IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÃO — INCIDÊNCIA SÔBRE O PREÇO GLOBAL — MULTA

— Nas operações dos chamados crediários *o impôsto de vendas e consignações abrange o preço global, inclusive despesas de juros, selos, informações e outras, ainda que contratadas e escrituradas em separado.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Casa Anglo Brasileira S.A. — Modas, Confecções e Bazar *versus* Estado de São Paulo

Recurso de mandado de segurança n.º 14.395 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de mandado de segurança número 14.395, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Casa Anglo-Brasileira S.A. — Modas, Confecções e Bazar e recorrido o Estado de São Paulo, decide o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, dar provimento, em parte, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 30 de novembro de 1967. — *Luís Gallotti*, Presidente. — *Aliomar Baleeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — 1. O caso está fielmente sintetizado no parecer de fls. 170, subscrito pelo eminente Ministro OSVALDO TRIGUEIRO, então Procurador-Geral da República:

"1. Casa Anglo-Brasileira S.A. — Modas, Confecções e Bazar impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, por isso que, ilegalmente, quer obrigá-lo a pagar a importância de Cr$ 37.951.854,00, a título de impôsto de vendas e consignações sôbre juros e taxas de expediente cobrados aos fregueses seus, no período de 4.12.58 a 31.5.62.

Esclarece a impetrante que, com a intenção de proporcionar aos seus clientes maiores facilidades para a aquisição de mercadorias do seu comércio, criou um departamento autônomo de financiamento, no qual, após as necessárias pesquisas sôbre o crédito do interessado, é celebrado um contrato no qual se estipula o montante de crédito concedido e os juros que deverão ser pagos, constando, ainda, que a antecipação do pagamento do débito importará em um desconto de 1% por mês de antecipação sôbre o saldo devedor, na data da liquidação.

Celebrado o contrato e pagas pelo devedor as despesas correspondentes ao sêlo federal, informantes e demais emolumentos, são entregues ao mesmo certificados para a retirada da mercadoria, e que são emitidos nas importâncias de Cr$ 1,00, Cr$ 2,00, Cr$ 5,00, Cr$ 10,00, Cr$ 50,00, Cr$ 100,00, e Cr$ 200,00, ficando o contrato desvinculado de qualquer operação de compra, de vez que, no mesmo, não se estabelece: a) mercadoria a comprar; b) época da compra, e c) qualquer eventual reserva de domínio sôbre a mercadoria a ser comprada. O cliente pode desistir da compra da mercadoria, rescindindo o contrato de financiamento, contra a entrega dos títulos recebidos, que podem, também, extraviar-se e ou não serem utilizados pelos clientes. Há, em resumo, tão-sòmente uma expectativa de compra e venda.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 37-48, sustentando que os referidos acréscimos integram o preço das mercadorias vendidas, nesse sistema de vendas a prazo ou a prestações, culminando por pedir a denegação da segurança.

O Ministério Público local oficiou no feito, opinando pela denegação do *writ* (fls. 50-53).

O Dr. Juiz de Direito, conforme respeitável sentença de fls. 55-59, denegou a medida pleiteada, sob fundamento de que:

"não é possível desintegrar do preço da mercadoria", nas vendas a prazo da requerente, os juros, e muito menos separar os contratos, pela razão de que a impetrante abre *crédito* precisamente para efeito de juros ou acréscimo do preço da mercadoria, pois a sua atividade única é a venda de mercadorias. O impôsto, portanto, é devido."

A Colenda Terceira Câmara Cível do eg. Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, julgou prejudicado o mandado de segurança,

"visto que o seu objetivo de sustar ação fiscal de cobrança de tributo reputado indevido, até que fôsse dada resposta à consulta formulada a respeito ao órgão fazendário competente, deixou de existir com a manifestação expressa sôbre o assunto e constante do documento de fls. 83."

Veio daí, o recurso ordinário *sub examen.*

2. Reportando-nos às contra-razões de fls. 158-163, somos pelo desprovimento do recurso".

3. As informações do coator estão a fls. 37; o modêlo "contrato de compra de mercadoria a crédito", a fls. 22 e o dos "certificados", a fls. 23; r. sentença a fls. 55; acórdão recorrido, a fls. 133; interposição do recurso, a fôlhas 134, opulentado por parecer do em. Professor SEABRA FAGUNDES (fôlhas 143).

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator) — Sr. Presidente, para tornar claro o caso, imaginem os eminentes Juízes duas emprêsas *A* e *B*.

