IMPÔSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — ISENÇÃO FISCAL

— Interpretação do art. 24 da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Indústria de Papel Rio Verde S.A. *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Recurso de mandado de segurança n.º 19.032 — Relator: Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de

votos, negar provimento ao recurso, ressalvando o direito da impetrante acionar o Município pelas vias ordinárias.

Brasília, 22 de outubro de 1968. — *Evandro Lins e Silva*, Presidente. — *Temístocles Cavalcânti*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti* — A recorrente requereu contra a Fazenda do Estado de São Paulo, mandado de segurança em que alega o seguinte:

Que explora fábrica de papel no Município de Susano e, de acôrdo com a Lei municipal n.º 96, de 18.9.51, prorrogada pelas Leis n.ºs 421 e 603, respectivamente, de 10.12.57 e 24.6.61 (fls. 19) e Decreto executivo de 21.3.62 (fls. 18).

Promulgada a Lei n.º 9.590, de 30.12.66, que regula a Cobrança do Impôsto de Circulação de Mercadorias, pretendeu o Estado haver a parcela do impôsto que, pelo art. 24, II, e § 7.º, da Constituição, não obstante a impetrante, recorrente, passou a recolher apenas 80% do impôsto devido, julgando-se isenta pela parte devida ao Município.

A coletoria estadual, porém, desde maio de 1967, recusou-se a receber o impôsto com a dedução feita pela impetrante.

Entende o Estado que a isenção não mais prevalece, em face da Lei número 9.588, de 30.12.66, que revoga tôdas as disposições concessivas de favores fiscais, antes de concedidas sob o regime fiscal anterior à Emenda Constitucional n.º 18.

Alonga-se na análise da nova conjuntura fiscal decorrente do nôvo sistema criado pela Emenda Constitucional n.º 18 e a Constituição de 1967.

Pede a segurança para que possa recolher apenas 80% do Impôsto de Circulação de Mercadorias.

A Fazenda Estadual informa a fôlhas 37, que não é autoridade coatora, porque é o Município que decide a controvérsia.

Que o Estado não concedeu nenhuma isenção do impôsto à impetrante e a êle competia fazê-lo, pois o impôsto é estadual.

Que a Constituição manda o Estado creditar ao Município aquela parcela que lhe cabe do impôsto arrecadado.

O juiz a fls. 64 denegou a segurança, fundando-se principalmente na Lei Complementar n.º 34, de 1.3.67, lei constitucional que revogou tôdas as isenções fiscais, inclusive as municipais.

O Tribunal, a fls. 88, confirmou a sentença, porque a participação do Município na receita tributária não se confunde com o poder tributário do Município.

Houve recurso, onde a matéria é novamente examinada.

A douta Procuradoria-Geral da República foi pelo não provimento do recurso.

VOTO

O *Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti* (Relator) — Há nesses autos diversas questões relevantes a discutir, notadamente as seguintes:

1.º, se, nos têrmos da Constituição, a parcela do Impôsto de Circulação de Mercadorias devida aos Municípios constitui receita municipal?

2.º, se a circunstância de ser o impôsto estadual, exclui o benefício da isenção fiscal àqueles que gozam dessa isenção por lei municipal?

3.º, qual a eficácia da norma da Lei Complementar n.º 34 em relação aos que gozam de isenção fiscal, concedida por lei municipal?

4.º, se pode o contribuinte, por iniciativa própria, deduzir do impôsto a parte de que se diz isento, atribuível ao Município?

A Constituição em seu art. 24 dispõe:

Art. 24. Compete aos Estados e ao Distrito Federal decretar impostos sôbre:

.....

II — operações relativas a circulação de mercadorias.

E no § 7.º do mesmo artigo:

"Do produto da arrecadação do impôsto a que se refere o item II, oitenta por cento constituirão receita dos Es- expresso ao declarar *receita* do Munipios. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, e na forma e nos prazos fixados em lei federal."

Ora, o dispositivo constitucional é expresso ao declarar *receita* do Município a parcela correspondente a 20% do I.C.M.

É bem verdade que no art. 25, definindo os impostos municipais e aquêles que pertencem aos Municípios, só menciona o impôsto sôbre imóveis decretado pela União e a parcela do impôsto de renda que retém como fontes pagadoras do trabalho e da dívida pública.

É omissa em relação ao I.C.M.

Mas, a verdade é que, no art. 24, § 7.º, declara que o Impôsto de Circulação de Mercadorias seria dividido — 80% como receita do Estado e 20% do Município. Inclui, portanto, na receita municipal.

É bem verdade que a quarta parte do impôsto de renda que a Constituição de 1946 (art. 15, § 4.º) mandava entregar ao Município, não era (a meu ver indevidamente) considerada receita municipal.

