IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — ISENÇÃO

— A isenção do impôsto de vendas e consignações, prevista no art. 2.º do Decreto-lei n.º 915, de 1 de dezembro de 1938, só se aplica às operações entre vários estabelecimentos da mesma pessoa física ou jurídica, caso que não se configura quando as mercadorias são recolhidas a armazéns gerais, destinados a efeitos em trânsito.

— Não há ilegalidade ou abuso de poder na exigência do visto para o embarque de café, desde que resultante de um Convênio para a fiscalização da cobrança do impôsto celebrado entre as Estradas de Ferro Central do Brasil e The Leopoldina Railway e o Estado de Minas Gerais.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Impetrante: Lima Nogueira & Cia.
Recurso de mandado de segurança n.º 668 — Relator: Sr. Ministro HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 668, de Minas Gerais, sendo recorrente Lima Nogueira & Cia. e recorridos: o Chefe do Departamento da Fazenda do Estado de Minas Gerais e outros:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento ao recurso, contra os votos dos Ministros Alfredo Bernardes, Artur Marinho e Cândido Lobo, que concediam o mandado, os dois primeiros *in totum* e o terceiro em parte, tudo na conformidade das notas taquigráficas de fls. 403 a 437, que ficam integradas neste.

Rio, 19 de março de 1951 (data da decisão). — *Abner de Vasconcelos*, Presidente. — *Henrique D'Ávila*, Relator.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Elaborado o relatório, e pôsto em pauta o feito para julgamento, a maioria das firmas impetrantes e ora recorrentes, desistiu do recurso. Essa desistência foi objeto de homologação do Tribunal por acórdão constante de fls. 374. Uma dessas firmas, porém, Lima Nogueira, & Cia., manteve o seu apêlo.

Com êsse indispensável complemento, dou por feito o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Desprezo Sr. Presidente, preliminarmente, a arguída incompetência do Juízo. Está em causa, na qualidade de coatora, a Estrada de Ferro Central do Brasil, autarquia federal constituída exclusivamente de patrimônio estatal. O interêsse da União é inequívoco, portanto, e de modo a engendrar o deslocamento do feito para o seu Juízo privativo. Desacolho, por igual, a pretendida nulidade por defeito de citação inicial do Estado de Minas Gerais. Não interessa indagar, no caso, se o arguente foi ou não citado regularmente. O certo é que esteve presente e assistiu aos têrmos do processo, contestou o pedido e recorreu, afinal, da decisão.

Ao comparecer a Juízo não se limitou a arguir a nulidade. Defendeu-se, amplamente, de referência ao mérito da impetração.

Não pode, portanto, socorrer-se, legìtimamente, da norma consignada nos

§§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil.

Rejeito, igualmente, a preliminar de não cabimento do *writ*. Sem dúvida, visa êle obstaculizar a cobrança de impostos e taxas. Mas, o não pagamento do tributo reclamado, na espécie, cria, para o contribuinte, embaraços irremovíveis à sua atividade profissional. Daí a inaplicabilidade, ao caso, do inciso IV do art. 320 do Código de Processo Civil.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, quanto à inidoneidade do *writ*, rejeito a preliminar. Entendo que é meio idôneo para a defesa que se procura atingir. *O mandado de segurança é meio idôneo*. Também rejeito a preliminar referente à falta de citação do Estado de Minas Gerais, porque, evidentemente, a ação foi proposta contra o Estado e foi o Estado quem se defendeu na ação. Quanto à preliminar de incompetência do juízo acolho, e o faço pelos seguintes fundamentos: num mandado de segurança não há despacho saneador para determinar as partes legítimas e aquelas que não o sejam. Assim, fácil seria tirar da competência do Estado o conhecimento de ação que diz respeito sòmente ao próprio Estado, desde que se incluísse no pedido qualquer autoridade federal.

Esta preliminar eu a dividiria em duas partes. Em primeiro lugar: verificaria se a estrada de ferro apontada como coatora é de fato coatora; em segundo lugar: se a estrada de ferro não é autoridade coatora, porque está agindo dentro de convênio estabelecido para cobrança do impôsto.

Afastada a estrada de ferro da qualidade de coatora porque, evidentemente, não praticou coação alguma, restaria, então, só e ùnicamente, o Estado de Minas Gerais em causa. Ora, o Estado de Minas Gerais tem fôro privilegiado, e não há de ser no Distrito Federal que se vai resolver sôbre cobrança de impôsto que a Constituição outorga, privativamente, ao Estado. Assim, acolho a preliminar.

Agora, acolhendo a preliminar, tenho a dizer por que considero que a Estrada de Ferro não praticou coação de espécie alguma.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Mas a Estrada de Ferro entrou em convênio com o Estado, obrigando-se a tomar parte na coação, ou seja, a não entregar os cafés, se não estivessem satisfeitas as exigências fiscais do Estado de Minas Gerais. Logo, como a Estrada de Ferro se pode subtrair ao papel de coatora também?

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Êsse convênio está regulado em lei, e não se pode dizer que alguém, exercendo atribuições conferidas em lei, esteja praticando *arbitrariedade*.

O Sr. Ministro Cunha Melo — Isso é mérito.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Por isso digo que se admitirmos que simples inclusão no mandado de segurança atrai para o fôro federal tôdas as questões privativas do Estado qualquer parte ficará com direito a esta atração, pois bastaria incluir na petição inicial o nome de uma autarquia para que o fôro se deslocasse do estadual para o federal.

Portanto, tem que se verificar se a estrada de ferro é ou não coatora, porque se não fôr, esta inclusão da Estrada de Ferro foi, digamos assim, descabida e procurada, principalmente, para atrair o feito que se devia julgar no Estado para outro juízo.

Assim disse, dividiria em duas esta preliminar.

Verificado que a Estrada de Ferro está agindo de acôrdo com a lei, porque êsse convênio é lei entre partes, não se pode considerar que esteja praticando ato de arbitrariedade.

Acolho a preliminar de incompetência.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente. Diz o Sr. Ministro Alfredo Bernardes, e a meu ver, diz bem, que para examinar essa questão de interferência ou não da Estrada de Ferro

teve, S. Excia., necessidade de aludir ao acôrdo feito entre partes. A meu ver, êsse acôrdo é nulo; não vale coisa alguma, porque feito pela Secretaria de Finanças do Estado de Minas, e a Constituição Mineira o proibia expressamente, pois que determina essa competência exclusivamente da Assembléia Estadual; legislar sôbre matéria fiscal. Arredo logo da discussão o referido acôrdo como argumento.

Em segundo lugar, quem não está entregando êsse café é a Estrada de Ferro. Certo ou errado, é ela quem não entrega, por determinação do próprio Estado de Minas. De maneira que a coação, a meu ver, tem de ser entendida também com a inclusão da ação que a Estrada de Ferro transportadora tem na controvérsia, porque êsses cafés só são entregues pela Estrada, se a parte exibir a quitação fiscal através de um... "Visto" da agência representante do Estado, no Distrito Federal.

Justamente o que a parte quer neste mandado é discutir se é ou não obrigada a quitar-se para poder receber o café da Estrada de Ferro, pois, sem essa quitação a Estrada não entrega dita mercadoria. A meu ver, a coação, também, é da Estrada de Ferro Central do Brasil, que é uma autarquia.

Aliás, êsse modo de interpretar está na primeira sentença do Dr. Falcão, quando repele as preliminares, e, a meu ver *data venia* está bem defendida.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente. Três são as preliminares, como o Tribunal viu, entre as quais a da incompetência do Juízo. Estou com o Sr. Ministro Relator, em tôdas elas. Peço sòmente licença para me fundamentar pessoalmente em relação a essa que acabo de mencionar, a da incompetência do Juízo. A meu ver, não existe, de forma alguma. Foram citados, a pedido dos autores, neste mandado de segurança, entre outros, o representante do Departamento do Café do Estado de Minas Gerais, sediado no Rio de Janeiro, e também outras repartições do aludido Estado de Minas Gerais, no Rio de Janeiro.

O Sr. Ministro Artur Marinho — O Chefe do Departamento do Serviço do Café.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Muito bem.