A emprêsa *A* vende máquinas de escrever por NCr$ 300,00 à vista, e por NCr$ 400,00 a prazo. Emite as duplicatas, com os contratos de compra e reserva de domínio, ou qualquer que seja a técnica adotada, e paga impôsto sôbre NCr$ 400,00, preço global, inclusive as despesas de crédito, juros e risco, porque nas despesas a crédito se inclui também uma taxa de risco.

A emprêsa *B* cria uma seção, dentro de sua organização, que abre crédito. Abriu, por exemplo, um crédito de NCr$ 500,00 para uma pessoa, que assina um contrato, dá aval ou fiador por NCr$ 500,00, e assina as promissórias, etc. A emprêsa faz investigações sôbre sua idoneidade, e, para custear as despesas dêsse departamento de crédito, não só as de juros e riscos, mas inclusive de pessoal — ela vende a máquina por NCr$ 300,00, e coloca .... NCr$ 100,00, à parte, pelo crediário, enquanto a emprêa *A* inclui isso no preço. A emprêsa *B* não inclui, porque considera o contrato de abertura de crédito ou de financiamento, como negócio autônomo à parte, uma obrigação diferente da de compra e venda, e apenas sujeita a sêlo federal.

Parece que isto resume bem a questão.

O eminente advogado fêz uma observação, sôbre a qual estou em dúvida :a firma recorrente é Casa Anglo-Brasileira S. A., Modas, Confecções e Bazar. O contrato de crédito diz: "Casa Anglo-Brasileira S. A. — Mapin". É o que leio também no modêlo do bônus. São a mesma firma. A recorrente não criou firma subsidiária para financiamento.

Êstes autos estão para ser julgados há quase um ano, não me recordo bem.

A pedido do ilustre advogado é que retardei o julgamento.

VOTO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator) — 1. A esforçada petição inicial conclui por pedir segurança "para que o impôsto de vendas sôbre ditos emolumentos seja tão-sòmente cobrado depois de comunicada oficialmente à impetrante a orientação da impetrada, relativamente ao recolhimento pretendido, deixando-se de aplicar qualquer multa ou de exigir-se pagamento de juros moratórios". Por isso, o v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada confirmou o r. sentença contrária, visto como deixou de existir o objetivo da segurança a partir da resposta do Gabinete Técnico de Estudos Tributários em 8.7.63 (fls. 83).

Estava a repartição fiscal demorando na resposta à consulta. Por isso é que a firma recorreu ao Judiciário, solicitando essa segurança, nos têrmos que acabei de ler, para que ficasse dispensada do depósito do tributo até a resposta da repartição. Assim, entendeu a sentença que desapareceu o objetivo, desde que a resposta, afinal, foi dada.

2. A despeito do parecer brilhante de fls. 143, penso que a recorrente não tem razão em seu intento de não pagar o impôsto sôbre as despesas, que faz para vender a crédito, cobrando-as dos seus clientes que a êsse método de negócio recorrem. Em princípio, qualquer firma importante, como a recorrente, quando opera também a crédito, tem custos acrescidos, quer de juros e reservas técnicas para prejuízos, quer pelo material de expediente e pessoal para cadastro, contabilização e outros serviços indispensáveis nas vendas a prazo.

Êsses custos, como quaisquer outros, formam o preço, sôbre o qual se calculam os lucros recaindo os tributos na soma global de tudo isso. As exceções devem ser expressas. Sempre se entendeu, desde os tempos do primitivo impôsto federal de vendas mercantis de 1923, que o tributo incidiria sôbre o preço global. Se fôsse lícito ao contribuinte deduzir as despesas de juros, material e serviços para o crédito, ser-lhe-ia também permitido deduzir o papel, os cordões, o trabalho dos balconistas, o carreto da entrega a domicílio ou na residência dos destinatários de presentes, etc., conforme os estilos comerciais de nosso país para cada ramo mercantil.

Inteligência diversa poderia ser dada e já foi dada quando a parcela se destina ao Estado, havendo regra legal de exceção sôbre isso, como no caso do impôsto de consumo, que se admite seja debitado por fora pelo fabricante, escapando assim ao impôsto de vendas na operação dêste e só nesta.

Hoje há texto que permite a emissão de duplicata fiscal, para que o vendedor saque o valor do impôsto separado e, então, possa usar o crédito para isso. Isto é importante, porque há firmas, como a de cigarros, por exemplo, nas quais a parcela do impôsto é maior do que a da mercadoria, lucros, etc. Quando a Cia. Sousa Cruz vende, por exemplo, NCr$ 1.000,00 de cigarros, menos de NCr$ 500,00 são dela e mais de NCr$ 500,00 são para o Govêrno.

Para facilitar o uso dos créditos nos Bancos sôbre essa parcela, foi permitida a duplicata fiscal.

