IMPÔSTO SÔBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS

— A majoração de alíquotas do Impôsto sôbre Circulação de Mercadorias, prevista nos convênios firmados com base no Ato Complementar n.º 35, não incide nas operações interestaduais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

F.N.V. Fábrica Nacional de Vagões S.A. *versus* Fazenda Nacional
Recurso extraordinário n.º 71.410 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráfiças, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Brasília, 14 de abril de 1971. *Aliomar Blaeeiro,* Presidente. *Oswaldo Trigueiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — A Fábrica Nacional de Vagões S. A. impetrou segurança contra ato do Diretor do Departamento da Receita do Estado de São Paulo — Instruções GR 5/6 — para não ser compelida a pagar o Impôsto sôbre Circulação de Mercadorias, incidente nas operações em que a mercadoria se destina a outro Estado, com base em alíquota superior ao limite estabelecido pela legislação federal.

Em suas informações de fls. 18, disse a autoridade impetrada:

"Realmente, prescreveu o art. 1.º, do Ato Complementar n.º 35, de 28/2/67, que os Estados poderiam reajustas a alíquota do ICM inicialmente fixado em 15%, até o limite máximo de 18%, mediante convênio celebrado entre as Unidades federativas pertencentes a uma ou mais regiões geo-econômicas". Assim é que por sucessivos convênios celebrados entre os Srs. Secretários da Fazenda dos Estados da região Centro-Sul do país, foi aprovado o reajustamento da alíquota do impôsto em questão até o limite máximo de 18%, sendo de notar que o último Convênio aprovado pelo Decreto estadual n.º 49.151, de 28/12/67, estabeleceu aquela alíquota, mas no Estado de São Paulo houve por bem o Exmo. Sr. Governador do Estado em suspender a vigência de 1%, fixando, atualmente, tal alíquota em 17%.

Ora, pelas Instruções GR-5/68, de 25/4/68, emanadas dêste Departamento, para melhor disciplinar as alíquotas do ICM nas operações interestaduais, ficou perfeitamente esclarecido que "o ICM incidente sôbre as operações que destinam a mercadoria ao exterior ou a contribuinte de outra Unidade da Federação será calculada, mediante a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento) às bases definidas na legislação em vigor", mas:

"Se o destinatário, residente ou domiciliado em outra Unidade da Federação fôr pessoa jurídica ou física, não considerada contribuinte, o ICM será calculado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

a) operações efetuadas em abril de 68, 16%;

b) operações efetuadas em maio de 68, 17%;

c) operações efetuadas em junho de 68, 18%.

O art. 57 do Código Tributário Nacional, em face da alteração determinada pelo art. 2.º do Ato Complementar n.º 27, ficou com a seguinte redação: "Art. 57. A alíquota do impôsto é uniforme para tôdas as mercadorias, não excedendo, nas saídas decorrentes de operações que as destinem a contribuinte localizado em outro estado, o limite fixado em resolução do Senado Federal".

A segurança foi denegada pela sentença de fls. 26, confirmada pela Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil, *ut* acórdão de fls. 53, assim fundamentado:

"Sustenta a impetrante que o impôsto de circulação de mercadorias, diante dos çonvênios celebrados entre os Secretários das Fazendas dos estados da região Centro-Sul, nas reuniões de Cuibaá, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, e que têm fôrça de norma complementar das leis e decretos, continua sendo o de 15%, sem qualquer distinção entre destinatários contribuintes ou não contribuintes, nas operações interestaduais.

Mas tais reuniões pressupõem interêsse fiscal, de dois ou mais Estados, nas operações chamadas interestaduais, assim consideradas quando envolvem mais de um interêsse fiscal.

Nem precisavam tais convênios explicitar que as vendas de um estado a um não contribuinte mero çonsumidor em outro estado, estavam fora do interêsse das soluções procuradas nas reunões dos Secretários de Fazenda.

E então, a distinção nunca foi feita, porque não precisava ser feita.

Demais disso, na legislação federal prevalente se contém por operações interestaduais aquelas em que o remetente e o destinatário da mercadoria são contribuintes do impôsto. (V. Código Tributário Nacional, que manteve a diretriz consubstanciada no Decreto-lei n.º 915/38 e Leii n.ºs 4.299/64 e 4.784/65), e se contrapõem às chamadas "operações internas" de interêsse fiscal de uma única Unidade federativa.

Aliás, a própria agravante reconhece, em sua minuta, que a legislação federal distingue contribuinte de não contribuinte, nas operações interestaduais.

Mas a extensão de tal reconhecimento, pela Fazenda Estadual não depende de nôvo convênio dos estados integrantes de seu bloco, mas de bem interpretar e cumprir a lei reguladora do impôsto em causa.

E independe, pela razão principal, acentuado pelo ilustre prolatar da decisão agravada, de que "inexiste qualquer razão social, econômica ou tributária para beneficiar o consumidor de outro estado com alíquota menor, em detrimento daquele de nosso estado."

E a prevalecer o entendimento da impetrante, o princípio da isonomia seria afrontado "polque nada justificaria que houvesse diferenciação entre consumidores ou contribuintes do impôsto, para que os do estado produtor (São Paulo, por exemplo) pagassem maior ICM do que os do estado consumidor."

Daí o recurso extraordinário da impetrante (fls. 56), com amparo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando que a decisão recorrida julgou válido ato do Govêrno do Estado, contestado em face da Constituição e da lei federal.

O recurso foi indeferido pelo despacho de fls. 69, tendo subido, para melhor exame, pelo provimento dado ao agravo n.º 49.205, em apenso.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 90) é do seguinte teor:

"Entendeu, em última análise, o v. acórdão recorrido que, nos casos de

venda para fora do estado, se se tratar de quem não é contribuinte, não há obrigação de obedecer à alíquota fixada pelo Senado Federal.

Através de estudo que se faça da matéria, verifica-se que o Ato Complementar n.º 27, de 8/12/66, em seu artigo 1.º, inc. 2.º, mandou que se substituísse a expressão "que se destinem a outro Estado", contida no art. 57 do Código Tributário Nacional, pela "que se destinem a contribuinte localizado em outro estado".

Verifica-se, ainda, que o art. 24, § 4.ã, da Constituição Federal de 1967 adotou a expressão contida no art. 57, do Código Tributário Nacional, em sua forma primitiva, ao consignar, *verbis*:

"Art. 24. ...

§ 4.º A alíquota do impôsto a que se refere o n.º II será uniforme para tôdas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, e não excederá naquelas que se destinem a outro estado e ao exterior, os limites fixados em resolução do Senado, nos têrmos do disposto em lei complementar."

Mantendo a disposição acima transcrita, estabelece o art. 23, § 5.º, da Emenda Constitucional n.º 1, *verbis*:

"Art. 23. ...

§ 5.º A alíquota do impôsto a que se refere o item II será uniforme para tôdas ac mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, interestaduais e as de exportação."

Desapareceu, çomo se verifica, na redação constitucional, desde 24/1/67, data da Lei Maior vigente, a figura do *não contribuinte localizado em outro estado*, a que se referia o Código Tributário Nacional que, com data de 25/10/66, é anterior à Constituição de 1967.

Não rseta a menor dúvida sôbre que, nas vendas para fora do estado, a alíquota não pode ser aumentada, mesmo que se destinem a não contribuinte, senão através de resolução do Senado Federal, tomada por iniciativa do Presidente da República.

Em face do exfosto, somos pelo conhecimento e pelo provimento do presentes recurso."

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator) — O Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25/10/66), em seu texto original prescrevia o seguinte:

"Art. 57. A alíquota do impôsto é uniforme para tôdas as mercadorias, não excedendo, nas saídas decorrentes de operações que as destinem a outro Estado, o limite fixado em resolução do Senado Federal."

O Ato Complementar n.º 27, de 8/12/66 em seu art. 1.º, n.º 2, determinou que, no art. 57 acima transcrito, fôsse substituída a expressão "que as destinem a outro estado" por esta outra: "que as destinem a contribuinte localizado em outro estado".