Dir-se-á que, para o impôsto ser atribuído a determinada entidade pública como parte de sua receita, pressupõe a sua capacidade ativa, o seu poder de tributar. Ora, o Município, no caso, não é sujeito ativo dêsse poder, e assim, impossível é se lhe atribuir os direitos que decorrem dêsse direito.

Não é, porém, êsse o entendimento da Constituição, que considera expressamente receita do Município, não só a parcela do I.C.M., mas também do impôsto territorial da competência da União.

O Município tem um direito subjetivo à parcela em questão, porque parte da sua receita lhe foi atribuída expressamente pela Constituição.

A segunda questão é se as condições em que o impôsto é arrecadado podem atingir as situações jurídicas dos que, pela lei, gozam de isenção tributária?

Em outras palavras, embora receita municipal, será um impôsto municipal incluído nas isenções de que goza o impetrante.

A Constituição vigente modificou de alguma forma o sistema da Constituição de 1946, que em seu art. 29 enumunicipal, será um impôsto municipal declarando-as expressamente, incluindo as que não se incluíram nos impostos municipais (art. 15, §§ 2.º e 4.º).

A atual declara quais são os impostos da competência dos Municípios e a êles atribuem outras receitas decorrentes da arrecadação ou participação de impostos federais e estaduais (arts. 22 e 24, § 7.º).

Não se deve mencionar nessa receita o Fundo de Participação dos Municípios (art. 26) porque tem aplicação especial.

Será tôda essa receita, para os efeitos mencionados, considerada "impostos municipais"?

Não me parece que assim possa ser considerada porque, embora se incorpore à receita municipal, o Impôsto de Circulação de Mercadorias é impôsto estadual, tradicionalmente estadual, quando substitui o antigo impôsto de vendas e consignações.

Por sua natureza, não é municipal, porque pela sua definição abrange uma área de interêsses muito maior do que o Município.

A recorrente se beneficiaria com a incorporação de um nôvo impôsto, que não estava compreendido na sua área de isenção, no momento em que foi esta concedida.

Com a isenção, ficaria o Estado privado de uma parcela de impôsto tìpicamente estadual, desfalcando a sua receita, não de um impôsto local, mas de um impôsto decretado e arrecadado pelo Estado.

Tem, por isso mesmo, relevância, saber-se como considerar a parcela do impôsto atribuído ao Município. Tudo indica que a melhor solução é considerar-se o impôsto como estadual.

Considerado o impôsto de circulação como estadual, ficaria sem objeto uma controvérsia que só se refere a impostos municipais.

É óbvio que o ato só se refere à aplicação dos impostos referidos no âmbito estadual, não atinge aos impostos municipais, como tal considerados.

A revogação não atinge os impostos municipais.

Vimos, entretanto, que os impostos de vendas e consignações, ou de circulação de mercadorias, não podem ser considerados impostos municipais.

A última questão é se poderia a impetrante, por iniciativa própria, deduzir do total do impôsto a parte de que se considera isenta, deixando de pagá-la.

Não me parece possível, pela própria técnica da arrecadação.

O Estado deve receber integralmente o impôsto e nada tem que ver com a sorte da parcela que deve depositar.

Êste é problema do Município, única parte legítima para discutir a isenção.

O Estado não é parte para ser demandada em interêsse puramente municipal.

Sôbre a parcela depositada em nome do Município, é que tem de girar a controvérsia sôbre a legitimidade atual da isenção e a conceituação do impôsto municipal.

Nego, por tudo isso, provimento ao recurso.

VISTA

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RMS 19.032 — SP — Rel., Ministro Temístocles Cavalcânti. Recte., Indústria de Papel Rio Verde S. A. (Adv., Francisco Alves Júnior). Reclamada, Fazenda do Estado (Adv., Hélio Otoni Coelho).

Decisão: Pediu vista o Ministro Aliomar Baleeiro, após o voto do Relator, que negava provimento ao recurso. Falou pela recorrente o Dr. Roberto Vieira.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins. Presentes à sessão, os Srs. Ministros Temístocles Cavalcânti, Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o Sr. Ministro Adauto Cardoso.

VOTO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — I. Em resumo, discute-se se industrial beneficiado, em 1961, com isenção de todos os impostos municipais, na condição, que preencheu, de estabelecer certa fábrica no território do Mu nicípio de Susano, merece segurança contra o Estado, para que deduza do I. C. M. a parcela de 20% pertencente àquela Prefeitura, como receita desta. O eminente Relator nega provimento ao recurso de mandado de segurança do industrial, mantendo o v. acórdão de fls. 120, confirmatório da sentença de fls. 95, porque, sendo o I.C.M. tributo estadual, não prevalece isenção outorgada pelo Município, e que se pretende já revogada pelo Ato Complementar n.º 34, de 1.3.67.