O Sr. Ministro Artur Marinho — O Chefe do Departamento do Serviço do Café.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O primeiro dêles veio aos autos declarando que em nada se relacionava com êle a demanda, pois, desde certa época, não tinha ingerência nos negócios do café. O Departamento, entretanto, prestou as informações requisitadas pelo Ministro, pelas quais se verifica que, realmente, se devia sua intervenção ou sua colaboração, a coação de que se queixam os suplicantes. Ora, Sr. Presidente, essas repartições do Estado de Minas Gerais são sediadas no Distrito Federal; e o Código de Processo, no § 3.º do art. 319, possibilita a solicitação de mandado de segurança contra quem executar, ou tentar executar, o ato lesivo. Aliás, numa das petições dos suplicantes, isto está lembrado. Se assim é se a lei assim o permite e se o caso é típico, não vejo como se poderá arguir a incompetência do Juízo. Demais, reputo a intervenção do Estado de Minas Gerais, como foi admitida nestes autos, imprópria. Eu não a teria admitido. Note-se só isto: o Estado de Minas Gerais interveio, a fls. 91, para recorrer da sentença. Não estava citado. Não intervinha na demanda, até então. Foi citado o coator, aquêle que aqui executou. Se o Estado de Minas Gerais quisesse intervir na demanda teria que solicitar lhe fôsse reconhecida a posição de opoente, o que é discutível em processo como êste, tal o Sr. Ministro Artur Marinho tanto tem sustentado, e com tanto brilhantismo, neste Tribunal. A intervenção é indébita, a meu ver. Não a considero.

Por estas razões, Sr. Presidente, quanto às preliminares, estou, integralmente, com o Sr. Ministro Relator. Des-

prezo-as. As demais são assáz discutidas; constituem matéria velha.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Relator) — Mantenho a decisão do M. Dr. Juiz titular da Vara que, em grau de reconsideração cassou o *writ* anteriormente concedido. As impetrantes invocam em seu prol do art. 2.º, do decreto-lei n.º 915, que isenta de tributação as transferências de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica.

Colhe-se da prova dos autos, contudo, que estas não dispõem de armazéns ou depósitos no Distrito Federal. As mercadorias para aqui transferidas são recolhidas a Armazéns Gerais, destinados a efeitos em trânsito. Não possuindo, portanto, as impetrantes, no Distrito Federal, depósitos ou estabelecimentos próprios, mas, tão sòmente, escritórios, é bem de ver que, líquido e certo não se entremostra o seu direito à pretendida imunidade tributária. E, assim sendo, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder na exigência do "visto" a que as Estradas de Ferro impetradas estão subordinadas para o efeito de embarque por fôrça de Convênio celebrado entre elas e o Estado de Minas Gerais. Não há direito, amparável, pela via do mandado de segurança na hipótese *sub judice*. Assim o decido, negando provimento ao recurso, para manter, por sua conclusão, a decisão recorrida.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Sr. Presidente, confesso a V. Excia. que me sinto em dificuldade para votar essa questão, dado o ponto de vista em que me coloquei. O eminente Sr. Ministro Relator declarou que confirmava a sentença, recorrida. A sentença recorrida decidiu que a Estrada de Ferro agiu bem exigindo o *visto* e que o Estado de Minas Gerais não podia ser demandado no Distrito Federal.

Assim, a confirmação da decisão recorrida só teria a conseqüência de afirmar que a Estrada não praticou nenhuma ilegalidade e que o Estado de Minas Gerais não pode ser demandado no Distrito Federal.

Como vê V. Excia., fico realmente em dificuldade, porque a sentença resolveu precisamente aquilo que decidi em meu voto: legalidade dos atos praticados pela Estrada e não responsabilidade do Estado de Minas perante a justiça do Distrito Federal. Ora, tal sentença está sendo repelida porque a denegação do mandado é por outros motivos. Para mim, evidentemente, não são êstes.

O Sr. Ministro Relator denegou a ordem por entender que a exigência do impôsto reclamado, aqui, era legítima porque, diz S. Excia., a Estrada transporta as mercadorias e desde que não as entrega à mesma pessoa que as levou, mas sim a terceiros, que as vai guardar, nessa passagem há impôsto a pagar. Esta é a questão, segundo depreendi e, atendendo ao apêlo do Senhor Ministro Cunha Vasconcelos, acho que devemos fixar bem nosso ponto de vista, para que a decisão seja proferida com inteiro conhecimento de causa.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estou verificando que entre a percepção que V. Excia. teve da hipótese e aquela que enunciei ainda há uma divergência. Segundo a enunciação que V. Excia. fêz do seu pensamento, teria depreendido, do voto do Sr. Ministro Relator, que a cobrança feita pela repartição representante do Estado de Minas Gerais, relativa àquele café adquirido por certa pessoa é destinado a esta praça, e a outra pessoa. Então, o Estado teria entendido que, na passagem dêsse adquirente para outra pessoa pagaria o impôsto.

Parece-me que não é isto: o advogado foi bem claro, salvo se os autos informaram em forma contrária. O mandado foi requerido por Lima Nogueira & Cia., que comprou o café e despachou a essa firma no Distrito Federal. Ao chegar aqui, quer-se novo pagamento do impôsto.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Só confirmei a sentença pela sua conclusão, porque, já resolvendo a questão preliminar, afirmei a competência do juízo para apreciar a legalidade ou não do tributo.

Denego, *de meritis*, o mandado, por não se me afigurar líquido e certo o direito pleiteado pelo requerente.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, o Tribunal não estranhará se eu disser que nesse jôgo de xadrez em que nós estamos com tantos regulamentos, tantas isenções, tantos armazéns gerais, há uma parte que está deslocada, segundo entendimento meu, levantada da tribuna pelo ilustre advogado do impetrante. Assim o digo porque a questão de fato assinalada por S. Excia. não tem, positiva e expressamente, amparo em lei. De modo que, no meu espírito se verifica uma dúvida tormentosa.

Diz o advogado:

"ao adquirir êsses cafés, diretamente dos lavradores, dos produtores, meus clientes pagaram o impôsto".

Justificando essa dúvida que classifiquei de tormentosa, vai agora a razão. Aqui está, Sr. Presidente, a lei que me parece feita de propósito para o caso presente. No capítulo "Das isenções", do decreto-lei n.º 22.061, de 1922 temos o art. 56, letra *b*, declarando isentas de vendas mercantís.

"As vendas de produtos da indústria agrícola ou extrativa, beneficiados ou não, compreendidos os aperfeiçoamentos, desde que; não transformem o produto, por qualquer processo de manufatura, efetuados pelo produtor, qualquer que seja a forma jurídica da pessoa dêste".

Como, então, o advogado afirma que pagou êsse impôsto, se é a própria lei que declara expressamente estar isenta de impôsto, essa primeira venda?

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Não está em jôgo essa primeira transação.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Como não está? Estou argumentando assim porque ouvi da tribuna e li nos memoriais.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Não está porque esta transação seria a já efetuada entre o produtor de café e os impetrantes, e os impetrantes se insurgem contra a tributação da transferência de filial à Matriz.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — O que se procura evitar é a bitributação, porque o primeiro foi pago. Logo, discute-se precisamente o primeiro pagamento porque é óbvio que sem êle não haverá possibilidade de bitributação.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Não há bitributação, porque é uma só a entidade tributada.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Se há ou não, é questão para depois. A alegação, por enquanto, é esta. O mandado foi pedido precisamente contra essa bitributação.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. permite um esclarecimento?

Não faço uma afirmação, mas levo a suspeita ao espírito de V. Excia. êsse dispositivo de lei não estará revogado?...

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Quanto ao decreto em si pode ser, por decreto posterior. Entretanto, êsse decreto posterior confirmou o mesmo princípio. É o decreto-lei n.º 348, de 1938, que tratando de incidência do impôsto de vendas mercantís, no caso de transferência de mercadorias, declara no art. 1.º a mesma coisa:

"Fica isento de impôsto de vendas e consignações a primeira venda feita a comerciante, exclusivamente atacadista, de mercadorias transferidas".

Pergunto — O impetrante comprou ou não pela primeira vez?

Comprou. Quer dizer, já não é mais o primeiro decreto mas o decreto-lei de 1938 que declara:

"Fica isenta do impôsto de vendas e consignações a primeira venda..."

Não posso compreender como se diz da tribuna que foi pago êsse impôsto, do qual está isento por duas lei.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — A bitributação contra a qual se insurge

o impetrante não é esta. O que se diz é que, além do impôsto que lhe exige o Estado de Minas, poderá vir a pagar outro ao Distrito Federal.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — De acôrdo, mas qual a razão disso?

Só pode ser o fato referente ao primeiro pagamento.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sim, porque não diz êle que o Estado esteja cobrando dois impostos, mas que, em cobrando o que pretende, vai obrigá-lo a pagar o segundo tributo ao Distrito Federal.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Se se insurge contra a bitributação é porque já pagou a primeira e vai pagar a segunda vez.

Não tenho elementos para duvidar da palavra do advogado que, para mim, merece tôda atenção e consideração. Aceito o que disse da tribuna. Pagou êsse impôsto, não obstante existirem dois decretos que o isentavam dêsse impôsto. Assim, pagou porque quis.

