IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — EMPREITADA

— A competência para tributar os materiais adquiridos pelos empreiteiros de obras em um Estado e aplicados em outro, é dêste último.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Emprêsa Brasileira de Engenharia S.A. *versus* Estado do Rio de Janeiro

Recurso de mandado de segurança nº 17.927 — Relator: Sr. Ministro Vítor Nunes Leal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 21 de agôsto de 1967. — *Lafayette de Andrada*, Presidente — *Vítor Nunes Leal*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vítor Nunes — A recorrente, emprêsa de construções, com sede no Rio de Janeiro (GB), foi intimada a pagar, no Estado do Rio, impôsto de vendas e consignações sôbre os materiais que ali empregou em suas obras e que teriam sido adquiridos na Guanabara. Considerando indevido o tributo, que só era exigível no Estado da Guanabara, onde foi pago, impetrou mandado de segurança, que foi deferido em primeira instância (f. 42). Entendeu o juiz que a cobrança cabia ao Estado em que se achava estabelecida a sociedade, isto é, no Estado da Guanabara.

Entretanto, o Tribunal fluminense (Agravo ao mandado de segurança nº 15.720, 15.12.65) cassou a segurança, dando provimento, por maioria, ao recurso de ofício e ao voluntário da Fazenda estadual (f. 73).

Daí êste recurso para o Supremo Tribunal (f. 76, 78). Argumenta a recorrente que não se pode confundir o depósito de materiais existentes junto a cada obra com o "depósito" a que aludia a legislação federal sôbre o impôsto de vendas e consignações então vigente (Decreto-lei nº 915, de 1938, e Decreto-lei nº 1.061, de 1959). Citou, nesse sentido, precedente da 3ª Turma do Supremo Tribunal, do Sr. Ministro Luís Gallotti (Recurso extraordinário número 55.702, 6-5-66, *R.T.J.* 38/208). Êste acórdão, por sua vez, se baseara em decisão do Plenário, de que foi relator o Sr. Ministro Pedro Chaves, e na qual ficáramos vencidos os Srs. Ministros Gonçalves de Oliveira, Hermes Lima e eu: Recurso extraordinário nº 50.071 (3-4-64), *Diário de Justiça* 5-11-64, p. 889.

Alegou também a recorrente que nenhuma quantia fôra indicada no auto fiscal, condição imprescindível à legitimidade da cobrança, pois ela teria, inclusive, o direito de impugnar o cálculo.

Já em pauta o presente recurso, a interessada ofereceu memorial em que desenvolve suas razões.

A Procuradoria-Geral da República, no citado precedente do Sr. Ministro Luís Gallotti, aceitara o ponto de vista ora sustentado pela recorrente.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes (Relator) — A questão em debate suscitou viva controvérsia neste Tribunal. Numerosos acórdãos, compendiados na *Súmula* 334, decidiram que "é legítima a cobrança, ao empreiteiro, do impôsto de

vendas e consignações, sôbre o valor dos materiais empregados, quando a empreitada não fôr apenas de lavor".

Em casos como o presente, apresenta-se um aspecto particular. Sendo a incorporação de materiais à obra equiparada à operação de venda, para efeito do impôsto de vendas e consignações, discute-se qual o lugar em que esta venda se realiza.

Disse o Tribunal do Estado do Rio, na ementa do acórdão recorrido (fôlha 73): "Na empreitada com fornecimento de materiais, a venda dêstes se efetua no mesmo lugar da obra, aí sendo devido o impôsto estadual correspondente."

Em igual sentido já havia decidido o Supremo Tribunal, em acórdão de que fui relator (Recurso do mandado de segurança nº 10.472 (13.5.63), Diário de Justiça 25.7.63, p. 376):

"Quando o construtor emprega materiais de produção alheia, deve o impôsto de vendas e consignações ao Estado em que se realiza a construção. Não sendo produtor dos próprios materiais, é irrelevante que tenha sede em outro Estado."

Aquêle caso era também do Estado do Rio. Posteriormente, entretanto, o Supremo Tribunal decidiu em contrário, no Recurso extraordinário nº 50.071 e no Recurso extraordinário nº 55.702, já citados no relatório.

Voltou o assunto, mais tarde, ao Plenário, quando de nôvo veio a prevalecer o ponto de vista de ser devido o impôsto ao Estado onde se realiza a obra, pois ali é que se opera a transferência dos materiais, da parte do construtor, pela sua incorporação à obra. Refiro-me ao Recurso do mandado de segurança nº 15.092 (17.8.66). O assunto foi amplamente ventilado pelo Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, que já votara em igual sentido, com o apoio da 2ª Turma, no Recurso do mandado de segurança nº 14.420 (29.3.66), *R.T.J.* 37/187. A decisão foi tomada por seis votos (Vítor Nunes, Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira, Prado Kelly, Evandro Lins e Gonçalves de Oliveira) contra um (Hermes Lima), pois três dos Ministros então presentes não haviam participado da primeira assentada (Pedro Chaves, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães). Creio que o Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro estava impedido.

Não obstante a divergência assinalada, acompanho êste último precedente do Plenário, que foi no mesmo sentido da decisão proferida no recurso do mandato de segurança nº 10.472, que me coubera relatar. A questão fundamental não é a conceituação de *depósito*, mas a determinação do lugar em que se realiza a venda, que é o local da obra à qual se incroporam os materiais empregados pelo empreiteiro e que não foram produzidos por êle.

Pelo exposto, reportando-me ao amplo debate que se travou nos casos mencionados, e considerando que o *quantum* da cobrança não foi objeto de exame no acórdão recorrido, por não ter sido ainda ajuizado o executivo fiscal, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Sr. Presidente, em que pêse ao brilho da sustentação do advogado da recorrente, estou de acôrdo com os precedentes mencionados pelo eminente Relator. Também entendo que o impôsto deve ser pago onde se realiza a obra, porque aí é que se incorporam a ela os materiais.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Nº 17.927 — Rio de Janeiro — Relator, Ministro Vítor Nunes. Recorrente: Emprêsa Brasileira de Engenharia S. A. (Adv., Ernesto Imbassahy de Melo). Recorrido: Estado do Rio de Janeiro (Adv., Edmundo Gonçalves de Mi-

randa). Negaram provimento em decisão unânime. Falou pelo recorrente o Dr. Ernesto I. de Melo.

Presidência do Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Presentes os Senhores Ministros Rafael de Barros Monteiro, Djaci Falcão, Vítor Nunes e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro.