

**COMPLEXIDADE ORGÂNICA DO PODER
EXECUTIVO FEDERAL (DA EXTENSÃO DA
FACULDADE ÍNSITA NO ART. 153, § 1º DA
C.F. AO SENHOR MINISTRO DA FAZENDA
COMO DECORRÊNCIA LÓGICA DA
NECESSÁRIA REPARTIÇÃO DO SERVIÇO
EXECUTIVO EM MINISTÉRIOS NO SISTEMA
PRESIDENCIALISTA)**

PETRUCIO FERREIRA

Juíz do TRF 5ª Região

A respeito da Faculdade atribuída ao Poder Executivo, por força do art. 153, § 1º da Constituição Federal, de alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incs. I, II, IV e V do mesmo dispositivo constitucional, atendidas, é claro, as condições e os limites estabelecidos em lei, observa Ives Gandra da Silva Martins:

A delegação, todavia não pode ser ofertada à autoridade inferior. Só é titular da delegação concedida o Presidente da República, de tal forma que qualquer mudança da alíquota tem que necessariamente ser

veiculada pelo Presidente da República e dentro dos estritos limites permitidos pela lei, que delegou a competência.

Tenho, no entanto, que se trata de interpretação restritiva do dispositivo constitucional, que faculta e impõe, na consagração de um verdadeiro Poder-Dever, ao Poder Executivo Federal a alteração das referidas alíquotas, em prol da preservação do mercado nacional.

Não há olvidar-se que a Constituição Federal deve ser interpretada sistemática e teleologicamente, a fim de cumprirem-se seus ditames.

Sob tal ótica é que se há de apreender o preceituado na nossa Carta Magna no que concerne ao Poder Executivo quando, explicitamente, dispõe em seu art. 76 que o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado, ou ainda, em seu art. 84, II estabelece competir privativamente ao Presidente da República "exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal".

Sob igual ótica, também há de se compreender o comando do art. 87, parágrafo único e seu inc. II, quando, tratando dos Ministros de Estado, diz competir ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas na Constituição e na lei, expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

De logo se chega à ilação lógica que o nosso Poder Executivo não se limita ao Presidente da República, vez que engloba, igualmente, os Ministros de Estado, como seus auxiliares.

Aliás, já desde a Constituição de 1824 que o Ministério é tido como auxiliar do Chefe de Governo.

Waldemar Ferreira já prelacionava em sua *História do Direito Constitucional Brasileiro* a relevância da função dos Ministros de Estado em face da Constituição de 1891, deixando patente que com o advento da República tal situação não se alterou, no momento que, nas lições daquele Mestre, por aquela carta *o presidente da República era auxiliado pelos ministros de Estado, agentes de sua confiança que lhe subscreveriam os atos. Cada um*

deles presidiria a um dos ministérios em que se dividisse a administração federal.

Por seu turno, o eminente João Barbalho, em seus Comentários à Constituição de 1891, sobre a atividade auxiliar dos Ministros de Estado, traz observações extremamente atuais no tocante às funções desempenhadas pelos Ministros:

A repartição do serviço executivo em ministérios é reclamada pelo grande número de vastidão dos objetos que ele abrange. É uma aplicação do frutuoso princípio da divisão do trabalho. Concorre de modo grandemente eficaz para a boa expedição e desempenho dos negócios públicos.

Irrelevantes, se me apresentam as posturas, para o presente estudo, das Constituições de 1934 e 1937, onde os Ministros tornaram-se figuras eminentemente decorativas, vez que mero resultado da Era Vargas, típica ditadura latino-americana.

Assim se veja que a constituição de 1946 retomou a tradição federativa e democrática brasileira, oriunda de 1891, recompondo as funções dos Ministros de Estado.

Neste sentido, atende-se aos comentários de Carlos Maximiliano a Constituição de 1946, quando o mesmo sobre as atividades dos Senhores Ministros de Estado observa:

Nas questões meramente administrativas os Ministros gozam de autoridade maior, agem e resolvem por si; o Presidente concede-lhes relativa autonomia. O Chefe de Estado que não procede assim e desce a examinar minúcias em serviços públicos, mostra desconhecer as vantagens da divisão do trabalho, faz, em regra, mau governo. Os quadriênios mais brilhantes e úteis ao Brasil foram aqueles em que o Presidente concedia grande liberdade de ação aos seus secretários: 1898-1902 e 1902-1906 (Campos Salles e Rodrigues Alves).

Importante registrar-se como os cinquenta e cinco anos entre as Constituições de 1891 e 1946 não suplantaram a marca do pensamento de João Barbalho, acolhido por Maximiliano, que,

inclusive, recorre a seus Comentários à Constituição de 1981, como também o fez Sampaio Dória.