3. Não é o caso dos autos, pouco importando conjecturar-se se o contribuinte *de iure* agiu pelo espírito de racionalização e divisão de trabalho organizado, ou se lobrigou meio de evasão por lacunas da lei, ou ainda se quis os dois objetivos. A recorrente celebra com seus clientes um "contrato para compra de mercadoria a crédito", segundo está batizado na fórmula impressa de fls. 22, — o instrumento do negócio. O *financiado* cobre a Emprêsa com promissórias avalizadas, ou fiança, podendo exigir a emprêsa que

o fiador também avalize as promissórias. Tôdas as despesas, inclusive informações, etc., correm pelo freguês, que todavia pode rescindir o negócio devolvendo as certificados, *verdadeiros títulos ao portador de duvidosa legitimidade*. Compre ou não compre, o cliente deverá pagar no vencimento que precipitará o das prestações futuras, se a primeira não fôr quitada no dia.

Se o *financiado* perder ou inutilizar o certificado, não tem jeito: — pagará, não receberá 2.ª via e, portanto, não se beneficiará com mercadorias correspondentes. Mas a Emprêsa se locupletará, inclusive com o valor do impôsto. O arranjo é engenhoso, como técnica de vendas, dividindo e especializando as funções dos auxiliares da firma, cada um em missão separada. Mas daí a propiciar à Emprêsa um lucro extra, às custas do Fisco vai enorme distância em relação ao Direito Tributário, pois colocaria o contribuinte numa posição privilegiada em relação aos concorrentes, que não organizaram tão boa aparelhagem de vendas a crédito. Só a lei poderia compadecer-se com isso e ela não o fêz.

4. Há cêrca de 20 anos, já decidia o Supremo Tribunal Federal que "não é lícito, em face da lei fiscal, deduzir as despesas com transporte das mercadorias com prejuízo do Impôsto de Vendas Mercantis" (recurso extraordinário n.º 9.197. Relator ANÍBAL FREIRE. 16.7.47, *R.F.*, 113-99). Conhece-se a jurisprudência sôbre a integração das bonificações cambiais, tão discutidas há poucos anos (p. ex., recurso extraordinário n.º 41.277-1959, *R.F.*, 199-49).

O eminente Ministro LUÍS GALLOTTI teve papel proeminente na gênese dêsses pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Já se sujeitou o hotel ao impôsto de vendas, inclusive sôbre os serviços e dormidas (rec. extraord. n.º 42.813-65, *R.T.J.*, 35/399). E caso semelhante ao dêstes autos foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, recentemente, no litígio entre Sensação Modas S. A. *versus* São Paulo, do qual foi Relator o em. Ministro HERMES LIMA, que reformou o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, para reconhecer o direito do Estado ao impôsto de vendas sôbre o preço global, inclusive despesas de crediário (Ver recurso extraordinário n.º 58.945, S.P., de 3.6.66, an *R.T.J.*, 39/119).

Creio que êste acórdão foi citado pelo ilustre advogado SOBRAL PINTO, a respeito dos votos dos eminentes Ministros PRADO KELLY e LUÍS GALLOTT.

5. É certo que na primeira autuação a autoridade fiscal recorrida excluiu espontâneamente a multa, porque, em face da consulta prévia do recorrente, não se poderia inferir propósito de iludir o Tesouro.

Como há, nos autos, notícias de sucessivas autuações, dou provimento, em parte, pelo motivo da consulta tão-sòmente para exclusão de quaisquer multas, se acaso foram aplicadas nas de autos lavrados depois, contra a recorrente, por operações anteriores a 8.7.63, data do documento de fls. 83, de sorte que o crédito fiscal se limita ao tributo e juros moratórios.

Devo acrescentar, entretanto, que a tese da recorrente já logrou êxito no caso Cia. Brasileira de Veículos e Máquinas *versus* Rio Grande do Sul, pelo voto do eminente Ministro EVANDRO LINS, no recurso de mandado de segurança n.º 12.338, de 3.8.64 (apenso 90 ao *D. J.* 8-10-64, pág. 766). Não me convenci, *data venia*, das opiniões dêsse v. julgado.

VOTO

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Sr. Presidente, pelo relatório e voto do eminente Relator e pela leitura do memorial, ficou-me a impressão de que, no caso, há operações distintas.

Quando as operações de financiamento de compra e venda se realizam

com diferentes pessoas, não existe dúvida de que o impôsto de vendas e consignações só poderá incidir sôbre a segunda.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — V. Exa. me permite?

Parece que um exemplo do que V. Exa. está apresentando ao Supremo Tribunal Federal é o caso da Willys Overland. É uma fábrica de automóveis, que vende a seus distribuidores. Constituiu, porém, uma outra firma, a Willys Financiamento, onde existe essa história que se usa hoje: cada um entra com dinheiro e, mensalmente, sorteia-se um carro. São duas emprêsas diferentes com capitais diferentes, embora comerciadas para o mesmo fim. Aí é um caso diverso.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Outra situação, em que, também, não há dúvida: com a mesma pessoa, são efetuadas as duas operações, mas estas se conjugam e se apresentam inseparáveis. O Sr. Ministro Relator figurou a hipótese: o comerciante vende a mercadoria a crédito e, naturalmente, acrescenta ao preço tôdas as despesas, inclusive as de financiamento. Inserindo-se no preço essas parcelas, sem destaque, o impôsto incide sôbre a totalidade.

Poderá verificar-se, porém, terceira modalidade, que é mista. Não há dualidade de pessoas, nem unidade da operação. Em face da mesma pessoa, são inconfundíveis as duas operações, de compra e venda e financiamento. Não importa — assim me parece — a circunstância de que a pessoa seja a mesma. Desde que se possa fazer a distinção das duas operações, o impôsto de vendas e consignações recairá sôbre o preço, estritamente, da compra e venda.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Consinta V. Exa., em abono das suas observações que eu avive um trecho do relatório, como sempre exato, correto e minucioso, do eminente Ministro Relator, para apontar alguns aspectos do negócio jurídico que, a meu ver, é autônomo. O documento se lê a fls. 22. A primeira cláusula é a seguinte:

"A Financiadora concede ao Financiado um crédito pelo prazo e valor acima indicados, para ser utilizado ùnicamente na compra de mercadoria na loja da mesma." E a segunda:

"O débito do Financiado decorrente da abertura do crédito será pago em prestações mensais..." Mas, aqui, se diz:

"6.º — Constituirá prova dos pagamentos de que trata a cláusula anterior, a simples entrega das promissórias, recibos avulsos ou passados em *carnets* de pagamentos, ou ainda cupons de máquinas registradoras.

7.º — A falta de pagamento de uma ou mais promissórias, ou de uma ou mais prestações, dá à Financiadora o direito de considerar vencido o presente contrato. Considera-se ainda vencido, líquido e certo para efeito de ação executiva, o saldo devedor do Financiado liquide êste contrato antecipadamente, a Financiadora concederá um desconto de 1% por mês de antecipação sôbre o saldo devedor, na data da liquidação."

Existem, realmente, dois negócios jurídicos realizados por uma só emprêsa, como poderiam ser por duas.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mas, com o fim de fraudar o Fisco, não havendo cabimento para o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Realcemos esta evidência: sôbre que incide o impôsto de vendas e consignações? Sôbre a venda de mercadoria. Incidiria, evidentemente — como disse, da tribuna, o eminente advogado — se se tratasse de venda a prazo. Mas, foi artifício, o que se usou? Talvez o seja, Srs. Ministros. Lembro-me de uma passagem de EINAUDI, em que mostra como pode, muitas vêzes, o contribuinte fugir ao rigor fiscal por artifício que se legitima. O artifício, em si, decorre da interpretação estrita das leis tributárias. Não posso dar ao tributo outro

e diferente suporte. No financiamento, de que se cuida, há até emissão de promissórias.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Mas a emprêsa paga o impôsto sôbre o preço?

O Sr. Ministro Prado Kelly — A emprêsa paga o impôsto sôbre o preço da operação de venda. Não paga sôbre o contrato de financiamento. Há artifício em tais negócios? Não o negaria.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mas, desde que seja possível e se compreenda, aí, que seja um artifício, não é caso de haver direito líquido e certo para que se conceda a segurança.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Êsse é outro ponto. V. Exa. entende que não haveria direito líquido e certo. Então, remanesceria o direito do recorrente a defender-se nas execuções fiscais. É outro aspecto da questão.

Na Turma, acompanhei a douta opinião de V. Exa., Sr. Presidente. Se não se depara contrato de venda a prazo e se o contribuinte se utiliza de artifício — que pode ser reprovado, do ponto de vista ético, mas que tem validade, como a teriam os demais atos jurídicos — não está em mim dar interpretação ampliativa da norma fiscal para abranger, nessa modalidade, o financiamento que se opera em ato distinto.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Permita-me um comentário à margem. A firma não usou nenhum processo de ocultar a sua técnica ao Fisco.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Não há fraude. É problema de interpretação da natureza jurídica do negócio.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — o Fisco protelou a resposta e, então, a firma pediu êste mandado de segurança.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — A Fazenda alega que houve fraude?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Não.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Presidente) — Então não há motivo para excluir o cabimento do mandado de segurança.