II. Não tenho dúvida de acompa-

nhar, pela conclusão, o voto do eminente Relator, porque o contribuinte, ora recorrente, não tem direito líquido e certo contra o Estado, nas condições já expostas.

III. Mas entendo que se deve ressalvar ao recorrente o direito de reclamar da Prefeitura de Susano a compensação do prejuízo por êle sofrido com o locupletamento advindo à Municipalidade em face do desaparecimento da competência municipal de arrecadar também um I.C.M., como lhe era assegurado pela Emenda número 18.65 e pelos arts. 59 a 62 do Código Tributário Nacional, até a revogação pelo Ato Complementar número 31-66.

IV. Trata-se, no caso, de isenção negociada, com caráter de contraprestação, para que o contribuinte instalasse a fábrica no Município. As condições especialíssimas duma região, inclusive os impostos locais, são elemento decisivo na localização de indústrias e há, sôbre êsse assunto, várias monografias norte-americanas, além de estudos publicados no *National Tax Journal* (p. ex., FLOYD JR., *Effects of taxation on Industrial Location;* TAYLOR, M. C.. *Industrial exemption in Puerto Rico,* etc.).

Reporto-me aos pronunciamentos de RUBENS G. SOUSA, G. ULHOA CANTO e HELI L. MEIRELES, em janeiro de 1967, a fls. e fls.

Em tais casos, a isenção não pode ser suprimida sem compensação, porque não é favor, mas contrato, cuja rescisão locupleta o Fisco em detrimento do industrial, que confiou no incentivo. Provàvelmente não investiria no Município se não contasse com a acenada vantagem tributária.

A isenção de Susano não se limitava aos impostos existentes em 1961, mas compreendia "todos os impostos do Município pelo prazo de 25 anos". Os existentes e os futuros.

O I.C.M. foi da Emenda n.º 18 ao Ato Complementar n.º 31 um impôsto também municipal. A Constituição de 1967 atribuiu-o à exclusiva competência do Estado, mas declarou que, do produto da arrecadação respectiva 20% constituirão renda dos Municípios (artigo 24, § 7.º).

Em conseqüência, a nosso ver, o Estado pode isentar do pagamento do I.C.M. os 80% que lhe tocam, mas não pode fazê-lo em relação aos 20% do Município.

A Constituição de 1967 e a Emenda n.º 18, modificando o sistema tributário da Constituição federal de 1946, procuraram restabelecer o equilíbio financeiro entre União, Estado e Municípios, de sorte que ficassem na posição relativa anterior. Os Municípios sofreram restrições quanto ao campo de incidência do impôsto de serviços que não abrange o anterior do impôsto de indústrias e profissões. Argumentava-se que a parte substancial dêste era o movimento econômico das firmas comerciais e industriais, ou seja, o mesmo movimento que servia também de base de cálculo do I.V.C. Então — afirmaram os reformadores de 1965, — desde que êste impôsto fazia duplicata com a maior parte do de Indústrias e Profissões, melhor era prevalecer o primeiro, dando-se parte dêle ao Município. Foi que se fêz.

Nessas condições, Susano, que teve mantido o equilíbrio financeiro na discriminação de rendas, deve estabelecer também o equilíbrio financeiro com os industriais isentos, a fim de que não se locuplete injustamente com jactura dêles.

Não me impressiono com a revogação do Ato Complementar n.º 34, que não pode dilatar-se às isenções de caráter contratual.

Estas se acham ressalvadas pelo artigo 178 do Código Tributário Nacional, como aliás a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina já haviam entendido há muitos anos.

Nego provimento, ressalvando ao re-

corrente discutir seu direito em relação ao Município pela ação própria.

VOTO

O *Sr. Ministro Evandro Lins* — Estou de acôrdo com o eminente Ministro ALIOMAR BALEEIRO, com a ressalva feita por S. Exa.

EXTRATO DA ATA

RMS 19.032 — SP — Rel., Ministro Temístocles Cavalcânti Recte., Indústria de Papel Rio Verde (Sociedade Anônima) (Adv., Francisco Alves Júnior). Recda., Fazenda do Estado (Adv., Hélio Otoni Coelho).

Decisão: Negou-se provimento, ressalvado o direito da impetrante acionar o Município pelas vias ordinárias. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins. Presentes à sessão os Srs. Ministros Adalício Nogueira, Temístocles Cavalcânti e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto.