

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO I • Nº 1 • SET./DEZ. • 1998



DelRey

ções anteriores, a não-cumulatividade do IPI não se sujeita a essa nem a nenhuma outra limitação constitucional.

Nessas condições, quaisquer empecilhos opostos pela legislação infraconstitucional, notadamente as Leis n. 8.032 e 8.034, de 1990, os Decretos-Leis n. 288 e 340, de 1967, e 2.433, de 1988, e o RIPI/82 (Decreto n. 87.981/82), ao direito de crédito fiscal pretendido pela apelada à f. 23 e reconhecido pelo ato sentencial à f. 118, não devem prevalecer porque não recepcionados ou não legitimados pelos preceitos da vigente Constituição da República." (AMS n. 95.04.37384-4-RS, trecho do voto do Relator, Juiz *Gilson Dipp*)

CIRCULAÇÃO DO *DIÁRIO OFICIAL* E PUBLICAÇÃO DA LEI INSTITUIDORA OU MAJORADORA DE TRIBUTOS: A EXEGESE DA 1ª TURMA DO STJ E SUA CRÍTICA

MARCIANO SEABRA DE GODOI

– Advogado em Belo Horizonte

– Mestrando em Direito Tributário pela UFMG

No julgamento do Recurso Especial n. 129.309/SP, cuja ementa foi publicada no *Diário da Justiça* de 22/9/97, os Ministros da 1.ª Turma do STJ entenderam, por maioria, que o fato do *Diário Oficial da União* do dia 31/12/91, que veiculou o texto da Lei n. 8.383/91, haver sido colocado à disposição do público no setor de vendas da Imprensa Oficial, a partir das 20h45min daquele dia, indica que a aludida lei foi, para todos os efeitos de direito, “publicada” no exercício de 1991, legitimando-se assim a cobrança, no exercício seguinte, dos tributos instituídos ou majorados pela mesma lei.

A ementa oficial é a seguinte:

“Tributário. Lei n. 8.383/91. Publicação.

1. A Lei n. 8.383/91 foi publicada no dia 31/12/91, conforme consta no *Diário Oficial da União* e é atestado por declaração fornecida pelo Diretor da Imprensa Oficial.
2. Na referida declaração consta que o referido *Diário Oficial da União* foi colocado à disposição do público, pela Imprensa Oficial, a partir das 20h45min e que, no mesmo dia, a imprensa falada destacou os efeitos do mencionado dispositivo legal.
3. O fato de o *Diário Oficial da União* só ter circulado, comercialmente, no dia 2 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada.

4. Presunção de veracidade do ato administrativo em questão não elidida em sede de mandado de segurança.
5. Recurso especial provido." (REsp 129.309/SP, STJ, 1.^a T. Rel. Min. José Delgado, DJU 22/9/97)

Quando o Governo é instado a comentar decisões judiciais a ele desfavoráveis, costuma-se ouvir a seguinte frase: "decisão judicial não se lamenta, se cumpre". No caso em questão, que nos seja permitido, enquanto estudiosos do direito constitucional tributário, lamentar a aludida decisão judicial, tecendo argumentos que possam contribuir para que, num futuro não muito distante, o Poder Judiciário brasileiro modifique sua orientação hoje prevalente, pelo menos nos tribunais superiores. O exercício da crítica, neste caso, é sobremaneira relevante, pois com a Lei n. 8.981/95 (que instituiu dentre outras medidas a proibição de compensar integralmente os prejuízos fiscais na apuração do imposto de renda) ocorreu o mesmo fato, tendo a Medida Provisória n. 812/94 (posteriormente convertida naquela lei) sido impressa no *DOU* de 31/12/94, disponibilizado ao público a partir das 19h45min.

Como questão inicial, ressaltamos que o tema analisado pelo STJ, como envolve o direito do contribuinte de somente recolher novos tributos, ou majorações dos já existentes, no exercício seguinte ao da publicação da lei, reveste-se de cunho constitucional, pois o chamado princípio da anterioridade (art. 150, III, **b**, da Constituição) compõe os limites constitucionais ao poder de tributar, os quais conferem, segundo entendimento pacífico do STF, direitos individuais (com *status* de direito fundamental) aos cidadãos-contribuintes. Sendo assim, a competência para julgar a matéria reside, em última instância, no Supremo Tribunal Federal.

Passemos à análise do cerne da questão. O *Diário Oficial da União* de 31 de dezembro de 1991, em cujas páginas estampou-se o texto da Lei n. 8.383/91, somente veio a circular normalmente (normalmente é aqui empregado no sentido do que ocorre em todos os demais dias do ano) no dia 2 de janeiro de 1992, como consta expressamente de certidões expedidas pelo Diretor da Imprensa Oficial, certidões estas requeridas por grande número de contribuintes.

O Acórdão ora comentado entende que "o fato do *Diário Oficial da União* só ter circulado, comercialmente, no dia 2 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada" (item 3 da ementa oficial). Com a devida vênia, a decisão promove uma separação muito pe-

rigosa entre a circulação do *Diário Oficial* e a publicação das leis, como se a segunda pudesse ser independente da primeira (por isso se afirmou que a circulação do *Diário*, reconhecidamente não ocorrida, não "desconstitui" a publicação da lei nele estampada).

A publicação das leis, e conseqüentemente os efeitos daí decorrentes, deve ser entendida como um conceito necessariamente ligado ao da publicidade das leis. Ora, o que ocorreu in casu foi a mera inclusão do texto da Lei n. 8.383/91 nas folhas impressas do *Diário Oficial*, o qual somente ficou pronto às 20h45min de 31 de dezembro de 1991, sem que haja efetivamente circulado, como ocorre nos dias normais. Assim, o requisito da publicidade da lei foi claramente desatendido, pois foi retirada aos contribuintes qualquer possibilidade de tomar conhecimento do conteúdo da lei ainda no exercício de 1991.