O Sr. Ministro Amaral Santos — A Fazenda não alega fraude. Não disse que houve fraude, mas disse estar compreendido no preço, isto é, houve um artifício.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Aí é que eu quero chegar. O problema é jurídico e doutrinário.

O eminente Ministro PRADO KELLY citou EINAUDI. Êste admitia que a justiça fiscal era um mito. Cita uma porção de casos e circunstâncias em que podem as leis mais bem intencionadas produzir resultados catastróficos e iníquos. A tese é esta desde JÈZE, há mais de quarenta anos, quando começou em sua obra, a dar um cunho mais jurídico ao estado das Finanças, acentuando vários aspectos legais da obrigação tributária. Dizia êle que se, por acaso, a lei deixa lacunas, ninguém pode impedir nem pode acoimar de doloso o procedimento do contribuinte que, aproveitando essas lacunas da lei, escolhe uma forma especial para seu negócio jurídico, a fim de pagar impôsto menor ou nenhum.

Suponha-se que num determinado país — e já aconteceu muitas vêzes no Brasil — o impôsto de transmissão *inter vivos* recaia sôbre a promessa de venda, e, no momento em que se celebra uma escritura pública, o indivíduo se socorre de uma procuração em causa própria e obtém os mesmos resultado de garantir-se quanto ao domínio e a posse, ou pelo menos com a posse. Com aquela procuração vende a um terceiro e, assim, escapa ao impôsto até o dia em que o Fisco tome medidas legislativas contra isso. Mas, a partir da década dos trinta, quando houve uma corrente cada vez mais pujante, entendeu-se que o Direito Fiscal tem, entre outros aspectos da sua pe-

culiaridade, o de que não comporta sempre a mesma interpretação do Direito Comum. Assim, quando um negócio jurídico mascara a essência econômica, a fim de o contribuinte pagar impôsto menor ou nenhum, o intérprete, ou aplicador, deve penetrar na essência, na matéria, na substância econômica do negócio e tratá-lo como êle é econômicamente e não jurìdicamente. Vale dizer, uma interpretação econômica do direito, que o grande jurista italiano GRIZIOTTI chamou de "interpretação funcional".

O Sr. Ministro Vítor Nunes — O Tribunal não tem admitido que, mediante essa interpretação econômica, o impôsto *inter vivos* incida sôbre promessa de venda.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Não tomei partido ainda. A meu ver e ainda com a chancela de escritores como EINAUDI e outros que se têm citado várias vêzes aqui, creio que, no caso, o próprio direito comum dá a solução, sem que para isso se precise recorrer a essa interpretação econômica funcional.

Penso que se pode chegar ao mesmo resultado pela teoria da simulação dos negócios jurídicos, exposta, entre outros, por FERRARA e, no Brasil, admiràvelmente divulgada pelo meu eminente conterrâneo Professor EDUARDO ESPÍNOLA, no seu livro de Direito Civil, da coleção do *Manual* de PAULO DE LACERDA.

O que faz o juiz quando está diante de uma simulação, sobretudo se ela é de boa-fé? Restitui àquele fato aparente o seu caráter real.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Aí a simulação vicia o ato jurídico.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — É um vício inocente. O direito não pune a simulação em todos os casos. Ao contrário, obriga o prejudicado a tomar iniciativa. Não é o caso da nulidade por dolo e outros casos.

Que o Código Civil manda fazer? Quer que trate o caso como êle é e não como finge ser.

A venda a prazo, no caso concreto, foi decomposta em dois tempos para que se aplicasse o impôsto de vendas, mais pesado, a uma parcela e ficasse o impôsto federal do sêlo, que é mais módico, para a outra parcela. Então o problema que o Supremo Tribunal Federal tem a seus olhos é discutir e adotar, de uma vez por tôdas, as diretrizes pela análise ou interpretação econômica do direito fiscal, ou pela análise que considera apenas o aspecto formal do negócio.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — A noção do ato indireto, tão bem exposta por FERRARA, o que tem em vista é o ato proibido, o resultado vedado pela lei. É, antes, um aspecto da fraude à lei do que da simulação. O ato indireto é vedado, quando visa a um fim, ou resultado, que não poderia ser alcançado diretamente. Mas, quando o ato é lícito, não só na sua finalidade, como nas várias etapas ou elementos em que se decompõe, não há fraude. Se cada um dos atos em que se desdobra uma operação econômica é, em si mesmo, lícito e está sujeito a uma incidência fiscal específica, não há resultado que a lei vede, não há fraude à lei.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — É a opinião de JÈZE.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Tivemos, agora, uma reforma tributária. Entre seus objetivos está o de não circular o impôsto de venda e consignações, que passou a chamar-se de circulação de mercadorias, a um determinado conceito jurídico, mas sobretudo a um fato econômico. A circulação pode ter lugar mediante atos que não sejam de venda, mas, no sistema anterior, só incidia o impôsto sôbre a venda ou a consignacão. O empréstimo não é venda, em consignação, e está sujeito a outro impôsto.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — No caso, não é empréstimo, é venda a prazo.