Disciplinando a matéria, em seu capítulo sôbre o sistema tributário nacional, a Constituição de 1967 restabeleceu, quanto ao ponto em discussão, o princípio do primitivo Código Tributário, prescrevendo em seu art. 24:

"Art. 24. ...

§ 4.º A alíquota do impôsto a que se refere o n.º II será uniforme para tôdas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, e não excederá, naquelas que se destinam a outro estado e ao exterior, os limites fixados em resolução do Senado, nos têrmos do disposto em lei complementar.

O princípio foi mantido, sem alteração, quanto ao tema em debate, pela Emenda Constitucional n.º 1, art. 23:

"Art. 23. ...

§ 5.º A alíquota do impôsto a que se refere o item II será uniforme para

tôdas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação."

Dissipando tôda a duvida que ainda se pudesse suscitar quanto ao art. 57 do Código Tributário, o Decreto-lei n.º 406/68 revogou-o por êste preceito:

"Art. 5.º A alíquota do impôsto de circulação de mercadoria será uniforme para tôdas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, e não excederá naquelas que se destinem a outro estado e ao exterior, os limites fixados em resolução do Senado."

É, assim, de tôda a evidência, como ressaltou o parecer da douta Procuradoria-Geral, que, a partir da Constituição de 1967, desapareceu para os efeitos do ICM, a figura do não contribuinte localizado em outro estado. Desde então, o ICM, nas operações interestaduais sòmente podia ser cobrado com base em alíquota uniforme, respeitado o limite previsto nas normas constitucionais.

Na vigência das Constituições de 1967 e 1969 êsse entendimento vinha sendo adotado pacìficamente, como se verifiça dos convênios firmados, nos têrmos do Ato Complementar n.º 35, art. 6.º, pelos Estados da região Centro-Sul, de que o de São Paulo é participante.

O Convênio de Cuiabá (7/6/67), o do Rio de Janeiro (20/6/67) e o de Belo Horizonte (27/12/67) elevaram progressivamente, de 15 para 18%, a alíquota do ICM para as operações internas, ressalvando, todos, expressamente, que ficava mantida a alíquota de 15% nas operações interestaduais.

O último dêsses Convênios foi ainda aprovado pelo Decreto n.º 49.151, de 28/2/67, do Estado de São Paulo, nêle se declarando literalmente que o aumento da alíquota é incidente sôbre as operações internas do Estado.

Êsse era, de resto, o entendimento inicial da própria Administração do Estado de São Paulo, como se verifica de pronunciamento do Gabinete Técnico de Estudos e Orientação Fiscal, em resposta à consulta n.º 2.959, que a recorrente indica como publicada no *Diário Oficial* do estado de 25/4/68:

"De acôrdo com o disposto no art. 3.º do Decreto n.º 49.151, de 29/12/67, a elevação da alíquota do Impôsto sôbre Circulação de Mercadorias atinge sòmente as operações internas do estado. Nas operações interestaduais, a alíquota continua sendo de 15%."

Nestas condições, não têm amparo constitucional, nem legal, as Instruções do Diretor da Receita do Estado de São Paulo, baixada em 25/4/68, e nas quais se manda aplicar a majoração prevista nos Convênios citados quando o destinatário da mercadoria, residente ou domiciliado em outra Unidade da Federação, fôr pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte.

A autoridade impetrada apoia seu ato no art. 57 do Código Tributário, na redação que ao preceito deu o Ato Complementar n.g 27, quer dizer, em preceito incompatível com a ordem constitucional superveniente e de resto, expressamente revogada pelo Decreto-lei n.º 405.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade das Instruções GR 5/68, de 25/4/68, do Departamento da Reçeita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

EXTRATO DA ATA

RE 71.410 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., F.N.V. — Fábrica Nacional de Vagões S. A. (Adv., José Américo Rodrigues Gomes

dos Santos). Recda., Fazenda do Estado (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho).

Decisão: À unanimidade, inclusive com o voto do Presidente, conhecido e provido declarando-se a inconstitucionalidade do GR n.º 5/68, de 25/4/68, de São Paulo.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos e Thompson Flores. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luiz Gallotti e Bilac Pinto.