Vamos ao terceiro decreto. Dois decretos comandam a situação da isenção. Agora, vamos ao decreto-lei n. 915 de 1.º de dezembro de 1938, focalizado na controvérsia.

O que se passou foi o seguinte: o impetrante, percorrendo o Estado de Minas Gerais, comprou os cafés (para mim, nessa transação, de acôrdo com os dois decretos que acabo de ler, não estava sujeito ao impôsto, mas S. Excelência alega que pagou, e acredito), comprou os cafés, repito, e enviou dita mercadoria para seus próprios armazéns no Distrito Federal, vem a Central do Brasil e só entrega os cafés se estivessem com o visto da autoridade estadual, visto êste que importa no pagamento do impôsto, reclama, então o impetrante, dizendo: "Não posso pagar, porque já paguei".

Sr. Presidente, o decreto-lei n.º 915, no art. 2.º declara:

"Não estão sujeitas ao impôsto as operações entre os vários estabelecimentos da mesma pessoa, bem como as realizadas entre esta e seus agentes ou representantes..."

Aludo a êste decreto porque tenho a impressão de que o Estado de Minas Gerais deseja evitar, e aliás, com lógica, que êsses cafés sejam vendidos no Distrito Federal sem 2.º pagamento, pois, não compreende o Estado, e com justa razão, que os cafés sejam trazidos na Estrada de Ferro para serem armazenados, sem que haja, desde logo comprador. Que se alguém compra o café do lavrador em Minas Gerais e remete para o Distrito Federal, sustenta o Estado de Minas, é porque já tem comprador no Distrito Federal. Não é tanto assim. Vejamos. Se não pagou em Minas Gerais, por estar isento e paga aqui no Distrito Federal, sòmente o Estado de Minas Gerais é lesado. Esta a situação clara.

Mas o impetrante argumenta com o decreto-lei n.º 915 e êste decreto, a meu ver, tem três parágrafos que vestem perfeitamente a hipótese, senão vejamos:

"§ 1.º Quando as mercadorias destinadas a venda ou consignação foram produzidas em um Estado..." (A não ser que queiramos discutir a matéria constitucional de se o Distrito Federal é Estado ou não).

"... e transferida para outro pelo fabricante ou produtor..."

(É o caso).

"... a fim de formar estoque em filial, sucursal, depósito..."

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Não é o caso, porque não é fabricante nem produtor que vá fazer estoque... É comissário...

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Se vai fazer estoque a *priori* não sei.

Continuando, Sr. Presidente:

"... agência ou representante o impôsto será pago adiantadamente, por ocasião da saída, ao Estado em cujo território foram produzidas.

"§ 2.º Ao serem vendidas ou consignadas essas mercadorias, no Estado para que foram transferidas, não será devido novo impôsto por essa primeira operação..."

(É a terceira lei que isenta).

"feita pela mesma pessoa, natural ou jurídica, que as transferiu, se o preço da venda ou o constante da consignação fôr o mesmo que lhes houver sido atribuído no ato da transferência, conforme o disposto no parágrafo anterior. Se fôr maior..."

(quer dizer, se o impetrante comprou por 100, trouxe para o Rio de Janeiro e vendeu por 120).

"... o preço da venda ou consignação a diferença de impôsto relativa ao excesso será devida ao Estado em que foram produzidas tais mercadorias".

No caso, o de Minas Gerais. E tanto isto é lei e justa, que vem logo o § 3.º, disciplinando a matéria:

"§ 3.º No caso previsto no parágrafo anterior, o vendedor ou consignante declarará nas duplicatas, faturas, notas e outros documentos de venda ou consignação, haver sido o impôsto pago ao Estado de origem, com indicação do documento comprovante da declaração.

O art. 3.º declara:

"Para o efeito do disposto no artigo anterior e seus parágrafos, além dos livros da escrita especial, exigidos pelo art. 24 da lei n.º 167, de 15 de janeiro de 1936, será obrigatório tanto para o remetente como para o recebedor, o livro "Registro de Mercadorias Transferidas" em que será lançado o movimento de entrada e saída, com a indicação das marcas, procedência, destino, qualidade, quantidade e preço das mercadorias transferidas".

Quer dizer que o próprio legislador, precavido, estabeleceu essa situação. Não é possível que o impetrante, que pagou êsse impôsto, pague novamente aqui, senão quando revender. De acôrdo com a lei, o que êle é obrigado a pagar é a diferença, na hora em que revender. Aí, sim. Na hora em que revender, paga a diferença, na forma de que acabei de ler ao Tribunal (§ 2.º). E para isso é obrigado a ter escrituração separada, especial, no tocante a essa operação, precisamente para o fisco estadual ter o seu contrôle. Se não pagou, é questão que não discuto. Não vi os autos, não os lí não sei se há documento nesse sentido. O fato é que o impetrante afirma que pagou. Se pagou, está pago. Só pode pagar agora a diferença entre o preço por que comprou e o por que vai revender, na forma do que diz o decreto. Pode parecer, à primeira vista, que esta conclusão esteja ilógica. Mas não está, porque a lei declara que está isento e é por isto que manda cobrar a diferença. Do contrário, não pagará coisa alguma. Como está isento, comprando na fonte, se não pagar depois, revendendo, não pagará coisa alguma. Pelo espírito da lei, o que se vê é que na fonte, não paga. O advogado afirma o contrário. Confesso ao Tribunal que não estou compreendendo. O que está na lei é isto: comprando na fonte, não paga. Vem pagar quando vende pela primeira vez e êsse pagamento consiste, por lei, na diferença entre o preço por que comprou ao produtor e o por que vende.

O Govêrno do Estado, por isso que não cobrou na primeira venda, tem direito a essa diferença. É o que está na lei. Certo ou errado, é o que está na lei.

O impôsto é de venda e consignação e por isso só pode ser cobrado nas *vendas*, sejam quantas forem.

É preciso frisar que estou fazendo referência ao impôsto pago pelo comprador nada mais. Porque é o vendedor-agricultor que o paga na 1.ª venda, não pode haver dúvida porque é da lei e na espécie êsse pagamento foi feito. A confusão, suponho, está no fato de que todos os agricultores ao vender o café nas fazendas incumbem o comprador de pagar o impôsto na Coletoria, abatendo a diferença do preço. Isto, no entanto, não parece dizer que foi o comprador que indo à Coletoria pagou. Não, êle foi à Coletoria, pagou, mas descontou do preço da compra, logo foi êle materialmente quem pagou, mas com dinheiro do vendedor.

Assim, não pagou coisa alguma. A questão, entretanto, está limitada ao duplo pagamento. Nada mais.

Concedo o mandado, em parte, para o feito de declarar que o impetrante só está obrigado, na forma do decreto-lei n.º 915, de 1.º de dezembro de 1938, a pagar a diferença ao Estado de Minas Gerais, quando revender o café, a diferença que será a existente entre o preço por que comprou do lavrador e o preço da revenda.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foram desprezadas por unanimidade, as preliminares de nulidade e de inidoneidade do pedido e, por maioria, a de incompetência de juízo. No mérito, depois dos votos dos Senhores Ministros Relator, Djalma da Cunha Melo, Cândido Lobo, Alfredo Bernardes e Artur Marinho, os dois primeiros negando o recurso, o terceiro concedendo-o em parte e os dois últimos concedendo-o *in totum*, pediu vista o Sr. Ministro Elmano Cruz, aguardando o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Impedido o Senhor Ministro Mourão Russel. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente. Numa das últimas sessões dêste Tribunal, a 9 do corrente depois de votarem os Srs. Ministros Vasco Henrique D'Ávila e Djalma da Cunha Melo, no sentido de preponderância da decisão do Juiz Mourão Russel, que reformou a anterior de seu substituto na Vara da Fazenda, a que concedera o mandado impetrado, e de haverem, também, votado os Srs. Ministros Alfredo Bernardes, Cândido Lobo e Artur Marinho, restaurando a já mencionada decisão, pedi e obtive vista dêstes autos, para melhor exame do assunto, e poder, então, proferir o meu voto.

Há uma questão de grande importância para *mim* e que não teria sido aflorada em pronunciamento anterior de mérito, qual seja a de inconstitucionalidade do decreto-lei n.º 915, de 1938, para disciplinar a arrecadação do impôsto de vendas e consignações atribuído, pela Constituição federal vigente, ao Estado de Minas Gerais.

Como sabe o Tribunal, o impôsto de vendas e consignações, foi criado pelo decreto n.º 22.061, de 1932, época em que o país se achava sob o desastroso e desastrado Govêrno Provisório, que sucedeu à Revolução de outubro de 1930, govêrno êsse cuja situação discricionária só teve têrmo, com a eclosão do movimento constitucionalista de 1932.