A reforma da Emenda n.º 18, incorporada à Constituição de 1967, com veleidade de imprimir um caráter econômico, não atingiu, nem poderia atingir, na realidade, o impôsto de circulação de mercadorias. Passou a ter o mesmo fato gerador do impôsto de consumo, isto é, a saída da fábrica, ou da Alfândega, ou do armazém alfandegado. Não há dúvida de que há muitas autoridades que aceitam o ponto de vista do eminente Ministro VÍTOR NUNES. Nos Estados Unidos, onde o Fisco é rigorosíssimo, isso é uma constante. Li um artigo em que um técnico de direito tributário defende o ponto de vista de que deve ser assim. A revista *Fortune* lhe pôs o título "A filosofia de um caçador de buracos na lei". É um ponto de vista. Agora precisamos tomar uma diretriz para saber como, de agora por diante...

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Possuí uma brochura francesa intitulada: *Comment s'èchapper de payer les impôts.*

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Tenho outra: "As mil e uma maneiras de fraudar o fisco".

O Sr. Ministro Elói da Rocha — O meu voto, que é simples, se enriqueceu com as intervenções dos eminentes Ministros. Considerei a compra e venda e o financiamento, do ponto de vista puramente econômico. Quando se somam as duas operações, e não se pode distinguir o preço de uma e de outra, o impôsto incide sôbre essa unidade, embora uma delas, isoladamente, não constituísse fato gerador do impôsto. Daí não se segue que, na hipótese diversa, ou seja, de operações autônomas, haja simulação do ato e, em conseqüência, sonegação do impôsto.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Já que são vários os contratos, como resolveria V. Exa. a questão de competência constitucional, se tributar o financiamento caberia à União e tributar a venda ou consignação caberia ao Estado-membro?

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Quando se mostram inseparáveis as operações de financiamento e de compra e venda, compreendo a incidência, sôbre a totalidade, do impôsto de vendas e consignações. No caso contrário, a União e o Estado exercerão a respectiva competência tributária.

A leitura que se fêz, do "contrato para compra de mercadoria a crédito", acabou de convencer-me da autonomia das duas operações, de financiamento e de compra e venda. Estabeleceu-se, na cláusula quarta e parágrafo único, do contrato de financiamento, que o interessado recebe um certificado de retirada de mercadorias, no valor total do crédito, e que, em hipótese alguma, a Financiadora fornecerá segunda via dêsse documento, mesmo que se alegue perda ou extravio. A cláusula revela autonomia dos dois negócios.

Com a devida vênia do eminente Relator, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Sr. Presidente, de fato é temerário versar temas de Direito Financeiro com o eminente Mestre na matéria, Ministro ALIOMAR BALEEIRO...

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — V. Exa. sempre foi generoso e amável.

O Sr. Ministro Prado Kelly — ... mas só quero definir minha orientação para a pesquisa da verdade jurídica, neste caso.

Tenho que o princípio da competência constitucional do poder tributante também está em causa, e que, no tocante ao suporte do impôsto, não há como deixar de recorrer ao Direito Civil.

Podia existir um contrato complexo, com cláusula de financiamento e outras de compra e venda, mas, constan-

do de ajustes distintos, considero-as legítimas, em acatamento a princípio jurídico sobranceiro, o da "autonomia da vontade".

Nenhuma norma legal as proíbe.

O contrato de financiamento pode ter sido um artifício, mas um artifício não vedado por qualquer norma de lei.

Não tenho, *data venia* do eminente Relator, motivo para modificar o voto que proferi na Turma. Dessarte, permito-me seguir o do Ministro ELÓI DA ROCHA, que trouxe ainda argumento decisivo para mostrar que não se confundem os dois negócios jurídicos, objetivados em diversos instrumentos.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, o eminente Relator mencionou voto meu em sentido contrário ao que êle, professor de finanças, com a mestria de sempre, acabou de proferir. Mas, com a devida vênia, não me convenci do desacêrto do voto anteriormente proferido, que foi acompanhado pela unanimidade do Tribunal, em sessão plenária.