No atual regime constitucional, mister observar-se, como o faz Pinto Ferreira, a distinção entre as funções de governo e a funções administrativas, quando preleciona:

O Poder Executivo não tem uma função ortodoxa de simples realização das decisões da legislatura ou da justiça. Possui função bem mais ampla... Dentro da função executiva se inclui a administrativa. Segundo Laband, na administração se objetiva a ação do Estado, a função pragmática mediante a qual ele materializa a sua atividade.

Dentro, pois de tal divisão conceitual, é que se há de se entender a adoção, pelo sistema pátrio em seu regime presidencialista, da inclusão dos Ministros de Estado no Poder Executivo.

Com efeito, se no regime parlamentarista, os Ministros, capitaneados pelo Primeiro Ministro, exercem as funções de governo; no regime presidencialista são auxiliares do Presidente da República na condução dos assuntos do Poder Executivo.

De qualquer forma, observe-se, também trazendo o escólio de José Afonso da Silva, que o Poder Executivo é o *órgão constitucional (supremo) que tem por função a prática de atos de Chefia de Estado, de governo e de Administração*, não se limitando à função governamental.

Em qualquer regime (quer presidencialista, quer parlamentarista), a adoção de Ministros de Estado importa *um ligação entre o Poder político e a Administração Pública Federal* (José Afonso da Silva), encontrando-se estes na cúpula da organização administrativa federal.

Neste sentido, se, como afirma Maurice Duverger, o presidencialismo impõe Executivo monocrático, enquanto o parlamentarismo, tipicamente, assume Executivo dual, tem-se que este Executivo monocrático apresenta-se como uma unidade, não significando que seja composto de apenas uma pessoa. Tanto assim que o referido autor, em tratando do Executivo dual, dispõe

em um pólo o Chefe de Estado (presidente ou monarca) e em outro o Conselho de Ministros, salientando a atuação unitária deste comitê.

Traz-se, dessarte, novo conceito da atuação ministerial, baseado não apenas na divisão de trabalho, como, igualmente, na atuação unitária dos Ministros e Presidente, aqueles uma *próxima manus* deste.

Este caráter é apresentado, entre outros, por Pinto Ferreira e José Cretella Júnior. Transcrevo excerto deste último autor:

A unidade administrativa dos vários serviços públicos assenta, na divisão ministerial, o ministério, instituição característica dos Estados modernos e definida como a função pública destinada à direção de uma das grandes partes em que organicamente se divide a atividade do Estado, concretizada na Administração (Orlando, principii, p. 50/51).

Esta unidade entre os titulares do Ministério e o Presidente da República, de modo a formar a cúpula do Poder Executivo, permite, inclusive, a conceituação daqueles Ministros como agentes políticos, tese aceita pela doutrina administrativista pátria (neste sentido, entre outros, Diógenes Gasparini e Celso Antônio Bandeira de Mello).

É esta mesma unidade compositiva do Poder Executivo que permite ter-se como legítima a delegação de competência ora comentada. Por outro aspecto, a primazia do princípio da divisão de trabalho, autoriza considerar-se não apenas legítima como, igualmente, necessária, dita delegação, face à necessidade de atribuir-se ao tributo em comento uma agilidade compatível com sua função extrafiscal, posto que, em sua *ratio essendi*, representa um meio de proteção do mercado e economia internas, não mero instrumento de arrecadação.

Sobre o caráter extrafiscal deste tributo, Sacha Calmon Navarro Coelho doutrina:

Por outro lado, as exceções à legalidade e à anterioridade no manejo das alíquotas, são justificáveis. O

Executivo federal precisa de instrumentos lépidos para regular o comércio internacional, desde que obedecidos os limites e condições fixadas em lei complementar. Basta não olvidar as políticas antidumping, os contingenciamentos, as crises cambiais e a necessidade de incentivar importações para modernizar a indústria e para evitar desabastecimento no país quando os preços de certos produtos de grande consumo pela população sobem espetacularmente no exterior, provocando a despressurização do mercado interno e o sugamento das mercadorias pelo mercado externo.

Também Alfredo Augusto Becker, em sua teoria Geral do Direito Tributário, afirmava:

Há cerca de cinco séculos, já eram percebidos os efeitos da tributação sobre redistribuição do capital e da renda entre os indivíduos e sobre a formação das classes sociais... A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será a de um instrumento de arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social, e na economia privada. Na construção de cada tributo, não mais será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão, agora de um modo consciente e desejado; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo.