Pois bem, sob a égide daquele govêrvêrno de fato, foi baixado o decreto n.º 22.061, de 9 de novembro de 1932, que "aprovou o regulamento para fiscalização e cobrança do impôsto proporcional sôbre vendas mercantís".

Originário de *lei federal*, passou o impôsto a ter a sua arrecadação disciplinada pela legislação da União, sem se atentar que, já em 1934, a Constituição de 16 de julho daquele ano, teria estabelecido em seu art. 8.º quanto à declaração de impostos.

Também compete privativamente aos Estados:

I — decretar impostos sôbre:

....

a) vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive os industriais, ficando isenta a primeira operação do primeiro produtor, como tal definido na lei estadual.

Nada obstante a clareza do preceito, a legislação federal continuou a servir de norte à arrecadação do tributo, sem se atentar, ainda, que a mesma legislação consignava *isenções tributárias*, ficando assim o estado titular do direito ao impôsto, sujeito as isenções outorgadas por lei federal, quanto a transações processadas entre produtores estaduais, e comerciantes estaduais, e levadas a efeito no próprio território do Estado.

Essa situação anômala veio a ser encontrada pela Carta de 10 de novembro de 1937, e aí então cresceu de vulto a intromissão da União Federal, no âmbito estadual.

Não importava que a Constituição nova dissesse que tal ou qual impôsto era privativo do Estado ou município, o Govêrno Federal legislava sôbre o assunto, com absoluta desenvoltura, e os governos Estaduais, fracos porque chefiados por elementos dispensáveis ao nuto do Chefe do Govêrno (Interventores e Governadores nomeados) — jamais se insurgiram contra esta intromissão indébita do Govêrno Central, em assuntos de competência privativa de Estado ou município.

Surgiram, assim as leis complementares do decreto n.º 22.061, de 1932, e entre êstes, o decreto-lei n.º 118, de 29 de dezembro de 1937, que "fixou o impôsto sôbre vendas e consignações a ser cobrado no Distrito Federal", o de n. 140, de 29 de dezembro de 1937, que invadindo a esfera de competência legislativa dos Estados, aos quais fôra expressamente cometida pelo art. 23, n.º I, letra *d*, da própria Carta de 1937, *privativa competência para legislar sôbre vendas e consignações"* resolveu, com invocação do preceito do art. 180 da Carta de 1937 — porta larga de quantas inconstitucionalidades se perpretaram desde então — "definir a competência dos Estados para arrecadar o impôsto de vendas e consignações".

Êsse decreto se bem que eivado do vício original, pois, expedido por poder evidentemente incompetente *ex-vi* da Constituição — foi, diga-se de passagem, bem orientado no fixar o modo da incidência do impôsto.

Assim dispôs êle:

Art. 1.º O impôsto sôbre vendas e consignações a que se refere a letra *d*, do n.º 1 do art. 23 da Constituição, é devido no local de origem da operação e para efeito da tributação consideram-se vendas ou consignações as transferências de mercadorias a êsse fim destinadas.

§ 1.º As mercadorias que não forem da produção do Estado, quando transferidas para outro, a fim de formarem *stock* em agências ou filiais, não serão tributadas pelo estado de procedência.

§ 2.º Dos documentos relativos a venda ou consignação, tais como faturas, duplicatas, notas de venda ou quaisquer outros, deve constar obrigatòriamente a parte relativa ao impôsto de vendas e consignações que houver sido pago".

A questão das *transferências*, que é vital, na arrecadação do tributo, não ficou, ao ver dos interessados, suficientemente esclarecida nesse decreto-lei e outros foram, a seguir, baixados para o mesmo fim. Assim, o de n.º 348, de 23 de março de 1938, que teve o seu art. 3.º revogado pelo decreto-lei n.º 484, de 9 de junho do mesmo ano, e os decretos-leis federais, ns. 915, de 1.º de dezembro de 1938, e 1.061, de 20 de janeiro de 1939, que alterou a redação do parágrafo único do art. 1.º do decreto-lei n.º 915.

"À luz dêsses dois últimos decretos, sustentam os impetrantes do mandado de segurança, que a simples transferência de mercadorias do Estado de Minas, para as filiais ou agências dos impetrantes nesta capital, não estão sujeitas ao impôsto".

Indiscutìvelmente assim dispõe o decreto-lei n.º 915, de 1938, expedido, como já o disse, com absoluta infringência da norma Constitucional, que dava aos Estados competência privativa para legislar sôbre o impôsto em causa.

Se se permitir ou talvez que a União Federal, legisle desabusada e impunemente sôbre o impôsto de competência privativa dos Estados, essa impunidade e êsse abuso, poderão atingir até o ponto de sufocar ou extinguir a receita estadual, prevista com a arrecadação do impôsto de referência. De fato, no poder de tributar está implícito o de arrecadar, pois seria inócuo o dispositivo Constitucional que a um atribuisse o direito à percepção do tributo, e a outro facultasse estabelecer o *modus* de arrecadá-lo.

Mas durante o período do chamado Estado Novo, isso sempre aconteceu, e o Supremo Tribunal Federal chamado a se manifestar sôbre a relevante tese admitiu, por mais de uma feita a "exis-

tência de poderes implícitos à União, para legislar sôbre matéria de competência estadual".

Veja-se, por exemplo, o acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 8.444, de São Paulo, o qual tem a seguinte ementa:

"A isenção de tributos estaduais e municipais decretada em lei federal, no regime da Constituição de 1937, tinha fundamento nos poderes implícitos da União (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 21, pág. 61).

E no corpo do acórdão o eminente Ministro Orosimbo Nonato assinalava a existência da anomalia, e o seu reconhecimento em face de uma situação *eminentemente de fato*". Com ou sem declaração expressa "na lei maior, competiria ao Congresso Nacional decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes que pertençam a União. E êsses poderes, no regime da Carta de 1937, tinham raias mais extensas do que as que se assinalam na Constituição vigente".

E depois de reconhecer o "relêvo doutrinário da questão" trazendo em seu abono a necessidade de evitar-se aquilo que o eminente Filadelfo Azevedo chamou com muita propriedade "interpretação na órbita fiscal", cita Temístocles Cavalcânti, quando êste jurista assinala que a "imunidade fiscal sòmente pode emanar do próprio poder que impõe o tributo, porque só êle é o juiz da possibilidade de redução de seus recursos fiscais e pode conhecer da sua capacidade financeira, para atender às despesas e compromissos assumidos", referências essas que o eminente Juiz da Côrte Suprema foi encontrar em substancioso trabalho de A. Gonçalves de Oliveira, publicado em *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 19, pág. 150.

Ora, a Constituição vigente, de 18 de setembro de 1946, foi bem explícita ao dispor em seu art. 19:

"Compete aos Estados decretar impostos sôbre... IV — vendas e consignações, efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive indústrias, isenta, porém a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir à lei federal.

A clareza do dispositivo não dá ensanchas a dúvidas ou tibiezas: compete ao Estado de Minas Gerais, decretar, e, conseqüentemente, arrecadar o impôsto de vendas e consignações, não podendo a lei federal, estabelecer modos de incidência que importem em prejuízo da arrecadação municipal, nem isenções, que não tenham sido estabelecidas na lei estadual.

Ora o que faz o decreto-lei n.º 915, de 1938, senão decretar uma não incidência de tributo Estadual, sôbre produto estadual, transferido para outro Estado membro da federação ou para o Distrito Federal?

Se o Estado aceita, em linha gerais, a intromissão, não pode aceitá-la como situação definitivamente estabelecida, de qualquer insurgência do Estado, contra desfalque que da aplicação de tais normas, possa resultar ao seu patrimônio, terá que ser interpretada como repulsa do Estado, a interpretação da União, em sua órbita fiscal. E nesse caso a lei federal que dispuser em contrário ao interêsse do Estado e, em assunto de sua competência privativa é írrita e inoperante.

Além do mais, a lei ordinária federal terá que ceder o passo, quer ao preceito genérico da Constituição federal, que define a competência do Estado para a imposição do tributo (art. 19) como, também a Constituição federal, que dá competência à Assembléia do Estado para prover a arrecadação do tributo estadual (art. 24, II).