A hipótese era semelhante, não absolutamente idêntica. Naquele caso, o Estado cobrava o impôsto de vendas e consignações, em transações com reserva de domínio, não apenas sôbre o valor da venda da mercadoria negociada, como também sôbre as despesas do contrato, isto é, o valor do sêlo federal, os gastos com reconhecimento de firmas, registro de documentos, etc. O Tribunal entendeu, de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, que o tributo só incidia sôbre o valor da venda, e não sôbre essas outras despesas que não compunham o valor da venda da mercadoria. Nessa oportunidade, invoquei um precedente, o mandado de segurança n.º 6.669, relatado por V. Exa., Sr. Presidente, onde a matéria foi apresentada com a clareza que lhe é habitual. Dizia V. Exa.:

"Assim como uma lei federal não poderia restringir o legítimo conceito de preço, de modo a desfalcar o poder tributário dos Estados e reduzir o alcance do impôsto de vendas, também não poderia ampliar dito conceito, de maneira a verificar-se a incidência fiscal sôbre aquilo que preço realmente não é. Os Estados não podem subverter o conceito de preço para efeito do impôsto de vendas, do mesmo modo como não podem (e assim temos sempre decidido) subverter o conceito de transmissão de propriedade quando decretam a respectiva tributação, e como não poderiam subverter o conceito de exportação para considerar exportação o que exportação não é. Não há como, em nome da autonomia dos Estados, reconhecer que êles poderiam livremente fixar o fato gerador do impôsto, quando tal fato está anunciado na Constituição Federal e tem um sentido próprio constante do direito federal. Trata-se, na verdade, de competência tributária privativa dos Estados, mas tal competência exclusiva é para decretar aquêles impostos relativos aos fatos geradores que a Constituição federal menciona (art. 19). Se se reconhecesse liberdade aos Estados para indicar outros fatos geradores, vale dizer, decretar outros impostos, de nada serviria, seria inútil, não teria sentido a enumeração taxativa feita no art. 19."

Como está ressaltando dos debates, o que se verifica ter ocorrido na hipótese, como salientou com propriedade o Ministro ELÓI DA ROCHA, é que há duas operações autônomas. Uma é contrato de crédito em que o comprador se responsabiliza por uma dívida perante determinada emprêsa e, para o pagamento dêsse débito, utiliza o crédito. Posteriormente, na compra da mercadoria, sôbre êsse contrato de crédito incide um outro impôsto, o sêlo federal, único devido nesse contrato. Não vai incidir, a meu ver, o impôsto de vendas e consignações, porque é a mesma situação. Munido de um dêsses ta-

lões, de um dêsses cheques, o comprador se dirige à firma e paga a mecadoria. Parece-me claro que não pode incidir o impôsto de vendas e consignações sôbre êsse contrato, que não é operação de venda ou consignação.

Com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o Ministro ELÓI DA ROCHA, dando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Estou de acôrdo com o eminente Relator, porque se trata de venda a prestações, que se compõe de dois momentos: a aquisição da mercadoria e o financiamento para sua aquisição. No caso, é a mesma pessoa jurídica que faz êsse negócio, em face do direito tributário. A operação é a mesma: todo pagamento sai da compra da mercadoria.

Dividir a operação em dois momentos é um artifício que não me parece legal.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sr. Presidente, quem, no Brasil, dá lições ao particular, em matéria de artifício, é o próprio fisco. Ainda há dias, julgamos o caso de uma firma que havia escriturado o crédito de uma companhia sediada no exterior, em virtude de remessa de moeda estrangeira. Houve, depois, um desdobramento de ações. As novas ações foram adquiridas pela companhia credora e se pagou o sêlo correspondente. Sustentava o fisco que, estando o crédito em conta-corrente, onde foi cancelado pela compra das ações, houve uma segunda operação, em que incidiria o impôsto de sêlo, ou seja, o cancelamento do crédito na conta-corrente. O Tribunal não aceitou essa interpretação artificiosa.

No caso presente, não houve artifício fraudulento. Quando ao contribuinte se apresenta a possibilidade de realizar um negócio por mais de um meio jurídico, êle tem a liberdade de escolher o menos oneroso do ponto de vista fiscal. Desde que nenhum dêles seja proibido por lei, em nome de que princípio se obrigará o contribuinte a suportar o ônus mais pesado?

A recorrente deu tratos à imaginação e descobriu um meio jurídico menos oneroso do ponto de vista fiscal. Dir-se-á que ela fica em posição favorável na concorrência comercial? Êste é um problema da emprêsa. A concorrência é um dos princípios constitucionais da nossa organização econômica. Se tôdas as emprêsas tiverem imaginação, para reduzir seus custos, inclusive os ônus fiscais, poderão baratear os seus artigos.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Será que com isso barateia ou encarece? Se fôsse para baratear, também votaria a favor.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Se a imaginação funciona em todos os aspectos da concorrência, também pode funcionar para redução dos preços, desde que se reduza o custo.