Atente-se, neste ponto, ao comando do art. 237, da Carta Magna, por cujo dispositivo se estabelece que *a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.*

Sobre a dicção de tal dispositivo Wolgran Ferreira, em seus Comentários à Constituição, anota:

Há de se ter em conta que em todo o mecanismo do comércio exterior, ocorre interesses fazendários, pois tanto o imposto de exportação como o de importação interessam diretamente ao Ministério da Fazenda. Assim, a locução essenciais à defesa dos interesses fazendários” é supérflua, tendo em vista o que se disse em relação ao imposto de importação e de exportação.

Vê-se, assim, ser da própria natureza do Imposto de importação, a extrafiscalidade, como forma de proteger o mercado e a economia internas contra influências externas, função que apenas exercerá a contento se flexibilizada sua instituição e majoração.

Possível, dessarte, a integração da hipótese de incidência do tributo com dispositivos infralegais, emitidos pelo Ministro de Estado, por força de delegação.

Neste sentido leia-se o disposto no art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 8.085, de 23 de outubro de 1990, onde se estabelece:

Art. 1º. O Poder Executivo poderá, atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, modificadas pelos Decretos-lei nº 63, de 21 de novembro de 1966, e 2.162, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do Imposto de Importação.

Parágrafo único. O Presidente da República poderá outorgar competência ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para a prática dos atos previstos neste artigo.

Ou ainda ao Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990:

Art. 1º. Fica outorgada competência ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para, atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e nos Decretos-lei nº 63, de 21 de novembro de 1966, e 2.162, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do Imposto de Importação.

Sobre a necessidade de lei complementar, preleciona o mesmo Sacha Calmon Navarro Coelho:

De resto, estando as pessoas políticas sujeitas ao princípio da legalidade, a exceção a ele não pode ser regulada pela própria pessoa que sofre a restrição, no caso, a União Federal, beneficiária da licença para operar as alíquotas desses quatro impostos com possibilidade de majorá-los pela elevação das mesmas. É necessário, portanto, que uma lei complementar (lei nacional) ou dispositivo dela forneça as condições e os limites necessários a que possam as alíquotas do IPI, do IOF, do II e do IE sofrer alterações.

Entretanto, tal doutrina esbarra na natureza extrafiscal do tributo em comento, apontada pelo próprio comentarista.

Com efeito, qualquer análise econômica possui cunho eminentemente conjectural, sobretudo quando em termos de perspectiva, vez que a economia recebe influxos de toda ordem, sendo contingenciada ao extremo. Engessar as medidas protetivas aos limites de uma lei complementar, cujo procedimento de alteração comporta mais elevado quorum, sendo, portanto, mais lento, significa negar-se a própria proteção do mercado, que exige medidas céleres.

Retorna-se, ao meu ver, dessarte, às antigas críticas ao caráter abstrato da lei, como, *verbi gratia*, às formuladas ao Código Civil napoleônico, que se arrogava imutável, capaz de disciplinar qualquer situação fática, presente ou futura.

Relevantes, igualmente, as críticas de Jean Cruet, em seu clássico *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, do início deste século, quando mencionava a lentidão do processo legislativo, incapaz de atender à evolução dos fatos sociais.

Ademais, observe-se que a Constituição não se refere expressamente à necessidade de lei complementar *é facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos...*, como o fez nos arts. 148 *a União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios* e 154, I *a União poderá instituir, mediante lei complementar, impostos não previstos...*

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se houve, como se vê na Arguição de Inconstitucionalidade na MAS nº 37.870/CE, onde, foi Relator designado para acórdão o MM. Juiz Castro Meira e em cuja ementa se lê:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 711/92. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. INCABIMENTO. ARGUIÇÃO REJEITADA.

- *Arguição de inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 711, de 17-11-92, que estabeleceu alíquota ad valorem de 27,90% sobre as importações de trigo em grão descascado, provenientes dos EUA.*
- *Não se deve estender a exigência de lei complementar a hipóteses não previstas na Constituição. A faculdade de alteração das alíquotas do imposto de importação constitui exceção ao princípio da legalidade e foi conferida ao Poder Executivo, e não apenas ao Presidente da República.*
- *Além do respaldo da Lei nº 8.085, de 23-10-90, em função da qual se procedeu a outorga de competência ao então Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para poder alterar as alíquotas do tributo em questão, a portaria também se fundamenta na Lei nº 8.174, de 30-01-91, que definiu princípios de política agrícola e considerou concorrência desleal ou predatória a outorga de subsídios diretos ou indiretos no país de origem.*
- *A edição da Portaria nº 711/92 está devidamente embasada na delegação emanada do Presidente da República, circunstância suficiente para afastar qualquer eiva de inconstitucionalidade.*

- *Devolução dos autos à Turma para julgamento do mérito.*
- *Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.*