Ora, a transferência a que se apegam os impetrantes, como não incidindo no impôsto Estadual, foi com estas características estabelecidas pela lei federal isto é, foi a lei federal — decreto-lei n.º 915, de 1938, que pretendeu estabelecer que as mercadorias Estaduais, embora transferidas para outros Estados, não estariam sujeitas por ocasião da transferência, ao pagamento do impôsto ao Estado de procedência. Do momento em que o Estado de Minas se insurge contra esta norma, ela, a meu

ver, não pode prevalecer, voltando a vigorar o disposto no decreto-lei n.º 140, de 29 de dezembro de 1938, o que embora padecendo do mesmo vício de origem expedido por poder incompetente se harmoniza com o texto Constitucional, e os interêsses fiscais do Estado de Minas.

Tenho, assim como inconstitucional o preceito do decreto-lei n.º 915, de 1938, que dispensa as "simples transferências de mercadorias" de um Estado para outro, do pagamento do impôsto, no Estado de procedência.

Isso é, porém, questão vencida neste Tribunal, pois cinco dos seus eminentes Juízes já decidiram o mérito da controvérsia, dispensando assim, implìcitamente, o exame da questão de constitucionalidade.

Passo, pois, ao exame do próprio mandado impetrado. Verifica-se do exame do processo, e quanto foi dito em memoriais a mim enviados por ambas as partes, que o mandado impetrado originàriamente por Djalma Branco S. A. e Lima Nogueira & Cia. e outros teve, a meio do seu curso, a retirada de alguns impetrantes, que firmaram um acôrdo com o Estado de Minas Gerais, às vésperas da última eleição, acôrdo de 12 de setembro, eleição de 3 de outubro.

Dêsse acôrdo, porém, não participou a firma Lima Nogueira & Cia., que insistiu pela apreciação do mandado em seus ulteriores têrmos perante êste Tribunal, e aproveitou hàbilmente o seu direito que se atribui o Estado de Minas.

Não vejo essa fraqueza, pois considero o acôrdo *nulo* de um lado por ter sido levado a efeito sem autorização legislativa especial (Art. 24 da Constituição Mineira), e por outro lado, maquiavèlicamente firmado, pois no seu último item o Estado apenas concorda em não tributar a *"simples transferência,* ou seja aquela que não envolver nem encobrir venda ou consignação".

Ora, se o Estado vem sustentando que as impugnadas transferências encobrem vendas, ainda assim estariam elas fora do âmbito protetor do acôrdo.

Não vejo em que êste tenha melhorado a posição dos impetrantes.

Isto, porém, é, apenas, um reparo de passagem, não está em debate no momento e, apenas, foi notado em face da argumentação do provecto patrono dos impetrantes, em que reconheço profissional de valor e mérito.

Mas, o certo é que o impetrante Lima Nogueira & Cia. alegou, na inicial, que "com sede e filial nesta Capital e no interior do Estado de Minas Gerais, para o comércio de compra e venda de café (inicial fls. 2, linhas 14) — inicial essa que foi subscrita em seus têrmos integrais pela referida Lima Nogueira & Cia. quando pediu a sua admissão como litisconsorte (fls. 245) — não é sequer estabelecida nesta capital, pois os documentos de fls. 255 a 257, por ela mesma oferecidos nestes autos, demonstram que está localizada em Santos e não nesta capital, de modo que a transferência aí já envolveria interêsse de um outro Estado membro da União, o de São Paulo, quanto à venda subseqüente do café comprado em Minas Gerais.

Sustenta-se no mandado invocando-se dispositivo de lei estadual mineira, a lei n.º 133, art. 9.º, e ainda o estabelecido pela lei estadual n.º 2.665, art. 37, que a firma impetrante já pagou um impôsto ao Estado de Minas, e assim não pode ser compelida a pagar outro impôsto ao mesmo Estado; sustentou-se, porém, no memorial distribuído a todos os juízes dêste Tribunal a fls. 17 do referido memorial, item XIX, que já havendo a impetrante pago um impôsto ao Estado de Minas, não poderia, de futuro, ser compelida a pagar o outro ao Distrito Federal, porque haveria em qualquer dos casos uma bitributação.

Vejamos, por parte, as argüições: quanto à primeira de já haver a firma impetrante *pago* um impôsto, por ocasião da compra ao produtor, ao Estado de Minas Gerais, *data venia* da afirmativa do ilustre patrono, por certo mal informado ao propósito, ela não se

realizou. E se efetivamente houvesse a firma já pago êsse impôsto que diz haver pago, nada mais fácil do que exibir o comprovante do pagamento. Nestes autos, não há um só recibo de recolhimento do impôsto, feito pela primeira operação.

E não há porque êsse impôsto é pago pelo produtor que vende (o impôsto é de vendas e consignações) — e não pelo comprador. O que as leis estabeleceram, tanto a lei 33 como a lei n.º 2.665, é que a responsabilidade do impôsto cabe ao comprador, isto é, se o produtor não recolher o tributo, o comprador por ocasião da transferência terá de pagá-lo, antes de transferir o produto.

A expressão que deveria usar tanto no art. 9.º da lei 33, como no art. 37 da lei n.º 2.665, é um recolher "e não pagar" que tem sentido diverso.

Ao efetuar a primeira venda, o produtor que é residente no interior e longe da Coletoria Estadual, desconta do preço que lhe é pago pelo comprador o impôsto que lhe cumpre recolher, e o comprador, então, como simples captador da fonte, se encarrega de levar êsse impôsto à coletoria, para poder visar a sua guia de transferência. O recolhimento, porém, se faz em nome do produtor que é o vendedor, embora seja, de fato, portador do impôsto, captado na fonte, o comprador. E como acontece nas contribuições de previdência social, em que o *empregador desconta* do empregado, capta a contribuição e a recolhe aos cofres de Instituição de previdência, mas, não em seu nome, e sim do empregado; do mesmo modo ocorre com as apólices ao portador, aos dividendos na arrecadação do impôsto sôbre a renda; a fonte pagadora capta o impôsto, e o recolhe, não como coisa sua mas do portador das apólices ou do titular dos dividendos.

Tanto assim é que a lei embora confusa assinala "Nas vendas a vista ou a prazo, e nas consignações efetuadas umas ou outras a comerciantes ou industriais, o impôsto devido pelo vendedor, ficará sob a responsabilidade do comprador ou consignatário, que o pagará por meio de sêlo inutilizado no registro de compras ou no registro de consignações, dentro nos mesmos prazos referidos no art. 7.º".

Como se vê o impôsto é devido pelo vendedor, e nunca pelo comprador pois, repita-se nunca é de mais, o impôsto de vendas e consignações.

O art. 37 da lei n.º 2.665 também é suficientemente claro para quem, como eu, conhece o mecanismo tributário.

Ali se declara "Nas vendas a vista ou a prazo efetuadas a comerciantes ou cooperativa por contribuinte não comerciante, o comprador pagará o impôsto por meio de sêlo por êle inutilizado no livro registro de compras ou registro de consignações, na forma e prazo estabelecidos no item IV, do art. 15, parágrafos do art. 48 e parágrafo único do art. 59".

Ora, se as *cooperativas são por lei isentas de impôsto*, jamais poderiam elas, como compradoras, pagar o impôsto de vendas e consignações, e, assim, há que entender-se a lei no único sentido em que ela pode ser entendida, isto é, o "pagará" está usado em lugar do "recolherá", valendo para reforçar êste entendimento o fato de ser o "contribuinte não comerciante", isto é, o vendedor não sendo comerciante não terá livros, através os quais por meio de fórmulas adesivas possa recolher o impôsto.

Além do mais as guias de recolhimento do impôsto, relativas à primeira operação, só consignam o nome do vendedor, sendo o impôsto pago ou a pagar devidamente nelas lançado. Além do nome do vendedor — único que figura na guia de recolhimento do impôsto, pede-se ali, o Estado, o município, o Distrito e a localidade. De quem? Evidentemente do vendedor, isto é, do produtor. É indiscutível, portanto, que o comprador impetrante não pagou, em seu nome, impôsto algum, e a inatacabilidade desta assertiva, reside no fato de não ter êle apresentado, nem poder apresentar um só recibo de recolhimento de tal impôsto.

Mesmo que o tivesse feito, o que se contesta em face do direito aplicável, não se poderia cogitar de bitributação, pois esta tem como pressuposto necessário serem duas as entidades tributantes e no caso isso não ocorreria.

