IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — ESTADO

— Não é devido impôsto de consumo sôbre o valor de mercadorias vendidas a Estado da Federação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado da Bahia *versus* União Federal
Recurso extraordinário n.º 68.450 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 68.450, do Estado de São Paulo, em que é recorrente o Estado da Bahia e recorrida a União Federal, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Brasília, 4 de dezembro de 1969. — *Luiz Gallotti*, Presidente. — *Aliomar Baleeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — 1. A Bahia, em 1964, por intermédio de seu Departamento de Estradas de Rodagem, impetrou segurança, objetivando isentar-se do pagamento do impôsto de consumo sôbre viaturas e materiais que a industriais de São Paulo adquiriu, sob fundamento de que estaria beneficiada pela imunidade tributária prevista no art. 31, V, *a*, da Constituição Federal de 1946.

2. O *writ* foi concedido pela r. sentença de fls. 24-25, reformada, entretanto, pelo v. acórdão de fls. 42-47, do eg. Tribunal Federal de Recursos, que cassou a segurança.

3. Recorre extraordinàriamente a Bahia (fls. 76-82), pelas letras *a* e *d*, alegando negativa de vigência ao artigo 31, V, *a*, da Constituição Federal de 1946, e art. 20, III, *a*, da Constituição Federal de 1967, além de divergência de julgados nos recursos do mandado de segurança ns. 17.380, 16.627, 51.346.

4. O recurso foi admitido a fls. 87. Nesta instância, a douta Procuradoria-

Geral da República opina pelo não provimento (fls. 69-70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator — I. Não há contestação ou dúvida sôbre os fatos: — A Bahia comprou diretamente a fabricantes, em São Paulo, *chassis* e caçambas basculantes para o serviço público de construção rodoviária e pretende que deve ser excluído do cômputo dessas operações o impôsto de consumo que os industriais devem antecipar à União, para recobrar da adquirente, adicionando-o ao valor das faturas.

II. Conheço do recurso pelas letras *a* e *d*, porque evidentes a violação constitucional da imunidade tributária recíproca e a dissidência com os padrões citados.

O art. 31, V, *a*, da Constituição de 1946, seguindo a construção da jurisprudência da Suprema Côrte dos Estados Unidos desde 1819, no famoso acórdão *Mc. Culloch* vs. *Maryland*, determina que os meios de ação de um Govêrno, dentro da federação, não sejam embaraçados pelos impostos de outro.

Aquêle primeiro julgado, como é sabido, visava a proteger um Banco da União contra impostos estaduais. Mas, depois, outros arestos estabeleceram a recíproca de que os serviços, bens e rendas dos Estados também não poderiam ser onerados por impostos federais (*Buffington* vs. *Day*, 11 Wallace, de 1871, 113; *Ward* vs. *Maryland*, 12 Wallace, de 1870, 418; *Bush* vs. *Commissioner*, 330, US. de 1937, 352 etc.).

Finalmente, distinguiu-se o caso de o Estado exercitar atividade como *government* ou *proprietary*, isto é, se exerce função ou serviço público ou se explora negócio comercial, como uma emprêsa privada o faria. A imunidade ficaria restrita ao primeiro caso — *government character*, função governamental pròpriamente dita. Isso porque alguns Estados norte-americanos exploram fabricação de refrigerantes (*New York* vs. *U.S.* de 14/1/46, em 326 US. 573, de 1946), bebidas alcoólicas (*South Carolina* vs. *U.S.* em 1949, US, de 1905, 437), jogos de *foot-ball* (*Allen* vs. *Regents of University of Georgia*, 304 US, de 1938, 439) etc.

Aí a jurisprudência entendeu haver da parte dos Estados-membros, *private business on proprietary character*, com repercussão do tributo para consumidores. A imunidade enriqueceria a êstes e seria neutra para os Estados. E, por isso, não havia cabimento da imunidade recíproca, que, nos Estados Unidos, não está expressa em nenhum dispositivo constitucional. A base da teoria dos podêres implícitos resulta de construção pretoriana, que Rui Barbosa acolheu e inscreveu na Constituição de 1891, repetida, nessa parte, por tôdas as outras.

III. No caso dos autos, trata-se de típico e incontestável serviço público do Estado, que não revende o material comprado e, portanto, não pode repercutir sôbre terceiros o impôsto de consumo, que lhe transferir o fabricante.

O caso, ao contrário do que se lê, no parecer da Procuradoria-Geral da República e no r. despacho de fls. 87, não é igual ao do recurso extraordinário n.º 52.479, Relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira na *R.T.J.* 40/695.

Nesse recurso extraordinário número 52.479, a Fábrica de Aço Paulista queria livrar-se do impôsto de consumo para fornecimentos a emprêsas públicas federais e a emprêsas particulares, beneficiadas por isenção federal como a Belgo Mineira.

Era o contribuinte *de facto* invocando, em proveito próprio, imunidade que só poderia ser alegada e pleiteada por uma entidade pública.

O caso dos autos é o de Pessoa de Direito Público, — um Estado — reivindicando imunidade que lhe reconhe-

ce a Constituição. Identifica-se com os acórdãos proferidos noutras causas semelhantes em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu à Pessoa de Direito Público o direito à segurança contra a imposição inconstitucional. Citarei apenas os seguintes precedentes: — Recurso do mandado de segurança n.º 10.011, B. Monteiro, 17/10/68, Pleno; recurso do mandado de segurança n.º 18.264, D. Falcão, 4/11/68, Primeira Turma; recurso do mandado de segurança n.º 17.380, B. Monteiro, 1/11/67, *R.T.J.*, 44/127; recurso do mandado de segurança n.º 16.627, B. Monteiro, 24/10/67; ag. 43.666, D. Falcão, *R.T.J.*, 47/761.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 68.450 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte., Estado da Bahia (Adv., Pedro Gordilho). Rcda., União Federal.

Decisão: Conhecido e provido unânimemente, ressalvada quanto ao mérito a opinião, em contrário, do Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.