Ademais, sobre a irretroatividade da Portaria nº 711/92, pronunciei-me, em voto vista, naquela Arguição de Inconstitucionalidade:

*Importa, ainda, observar que sendo o Imposto de Importação tributo indireto, exigível mediante lançamento por homologação, o que caracteriza verdadeiramente esta modalidade (lançamento por homologação), segundo Alberto Xavier - Lançamento no Direito Tributário Brasileiro - É o fato do pagamento do imposto não depender de prévio exame da autoridade administrativa, de tal modo que ele se apresenta *antecipado*, em relação a um ulterior e eventual ato administrativo de lançamento praticado pelo fisco. Vadison Espinheiro do Carmo, citado por Haroldo Gueiros Bernardes, em artigo intitulado Imposto de Importação, Lançamento, Prescrição - Revista de Direito Tributário, nº 29-30, esquematizando a operação ocorrida no Imposto de Importação, observa: *No Imposto de Importação o lançamento opera-se por homologação (exceto na bagagem)... O despacho aduaneiro de mercadoria é processado pelo documento denominado Declaração de Importação, em que o importador antecipa o pagamento dos tributos sem prévio exame da autoridade administrativa e apresenta aquele documento para registro na repartição fiscal, com determinação da matéria tributável e o montante do tributo devido (e já pago) e outros elementos indicados na legislação tributária.* É Haroldo Gueiros Bernardes que no referido artigo afirma que a declaração de importação que dá surgimento ao despacho aduaneiro tem apenas valor informativo e jamais pode corresponder a um autolancamento. Aliás, neste sentido o antigo TFR já se posicionara na MAS 80008, quando, textualmente, assim se houve: *A declaração de importação tem apenas valor informativo, não importando em ato de lançamento.**

Entendo, inclusive, nos termos da Súmula nº 4, do Tribunal Federal de Recursos, existir compatibilidade entre os arts. 19 do CTN e o art. 23 do DL 37/66, posição que doutrinariamente é endossada pelo Mestre Aliomar Baleeiro, e considerando que na hipótese cuida-se de mercadoria importada para consumo, tenho como fato gerador deste importo exatamente o ato de registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44 do mesmo Decreto nº 37/66, tudo nos precisos termos do disposto no seu art. 23.

É que, o momento de incidência, no caso de bem importado para consumo, é aquele do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, não importando, na espécie, o momento de expedição da Guia de Importação ou do contrato de compra e venda realizado pelo importador.

Quanto ao sentido do vocábulo *consumo*, utilizado pela legislação, permito-me trazer à colação a posição do Sr. Ministro Décio Miranda, de saudosa e querida memória, quando em voto proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.431 - RJ, asseverou:

Na verdade, porém, não há texto legal que autorize distinção entre mercadoria importada para consumo e mercadoria não importada para o consumo. Toda mercadoria importada supõe-se que seja para o consumo. A expressão para consumo vem da antiga denominação do imposto de importação, que se chamava direito de importação para consumo. Sempre que incidia imposto de importação, era direito de importação para consumo. Não havia, então, como hoje não há, dois impostos de importação.

Por sua vez, o Ministro Carlos Velloso, na uniformização de jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança 79.950 - SP, que originou a citada Súmula nº 4 - TFR, assim se houve:

De fato, não há norma caracterizadora da natureza do produto importado: mercadoria despachada para consumo e mercadoria que não é despachada para consumo. O que me parece, todavia, é que não se torna

necessária a existência de norma como tal finalidade. Consumo, derivado do verbo consumir, segundo Aurélio, quer dizer: ato ou efeito de consumir; gasto; aproveitamento dos produtos. Consumir, na verdade, pode significar destruir. Quer dizer, também, gastar, utilizar, aplicar, empregar. Porque o que se usa, o que se utiliza, o que se aplica, em razão do uso, da utilização, da aplicação, consome-se, porque se desgasta. Entendo que a lei - o art. 23 do Decreto-lei 37/66 - quando expressa mercadoria despachada para consumo - quer dizer: mercadoria importada para ser usada, para ser utilizada, para ser aplicada, ser empregada. De regra, toda mercadoria é importada para este fim.

Dentro, pois, da complexidade orgânica do Poder Executivo federal, impõe-se, assim concluir-se apresentar-se como decorrência lógica da necessária repartição do serviço executivo em ministérios no sistema presidencialista, estender-se a faculdade ínsita no art. 153, § 1º da CF ao Sr. Ministro da Fazenda, máxime por cuidar a espécie de um tributo onde se identifica exatamente um caráter de extrafiscalidade e cuja flexibilidade no tocante a suas alíquotas decorre da exigência de proteção Mercado Interno.