Quanto a argüida bitributação em estado potencial, do que se arreceiam os impetrantes, demonstradamente, no item XIX do seu memorial, isto é "o Chefe do Departamento do Serviço de Café, e o Chefe do Departamento de Fazenda do Estado de Minas, não fornecem a declaração de não incidência sem o pagamento do impôsto indevido, que importa em bitributação, porque o mesmo café vai incidir, por ocasião da venda, no mesmo impôsto a ser cobrado pelo Distrito Federal "aí menos adequado se impetraria o recurso ao mandado de segurança contra o Estado de Minas. O de que se queixam os impetrantes é que o Distrito Federal pode vir a lhes cobrar um segundo impôsto, importando tal prática numa bitributação. Ora se isso ocorrer, cabe aos impetrantes defenderem-se da bitributação que lhes fôr exigida pelo Distrito Federal, e nunca deixar de pagar o impôsto ao Estado de Minas, estado produtor, em razão da ameaça futura da cobrança do mesmo impôsto pelo Distrito Federal, para o qual, até a lei 217, de 1947, legislava plena e eficazmente o Govêrno da União.

Destarte, não vejo liquidez e certeza no direito dos impetrantes, ao contrário, vejo um vício gritante de inconstitucionalidade, exame mais alto da controvérsia, e quanto ao mérito mesmo do mandado, que não tem os impetrantes o direito líquido e certo que se atribuem.

Denego assim o mandado.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o caso em julgamento foi motivo de largos debates neste Tribunal e por êsses debates todos nós ficamos devidamente esclarecidos e autorizados a uma conclusão. Afigura-se-me que os suplicantes pretendem forrar-se, pelo mandado de segurança, à exigência de um segundo tributo, de um segundo impôsto. Quanto a isto estou de espírito inteiramente tranqüilo, pois que em tanto importará a exigência do visto contra o qual reclamam, desde que, em realidade, hajam pago, em primeira mão, o impôsto.

No pressuposto do pagamento do impôsto, por ocasião da compra, eu daria o mandado de segurança: Ora, êste só se concede diante de situações de fato, plenamente expostas e comprovadas. A liquidez e certeza que se quer é do fato. O direito proclama-o o Juiz. Êsse direito perseguido, assenta, precìpuamente, naquele fato do pagamento anterior; e o Sr. Ministro Elmano Cruz que levou os autos, que os teve durante vários dias, que os manuseou, cuidadosamente, como seu voto está esclarecendo, afirmou que não há nêles prova direta ou indireta dêsse pagamento.

Efetivamente, êsse pagamento só poderia ter sido feito mediante um recibo, um documento, o qual deveria existir. Se não está nos autos, se não foi trazido ao conhecimento dos juízes no interregno das interrupções do julgamento, sou forçado a crer que não foi feito. Aceitaria, ainda, a prova indireta dêsse pagamento tanto que tomei nota, aqui, durante a leitura do voto do Sr. Ministro Elmano Cruz, de uma invocação de lei local, lei do Estado, em que se diz que o impôsto será pago pelo comprador dentro do prazo referido no art. 7.º. Não deve haver, nessa legislação, um dispositivo que estabeleça o impedimento de embarcar a mercadoria sem a prova do pagamento, porque, se houvesse, é intuitivo que os suplicantes te-la-iam invocado como elemento de prova indireta de que tal pagamento tivesse sido feito.

Sr. Presidente, neste momento, a minha contingência de juiz é esta: não posso conceder o mandado de segurança. Entretanto, a votação está dividida, o que dará ensejo a recurso superveniente. Então terei a alegria espiritual e de consciência, se por essa ocasião me vierem essas provas, de poder retificar o meu voto. Mas, a prova indispensável é a do pagamento. Só essa autorizaria

a concessão do mandado; só essa firmaria em minha consciência a existência de uma ilegalidade, porque a exigência do visto, aqui importa, a meu ver, numa segunda exigência de impôsto, de pagamento, não tenho a mínima dúvida. Entretanto para que esta ilegalidade se defina ter-se-á que fazer prova do primeiro pagamento.

O Sr. Ministro Artur Marinho — E se o caso ficasse circunscrito a compreender que a própria lei estabelece a desnecessidade do visto quando a mercadoria vai para armazéns do próprio interessado? Esta é outra questão que se limita ao ponto de vista que foi exposto. Parece-me que fica fora de dúvida, qualquer que seja a situação a conceber como é problema jurídico que, se a mercadoria fôr para armazéns do interessado, agências, ou o que fôr, não é preciso visto, porque entender-se-á que o pagamento será devido na hora em que a mercadoria sair dêsses armazéns para ser vendida. E, como ficou fora de dúvida que a mercadoria ia para armazéns gerais, equiparados a armazéns do próprio recebedor aqui, foi por isto que se dizia: o visto é discricionário.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Excia. sugere o que me permito definir como sub-aspecto, que consideraria se não tivesse que ficar bem firmado...

O Sr. Ministro Artur Marinho — E sub-aspecto que, entretanto, é o decisório típico.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Neste ponto, com pesar, afasto-me de V. Excia.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Portanto, como sub-aspecto será um principal que dominará todos os acessórios e então tornar-se-á aspecto básico.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Concordo em que êste seja o ponto de vista que V. Excia., em suas altas concepções, coloca a questão. Eu, porém, ouvindo a oração do advogado, da tribuna e examinando os próprios autos, concluí que o que se quer, pelo mandado de segurança, é evitar um segundo pagamento do impôsto, o que só poderia aceitar tendo a prova do primeiro pagamento.

Assim, Senhor Presidente, se não há, nos autos, essa prova, que reputo fundamental e que, desde o início, impressionou e convenceu minha atenção, não posso conceder o presente mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Prosseguindo o julgamento com os votos dos Srs. Ministros Elmano Cruz e Cunha Vasconcelos, apurou-se o seguinte: Por maioria, contra os votos dos Srs. Ministros Alfredo Bernardes, Artur Marinho e Cândido Lobo que concediam o mandado os dois primeiros *in totum* e o 3.º apenas em parte, negou-se provimento ao recurso. O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, concluiu seu voto de acôrdo com o do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mourão Russel. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Ábner de Vasconcelos.

*

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 668 — MINAS GERAIS — AGRAVOS DO ART. 45 DO REGIMENTO INTERNO

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido êste agravo do art. 45 do Regimento Interno, nos autos do recurso de mandado de segurança n.º 668, de Minas Gerais, sendo agravante Lima, Nogueira & Cia. e agravado despacho do Relator.

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recurso, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo, nos têrmos do relatório votos e decisão de fls. 439 a 445, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1951 (data da decisão). — *Macedo Ludolf*, Presidente. — *Henrique D'Ávila*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Djalma Branco S/A e outras firmas que negociam com café requereram mandado de segurança para se forrarem a exigência do "visto" comprobatório do pagamento dos impostos de vendas e consignações exigido pelo Estado de Minas Gerais como condição para o embarque daquela mercadoria pelos respectivos adquirentes.

O recurso correu seus trâmites de direito e o pedido veio afinal a ser indeferido pelo MM Juiz *a quo*. Houve recurso tempestivo das impetrantes e aqui, antes que o Tribunal se pronunciasse sôbre o apêlo as impetrantes com uma única exceção formularam desistência que foi devidamente homologada (fls.). Restou na liça Lima Nogueira & Cia. tendo mantido o seu apêlo, forçou o Tribunal a apreciá-lo.

Em sessão de 24 de dezembro de 1950, o Tribunal, por maioria de votos, negou-lhe provimento para manter a decisão de primeira instância que indeferira o *writ*. Antes da assinatura do acórdão, todavia, o Estado de Minas Gerais endereçou-me a seguinte petição:

"Diz o Estado de Minas Gerais, por seu advogado infra-assinado, nos autos do recurso de mandado de segurança n.º 668, em que são recorrente Lima Nogueira & Cia., e recorridos o suplicante e outros, que aliás além dos citados recorrentes integravam o pedido de segurança várias outras firmas comerciais, que desistiram do recurso, desistência deferida pelo egrégio Tribunal Pleno, em sessão de 13 de novembro de 1950, e que, quanto aos únicos impetrantes que subsistiram (Lima Nogueira & Cia.) êsse Excelso Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, decidiu pela manutenção da sentença recorrida, denegatória do mandado de segurança.

Estando pois, a questão decidida favoràvelmente, ao requerente, quer na primeira instância, quer por êsse egrégio Tribunal Federal de Recursos, quanto à autora Lima Nogueira & Cia., e definitivamente encerrada quanto às demais impetrantes, que desistiram do pedido.

Vem requerer, a V. Excia. o levantamento e entrega do depósito em dinheiro que, em virtude de decisão proferida pelo MM. Juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública, foi feito no Banco do Brasil S/A (Agência Central), pelas firmas constantes da relação inclusa.

Pede a V. Excia. que, deferida esta, mande constar do ofício, no outro ato ou têrmo de autorização para o levantamento requerido, os nomes das firmas depositantes e que a entrega do dinheiro seja feita ao Sr. Vito Sá, DD. Superintendente do Departamento do Serviço do Café de Minas, no Rio, que foi, aliás quem emitiu as guias para o depósito".