O Sr. Ministro Prado Kelly — O modêlo constante dos autos prevê que, ao firmar-se o contrato de financiamento, se emita nota promissória sôbre o respectivo valor. Essa nota promissória está sujeita a sêlo federal. Na hipótese, o sêlo foi pago; além dêsse sêlo se vai pagar, a outro título, majoração na compra e venda?

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Exato. Do ponto de vista jurídico, as operações são perfeitamente distintas. Além disso, são diferentes as entidades competentes para tributar cada uma delas.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — V. Excia. me permita. Eu não queria estar interferindo, mas a Constituição de 46, na primitiva redação em cujo regime ocorreu o fato gerador, dizia que o impôsto não recairia sôbre atos e instrumentos regulados pela lei fe-

deral, quando êsses atos e instrumentos estivessem dentro da competência de outras pessoas que não a União. Isto é, na compra e venda, que era o fato gerador do impôsto de vendas e consignações, não recairia o sêlo. A Constituição excluiu sem discutir. Logo, o intérprete não podia discutir. Não discutia realmente. Fôsse a venda à vista ou a prazo, pagava-se apenas o impôsto de vendas e consignações, com exclusão do sêlo federal.

Que fêz o contribuinte? Ao invés de utilizar essa exclusividade do impôsto estadual, pagou um impôsto que não devia pagar, porque a segunda parte do financiamento, a meu ver era integrante da compra e venda. Mas era de 1%, ao passo que o impôsto de vendas e consignações, em São Paulo, é de 5%. Escolheu o caminho menos oneroso, às claras, e consultando o fisco. Mas o artifício, a meu ver, está aí, talvez lícito.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Mas não houve dolo, porque nada se fêz às escondidas. O ato praticado às claras, como negócio jurídico legítimo, exclui a conseqüência que V. Exa. lhe atribui, e que só se poderia admitir como punição por um comportamento vedado ou ilícito. A analogia é admissível no direito tributário; mas, no sistema da Constituição anterior, em que os impostos eram estabelecidos principalmente à base de certos conceitos jurídicos, a analogia não pode ir ao ponto de substituir o conceito jurídico pelo conceito econômico. A norma jurídica pode dar ao fato gerador definição menos estrita, mais abrangente. Mas, quando a incidência do tributo tem por base um negócio jurídico específico, definido na lei própria, a lei fiscal do Estado, não pode definir diferentemente o mesmo negócio jurídico, por falta de competência.

Peço vênia ao eminente Relator, cujas lições ouço sempre com o maior acatamento e proveito, para acompanhar os Srs. Ministros ELÓI DA ROCHA, PRADO KELLY e EVANDRO LINS.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Fui vencedor, juntamente com o Sr. Ministro CARLOS MEDEIROS. Acompanhávamos o douto voto do eminente Ministro HERMES LIMA, no recurso extraordinário n.º 58.945. Nessa ocasião, tive ensejo de declarar que a emprêsa põe os juros, as comissões e o sêlo por conta do comprador, ao darlhe o certificado. Então, o meu voto assim concluiu:

"Verifico que, em suma, o que ocorre é que o mutuante recebe o certificado de retirada de mercadoria para pagar um preço total. Não é demais que o Fisco taxe essa operação de venda a crédito pelo preço total e é por êsse preço que o mutuante ficará obrigado a pagar o impôsto. E não é razoável que a sociedade ora recorrida, que não é uma emprêsa de financiamento, tire vantagem na hora de pagar o Fisco pelo preço das mercadorias que vende. Na verdade, ela vende é pelo preço total do financiamento."

Com estas considerações acompanhei o douto voto do Sr. Ministro HERMES LIMA.

Reiterando o meu pronunciamento, acompanho o douto e brilhante voto do eminente Relator, com a devida vênia dos demais colegas.

EXTRATO DA ATA

MS 14.395 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte., Casa Anglo-Brasileira S. A., — Modas, Confecções e Bazar (Adv., Plínio de Moraes Leme). Recda., Fazenda Pública do Estado (Adv., Roberto Gugliotti).

Decisão: Deu-se provimento, em parte, sendo que os Ministros Elói da Rocha, Prado Kelly, Evandro Lins e Vítor Nunes davam provimento *in totum*. Impedido, o Sr. Ministro Osvaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Amaral Santos, Temístocles Cavalcânti, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Elói da Rocha, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Vítor Nunes e Gonçalves de Oliveira. Licenciado, o Sr. Ministro Lafaiete de Andrada. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adauto Cardoso.