É verdade que para se ter uma lei por "publicada", não se exige que aqueles que a ela se submeterão tenham efetivamente tido acesso ao seu texto. Mas exige-se, por força do mais simples e cândido bom-senso, que sejam dadas aos destinatários da lei condições mínimas de conhecimento da mesma. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: os contribuintes desfrutaram de condições, ainda que mínimas, de conhecer o conteúdo da lei no exercício de 1991? Obviamente que não, pois o *Diário Oficial*, que nem chegou a circular em 31/12/91, somente teve sua impressão finalizada às 20h45min daquele dia, horário a partir do qual, segundo o Diretor da Imprensa Oficial, ocorreu sua disponibilização no guichê daquele órgão.

Poder-se-ia dizer que a Constituição Federal, em seu art. 150, III, alínea **b**, não menciona a circulação do *Diário Oficial*, mas tão somente a publicação da lei. Mas indaguemos qual a ratio da referida disposição constitucional, ou, por outras palavras, do que o legislador constituinte procurava proteger os contribuintes quando instituiu o disposto no art. 150, III, **b** do Texto Constitucional. Ora, a única resposta plausível é a de que o legislador constituinte buscava proteger os contribuintes da surpresa na instituição da lei tributária que agrava sua situação; buscou o constituinte armar o cidadão de condições, ainda que mínimas, de conhecer as regras tributárias que se lhe aplicarão no próximo exercício financeiro. Pensar da maneira como pensou a decisão ora comentada é descrever totalmente no conteúdo axiológico da Constituição, que passa a ser um aglomerado de frias disposições literais.

Ora, não se pode manejar o argumento de que, estando o *DOU* no guichê da Imprensa Oficial a partir das 20h45min do dia 31/12/91, e ain-

da tendo a imprensa falada "destacado" os efeitos do mencionado dispositivo legal, o conhecimento da lei pelos contribuintes deve ser presumido. Se o *Diário Oficial* do dia 31/12/91 houvesse circulado normalmente neste dia, como ocorre em todos os outros dias do ano, poderíamos tão-somente lamentar que o Governo fizesse tão pouco caso do princípio da não-surpresa dos contribuintes, publicando exatamente no último dia do ano uma lei que agrava obrigações tributárias, e teríamos que aceitar, ainda que contrariados, o argumento de que o conhecimento da lei seria presumido pelos contribuintes no dia 31/12/91. Mas como o *Diário Oficial* de 31/12/91 teve sua impressão terminada somente às 20h45min, e assim efetivamente não circulou nem se ofereceu ao conhecimento dos contribuintes, presumir o conhecimento da lei pelos cidadãos é quase uma crueldade, ainda mais tendo em vista que a Constituição do Brasil positivou o valor da não surpresa do contribuinte (ligado por sua vez a um valor ainda mais forte no Estado de Direito, o da segurança jurídica).

Assim, se no primeiro caso (circulação normal do *Diário* em 31/12/91) a situação se resume a uma desfaçatez política, o caso efetivamente ocorrido (não-circulação do *Diário*) indica um grave malferimento da Constituição, que merece o repúdio enérgico do Poder Judiciário.

O conceito de Constituição, adote-se qualquer das linhas teóricas jusfilosóficas que se digladiam em diversos pontos, aponta para um documento em que se cristalizam, pela positivação, os valores, as decisões, as preferências fundamentais da coletividade, tendo em vista a ordenação da convivência política em uma comunidade jurídica. Assim, é necessário que o Poder Judiciário (seja nas instâncias ordinárias, seja no STJ ou no STF) introduza na dialética que fundamenta as decisões como a ora analisada considerações sobre quais os valores implicados em determinada norma constitucional, principalmente em se tratando de princípios constitucionais-tributários, como o da anterioridade. Acreditamos que somente assim o ofício jurisdicional estará em condições de responder às ingentes responsabilidades que a ele são conferidas pelo Estado Democrático de Direito.

BREVE ESTUDO SOBRE O POSICIONAMENTO ATUAL DO STF E DO STJ ACERCA DA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A VENDA DE SALVADOS, POR COMPANHIAS SEGURADORAS

ALESSANDRA MACHADO BRANDÃO TEIXEIRA

- Advogada

- Mestranda em

Direito Tributário pela UFMG

Inicialmente, proceda-se a uma útil incursão terminológica. O vocábulo "salvados", sempre usado no plural, indica os bens que escaparam, quase sempre danificados, de um sinistro, como um incêndio ou um naufrágio.

No jargão da atividade seguradora, os salvados são os bens que sofreram sinistros de tal gravidade que mais de 75% de seu valor restou destruído. Nestes casos, a regulamentação da atividade de seguros permite que o segurado, por ato unilateral, promova o abandono do objeto sinistrado, recebendo indenização equivalente a 100% do valor do bem, o qual passa a pertencer, por sub-rogação, à companhia seguradora.

Pois bem. Sobre a venda de tais salvados, promovida pelas empresas seguradoras a comerciantes do ramo de sucata e ferro-velho, alguns Estados da Federação prevêem, na lei própria, a incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

A contestação de tal incidência tomou forma através de ações judiciais individuais dos contribuintes, e através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (movidas pela Confederação Nacional do Comércio) contra dispositivos de leis estaduais que determinavam a incidência do ICMS sobre a venda de salvados pelas companhias seguradoras.