Ouvi o Exmo. Sr. Sub-procurador Geral da República, que nada opôs ao pedido. E a seguir a fls. 382 — despachei assim:

"Ante a concordância do Dr. Sub-Procurador Geral da República defiro o requerido pelo Estado de Minas Gerais."

Inconformado com êsse despacho, Lima Nogueira & Cia. interpôs, tempestivamente, agravo do art. 45 do Regimento Interno, alegando que, não tendo sido ultimado o julgamento por pender a decisão de embargos, visto não ter sido unânime, pedia revogasse o decidido ou caso não o fizesse, submetesse o caso à apreciação do Tribunal Pleno.

Tendo em vista as razões invocadas pelo agravante, proferi a seguinte decisão (fls. 387).

"Reconsidero em parte o despacho que proferi a fls. 382 para excluir a agravante ou melhor, os depositos por ela feitos do levantamento determinado. Fica, destarte, atendida a pretensão veiculada através do agravo interposto."

O Estado de Minas Gerais, porém, por sua vez, não se conformou com êsse segundo despacho por mim proferido e agravou, também com fundamento no art. 45 do Regimento Interno, para êste Tribunal, aduzindo as seguintes considerações: (fls. 391/392).

"O Estado de Minas Gerais, por seu advogado que esta subscreve, com o devido acatamento, vem expor e requerer a V. Excia. o seguinte:

1 — Tendo sido julgado o recurso de mandado de segurança interposto por Djalma Branco S/A e outros e sido confirmada a decisão do douto Juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, Dr. João Frederico Mourão Russel, — decisão que reconhecera ser devido ao Estado de Minas Gerais o impôsto de vendas e consignações, impugnado pelos impetrantes que pretendiam, por meio de mandado de segurança, que lhes assegurasse o direito de desembarcar nas Estações da Leopoldina Railway Company e Central do Brasil, o café procedente de Minas, independentemente da prova de pagamento do referido tributo estadual — requereu o Estado o pagamento das quantias correspondentes aos impostos, então depositada até sentença a ser proferida pelo titular daquela Vara.

2 — Indeferido que fôra o mandado de segurança, houve por bem Vossa Excelência de deferir o pedido do Estado, mas em face de agravo de uma das impetrantes, Lima Nogueira & Cia. Vossa Excelência reconsiderou sua respeitável decisão tão sòmente para exclusão, do levantamento pleiteado, dos depósitos feitos por essa firma.

3 — Com o devido respeito, o Estado de Minas Gerais requer a Vossa Excelência que se digne de reconsiderar o assunto, para restabelecer o primeiro despacho ou que se digne de levar a questão do Tribunal Pleno, fundando o Estado seu pedido no art. 848, parágrafo único, combinado com o art. 845, § 7.º do Código de Processo Civil.

4 — De fato, trata-se de depósito relativo a impôsto, que, segundo a lei, deve ser pago *no ato de cada operação*, não se justificando, assim, *data venia*, fique o seu *quantum* em depósito mesmo após denegação do mandado de segurança, no qual se pretendia não ser devido o mesmo tributo.

5 — Por outro lado, decidiu o Supremo Tribunal Federal, que os recursos, nos mandados de segurança, *não têm efeito suspensivo* (recurso extraordinário n.º 15.167, doc. junto).

6 — Nestas condições, tendo sido denegado o mandado e firmada a respectiva decisão pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, não se justificaria a permanência do depósito e, de qualquer forma, se porventura fôsse concedido, em recurso posterior, o mandado requerido — o que só para argumentar se admite — restaria, em relação aos impostos já cobrados, a competente ação de repetição.

7 — Na espécie, trata-se de depósito superior a Cr$ 400.000,00 que deveriam já estar recolhidos aos cofres estaduais. Trata-se de quantia relativa a impôsto julgado legítimo pelo Juiz de 1.ª Instância e pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos".

O agravante lastreia suas considerações com o que foi decidido em hipótese afim pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 15.167, de Pernambuco, cujo voto do eminente relator, Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, está assim concebido (fls. 395): (lê).

Como viu o Tribunal fui levado a reconsiderar meu despacho anterior, por entender que o julgamento ainda não se concluira visto que, não tendo sido unânime a decisão estava sujeita a embargos. Por isso não seria exato nem mesmo prudente, determinar o levantamento do depósito relativamente à firma Lima Nogueira & Cia. que permaneceu na estacada, e que por certo usará de embargos contra a decisão que lhe foi desfavorável.

Estas as razões que ditaram o despacho que proferi e que ora submeto à apreciação do Tribunal.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Peço vênia ao Sr. Ministro Cunha Melo para proferir meu voto.

Entendo que a matéria está vinculada ao art. 327 do Código de Processo Civil e a expressão empregada por êsse artigo — *sentença* — a meu ver só se refere à primeira instância. O legislador processual não podia referir-se à segunda instância, porque êle próprio, quando trata dos embargos, nos arts. 323 e seguintes, inequìvocamente — e assim tem entendido o próprio Supremo Tribunal Federal dá efeito suspensivo à apelação com voto vencido, passíveis de embargos.

Trata-se de mandado de segurança, medida excepcional, heróica, que tem sua execução privilegiada. Mas, como disse no princípio, interpreto essa execução privilegiada tão sòmente dentro do espírito em que o legislador emprega o têrmo, no art. 327 — *sentença*, e não *acórdão*.

No caso concreto, não se trata de sentença que foi imediatamente executada, mas sim de embargos, porque o acórdão é embargável e, assim, estou no ponto de vista de que o despacho agravado, do Sr. Ministro Relator, mandando entregar ao Estado de Minas Gerais todos os depósitos, menos êste, está perfeito, e eu o confirmo.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Também peço vênia ao Sr. Ministro Cunha Melo para proferir meu voto. Não terei necessidade de me desenvolver, ou me alongar, porque estou em antagonismo frontal com o fundamento invocado pelo Sr. Ministro Relator para indeferir o pedido.

Que meu antagonismo cinge-se a que S. Excia. atribui aos embargos em mandado de segurança efeito suspensivo. Eu não posso atribuir, nunca atribui, não atribuirei. Enquanto o mandado de segurança tiver a finalidade com que foi admitido na legislação brasileira, não poderei admitir, absolutamente, efeito suspensivo ao recurso de decisão em processo dessa natureza. Senão, não teremos mais mandado de segurança. Será melhor riscá-lo da lei.

Diz-se, frequentemente — e agora mesmo se repetiu o conceito do Ministro Orosimbo Nonato: — "o mandado de segurança é um remédio heróico."

Onde tal sentido, se por via dos recursos com efeito suspensivo se reduzir o mandado de segurança a uma simples ação comum, com tôdas as protelações e com tôdas as demoras? Onde aquêle sentido, já acentuado por Castro Nunes, de *habeas-corpus* civil? Como, sem incoerência chocante, a meu ver —*data venia* — considerar-se que, frente à lei expressa — porque a lei é expressa e, assim, não haverá como descumprir-se sentença de primeira instância se executa de pronto, *ex-officio*, e a de segunda instância — porque o acórdão, *data venia* do Ministro Cândido Lobo, é também uma sentença — não? *Sentença* é o pronunciamento de primeira instância, o de segunda instância e será, o de uma terceira instância, como é o Supremo Tribunal Federal, em casos de mandado de segurança denegados por tribunais.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Tècnicamente, não estou de acôrdo com V. Excia.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estou dentro do conceito jurídico, Senhor Ministro: acórdão é o pronunciamento da maioria, mas uma sentença. V. Excia. fica no sentido estrito da palavra, puramente verbal, para retirar ao mandado de segurança seu alcance principal, sua virtude maior, que é a de uma decisão de pronto efeito.

Há uma campanha surda contra o mandado de segurança; há um trabalho tenaz no sentido de reduzí-lo em sua finalidade, esquecidos, os que assim pensam, de que a adoção do mandado de segurança resultou de uma campanha que durou cêrca de 30 anos, em luta com a necessidade de uma medida de efeitos imediatos na assecuração de direitos pessoais lesados.

Infelizmente, depois de incluída, na legislação-pátria, essa medida de tão grande alcance, êsse instituto de efeito inestimável, procura-se reduzí-lo, retirando-lhe sua finalidade própria. Como posso eu admitir efeito suspensivo aos embargos em mandado de segurança, após decisão proferida por um juízo colegiado, quando a decisão de primeira instância, proferida por um juiz singular, se executa de pronto, por fôrça de lei?

E' uma incoerência chocante. Por que? Por amor à natureza processual de um recurso, vou esquecer a natureza, a finalidade constitucional da segurança? Absolutamente.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Vossa Excia. dá licença? Eu responderia a V. Excia. da seguinte maneira: o Código de Processo Civil, quando estabeleceu o cumprimento imediato da sentença, empregando a expressão "sentença", foi porque entendeu — e creio que entendeu com lógica — que a sentença é proferida por uma só pessoa, que é o juiz, ao passo que no acórdão com voto vencido é um Tribunal que se está manifestando dubitativamente. Aí podia empregar a expressão "recurso". Não o quís, entretanto, e empregou a expressão "sentença". Ora, em benefício da própria União, se há acórdão com voto vencido, é até de boa prudência que espere o julgamento dos embargos.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — E' preciso acabar com êsse *tabu* de interêsse da União. A União não reconhece mesmo situação, mesmo direito ao particular que com ela contende, porque fica, e bem, no pressuposto de que o Judiciário terá decidido com acêrto a controvérsia jurídica. Nesse passo Vossa Excia. tem tôda a razão.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Quando há porcentagem de Procurador, terminada a decisão, trata-se logo de executá-la. Quando não há a porcentagem, aí a União reclama, diz que deve ter efeito suspensivo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — E quando é contra ela, fica no pressuposto — porque em tanto importa o recurso "ex-officio" — de que a sentença do juiz será uma sentença provàvelmente incerta. Então, para que se execute contra ela dessa sentença deverá ter sido examinado o recurso.

E' preciso acabar, penso assim, com o *tabu* do recurso "ex-officio". E, digo mais: porque é inconstitucional!

A Constituição define e assegura a plena soberania do Judiciário, em qualquer das instâncias porque êle se pronuncia, e não sei como por legislação ordinária se dá, se impõe efeito suspensivo a uma sentença, quando qualquer das partes dela não recorreu. Não sei por que a decisão de segunda instância tem mais valor do que a de primeira instância, quando ambas emanam de *órgãos* do Poder Judiciário. Um Juiz de 1.ª instância é órgão do Poder Judiciário, como é um Tribunal. Nós, juízes da segunda instância, somos simplesmente *membros de um órgão* do Poder Judiciário.

Ora, Sr. Presidente, se a decisão do Exmo. Sr. Ministro Relator assentou na consideração de pender de embargos o julgamento proferido por êste Tribunal, e só por isto, *data venia* de S. Excia. e com as minhas homenagens...

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Não há embargos; o acórdão nem sequer foi lavrado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — ... não posso concordar. Demais, não se trata de um particular, mas de

um Estado da Federação, que prontamente devolveria o dinheiro se modificada a sentença.

Demais, Sr. Presidente, é um mandado de segurança, e pela primeira vez ouço falar em depósito em dinheiro em mandado de segurança. Não sei por que razão êsse depósito se fêz e para que se fêz...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Nesse caso, o argumento é contra V. Excia. mesmo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não é contra mim. Qualquer que seja a finalidade para que se tenha feito o depósito, não há razão alguma que impeça sua entrega.

Sr. Presidente, considero conquista de tal monta o mandado de segurança, na inteireza da concepção com que foi êle incluído na legislação brasileira, que me sinto profundamente contristado, com as restrições que o estão pràticamente anulando. Não temos mais mandado de segurança, hoje em dia. Digamos isso com franqueza e com verdade, porque a execução de um mandado de segurança está sujeita a tantas protelações que o instituto perdeu, absolutamente, sua finalidade de recurso judiciário de efeito pronto e imediato. Resta que um juiz, por qualquer razão superveniente, por outro motivo qualquer a que nós, sêres humanos, somos sensíveis, retarde a devolução de suas notas taquigráficas, para que o mandado de segurança concedido por êste Tribunal não se execute. Não é possível que o mandado de segurança continue sujeito a essas restrições tôdas.

Se a lei processual — e agora vou responder ao aparte do Sr. Ministro Cândido Lobo — se a legislação processual vigente só falou em sentença, S. Excia. há de saber que assim o fêz porque, ao tempo em que essa legislação foi baixada, não se cogitava, nem se admitia, mandado de segurança concedido por segunda instância. Banira-se o mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, Presidente da República e etc. Só havia oportunidade de ajuizamento de mandado de segurança perante a 1.ª instância. E o Código de Processo, coerentemente com essa legislação vigente, não podia cogitar do processo de mandado de segurança em 2.ª instância. Mas, se Vossa Excia. se reportar à legislação anterior (Lei n.º 191), V. Excia. verá que a lei de então dispôs, quanto à execução do mandado de segurança concedido em 2.ª instância, tal qual dispôs em 1.ª instância. Não há, entre sentença e acórdão, *data venia* de Sua Excia., distinção para efeito de execução.

Sr. Presidente, *data venia* do Senhor Ministro Relator, dou provimento ao agravo, para conceder a medida pleiteada.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Se o Relator informa que o acórdão inda não foi publicado, nego provimento ao agravo que quer ver cumprida uma decisão ainda não formalizada. Trata-se de uma decisão proferida em dezembro p. passado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Já agora pedindo licença ao Sr. Ministro Cunha Melo para interrompê-lo, quero lembrar que o Tribunal adotou uma resolução estabelecendo têrmos para o processo de mandado de segurança. Por essa resolução, dentro de quinze dias após o julgamento, o mandado de segurança deve ter o seu acórdão lavrado, isto exatamente para evitar que a decisão proferida fique com a sua eficácia protelada indeterminadamente. Tenho bem presente essa resolução, porque a proposta foi minha adotada unânimemente pelo Tribunal. Esta que foi uma resolução de alta finalidade, pode-se ver, pelo caso concreto, está sem eficácia, inteiramente relegada, e, ainda *data venia* do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, registro que a circunstância de não ter sido lavrado o acór-

dão, por essa invocação que faço, perde de relêvo, porque há uma irregularidade que está prejudicando a quem de direito.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Peço permissão a V. Excia. para esclarecer que a demora de fato existente na publicação do acórdão não ocorre por conta do relator. As minhas notas foram corrigidas há muito. Se deixasse o assunto sem um esclarecimento, poderia parecer que corresse por conta do relator a responsabilidade da demora.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Estimo o esclarecimento de V. Excia.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Desde que VV. Excias. trouxeram à tona a questão da revisão de notas taquigráficas, apresentando-a como responsável pela demora na publicação dos acórdãos, quero elucidar que estou por igual em dia com todo o meu serviço, inclusive o de revisão dessas notas e que a culpa principal, no concreto, cabe à Secretaria, visto que Resolução nossa, de que fui Relator, determina que, não devolvidas as notas taquigráficas pelo juiz dentro nos 30 dias seguintes à entrega, seja o processo concluso ao Relator, para lavratura do acórdão, independentemente das ditas notas, das não devolvidas e que, em se tratando de não devolução pelo próprio Relator, junte a Secretaria ao processo cópia da nota taquigráfica não revista e o faça por igual concluso para lavratura do acórdão.

Cumprido isso, à risca, pela Secretaria, não teremos mais procrastinação como esta e outras piores que estão por aí motivando justos reclamos. Devo dar testemunho absolutamente espontâneo, de que o Ministro Ávila é dos mais prestos senão o mais presto, nesta Casa, a rever notas taquigráficas. Sua. Excia. pois, não poderia estar em dúvida.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf (Presidente) — A Secretaria, neste momento, está providenciando, com o máximo interêsse, a fim de que os acórdãos que se achem em atraso sejam imediatamente lavrados, na forma estabelecida pela disposição a que V. Excia. se referiu. Estando na Presidência há pouco mais de um mês, indaguei sôbre essa situação e a Secretaria me informou de que tudo está sendo encaminhado para a lavratura dos acórdãos.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Isso é que está certo. O que não podemos é fazer cumprir um acórdão, expedir um *writ*, um *mandamus*, sem conhecimento integral de que êste colégio judiciário deliberou, sem conhecimento preciso do conteúdo, da extensão, da ordem.

Confirmo o despacho agravado.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Estou de pleno acôrdo com as razões expendidas pelo Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Não é possível que se eternize a solução do mandado de segurança, tanto mais quanto, no caso, o de que se trata é de impostos que deveriam ter sido recolhidos à boca do cofre. Não o foram porque a parte se achou com direito ao seu não pagamento, mediante depósito preliminar em mandado de segurança. Está o Estado, que tem o direito de cobrar à boca do cofre o que lhe é devido, à espera da publicação do acórdão, que já se retarda, sem culpa do Relator, desde março de 1951.

Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento, pelos votos dos Srs. Ministros Cândido Lobo, Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes, vencidos os Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Elmano Cruz. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Artur Marinho. Impedido o Sr. Ministro Mourão Russel. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.