárquica (Conf. in Derecho Administrativo, vol. I, p. 561).

Assim, carente de lei autorizadora da exigência inquirida o ato do impetrado é mesmo ilegal. E ele fere a lei não em decorrência da exteriori-

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.04.08755-9/RS

zação da hipótese de incidência do ICM, mas da exigência, sem base em lei, repita-se, da apresentação do comprovante do pagamento do citado imposto por ocasião da liberação de mercadorias importadas. Tal é a anomalia jurídica a ensejar a concessão do mandamus".

Por tais motivos, rejeitada a preliminar, nego provimento às apelações e à remessa oficial.



Juíza Ellen Gracie Northfleet