IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO

— Interpretação do Ato Complementar n.º 35, de 1967.
— Idem, do Decreto-lei n.º 406, de 1968.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Indústrias Reunidas Castelli S.A. *versus* Fazendo do Estado
Recurso extraordinário n.º 71.092 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 1.º de abril de 1971. *Adalício Nogueira*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: Perante o Dr. Juiz de Direito da comarca de Caçador, Estado de Santa Catarina, ajuizou a recorrente, em 4.10.69, mandado de segurança, com o objetivo de se eximir do pagamento do ICM, que a recorrida estava a exigir-lhe nos períodos de janeiro a maio e junho a julho de 1969, referentes à madeira serrada entregue à Exportadora Castelli Passini S.A., estabelecida no mesmo estado, município de Itajaí.

2. Prestadas informações, fls. 419-22, sentenciou o magistrado, concedendo a segurança, fls. 424-33.

3. Houve, apenas, recurso *de ofício*. Dele conhecendo, proveu-o o eg. Tribunal de Justiça, em acórdão unânime de 1.7.70, assim ementado, fls. 439:

"ICM. Venda de madeira para firma exportadora na vigência da Constituição de 1967. Legalidade da cobrança, porque a imunidade não atinge as operações intermediárias."

4. Daí o extraordinário, manifestado às fls. 446-50, admitido pelo despacho de fls. 454-7, e processado com razões de ambas as partes, fls. 462-4 e 467-8.

5. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, de autoria do Procurador Sebastião Ribeiro Salomão e aprovado pelo Procurador-Geral, Xavier de Albuquerque, pelo não provimento, acaso conhecido o recurso, com a seguinte fundamentação, fls. 477-80:

"1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência da obrigação de pagamento do imposto de circulação de mercadorias sobre vendas de madeira serrada feitas pela impetrante, ora recorrente, a empresa que alega operar exclusivamente no ramo da exportação.

2. Funda-se o pedido no Decreto-lei n.º 406, de 1968, art. 1.º, §§ 3.º, I, e 5.º, I, que, para os efeitos da imunidade ao ICM estabelecida no art. 24, § 5.º, da Constituição Federal (1967), equiparam à exportação a saída de mercadorias de estabelecimentos industriais ou de seus depósitos com destino 'a empresas comerciais que operem exclusivamente no comércio de exportação'.

3. Denegada a segurança, a impetrante manifestou o recurso sob exame, interposto com base nas letras *a*, *e* e *d*, do permissivo constitucional.

4. Em primeiro plano, a inidoneidade do *mandamus* para desate das questões propostas parece evidente, ainda que não tanto pelos fundamentos da v. decisão recorrida. Com dispositivos legais — que excluem da incidência do ICM as mercadorias saídas dos estabelecimentos industriais com destino a empresas que operem exclusivamente no comércio de exportação — é de se convir que o caso está longe de atender ao pressuposto da liquidez e certeza do direito.

5. Para gozo da vantagem legal, máxime em se querendo obtê-la por via de segurança, necessário será comprovação induvidosa dos seguintes fatos: *a*) saída do produto do estabelecimento industrial; e *b*) sua destinação a empresas exclusivamente exportadoras. Vê-se, assim, que somente à vista do caso concreto, quando possível essa demonstração, poderá ter cabido o mandado de segurança.

6. A espécie *sub judice*, porém, não preenche esses requisitos. Mesmo que não se negue que o impetrante tenha condições de, como empresa madeireira, vir a operar daquele modo, quando então será inegável a inincidência da tributação discutida, o certo é que não pode se socorrer do mandado de segurança, nos termos em que peticionou. Seu pedido se resume em que seja *declarado o direito*. O conteúdo simplesmente declaratório, contudo, é impróprio ao mandado de segurança, de natureza essencialmente mandamental. Ele não se presta à proteção de outro direito que não aquele que resulte líquido e certo, na esteira de fatos concretos, em torno dos quais não persista a menor dúvida.

7. Como, então, servir o *mandamus* para assegurar o hipotético, o direito em tese? Como se lhe dar por objeto a *mera declaração* de que quando o impetrante tiver de proceder a essa ou aquela operação de remessa do produto, para essa ou aquela empresa, não está sujeita à tributação? — Mas outro não foi o pedido! Tal precariedade da impetração, pois, bem recomendava o indeferimento que se deu pela v. decisão recorrida.

8. Assim acontecendo, nenhuma valia terá para a impetrante o acolhimento da tese de a madeira serrada, produto de sua indústria, conceituar-se como isento do ICM na remessa para empresas que operem exclusivamente no comércio de exportação, como está na legislação pertinente. O que não se pode é, por via do mandado de se-

gurança, declarar-se-lhe tal direito, sem indagação dos requisitos do fato concreto sobre o qual incida, em termos de liquidez e certeza.

9. Face ao exposto, o parecer é contrário ao provimento do recurso, caso seja o mesmo conhecido."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Thompson Flores* (Relator): Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de fls. 424-33, concessiva da segurança.

2. Firmou-se o extraordinário no artigo 119, III, *a*, *c* e *d*, da Constituição.

Sustenta haver o aresto recorrido negado vigência à Carta em questão, art. 24, § 5.º; Ato Complementar n.º 35, de 1967, art. 7.º, § 2.º, I; e, bem assim, ao Decreto-lei n.º 406, de 1968, art. 1.º, § 5.º, I.

Ademais, teria o decisório atribuído validade aos atos impugnados, contestados em face daquele Estatuto Maior, dissentindo, de resto, de julgados de outros tribunais, os quais indica na petição recursal, transcrevendo-os em parte.

3. É irrecusável a procedência dos dois primeiros presupostos; o segundo deles com embasamento na *Súmula* 285, justificando, dessarte, o conhecimento do recurso e seu provimento.

Efetivamente.

Impõe-se, de logo, afastar a argumentação da douta Procuradoria-Geral da República — inidoneidade do mandado de segurança — pela imprecisão dos fatos.

Estes jamais foram postos em dúvida, desde as informações. Considerou-os como foram postos a sentença e o acórdão, embora dissentissem na conclusão pela forma diferente que vieram a fazer da aplicação do direito.

A tese, pois, é uma e única. Se a madeira serrada, destinada à exportação, saída dos estabelecimentos da recorrente e entregue à firma que opera com exclusividade no ramo exportador, está sujeita à saída da fábrica ao pagamento do ICM.

A resposta não pode deixar de ser negativa.

Assim dispunha a Constituição de 1967, vigente ao tempo, em seu art. 24, § 5.º, como o fez o Ato Complementar n.º 35/1967, art. 7.º, § 2.º, I, incorporado à legislação, porque harmônico com aquela Carta, e por ela mantido, expressamente, art. 173, I, e, quando imprecisão existisse, arrebatou-a o Decreto-lei n.º 406/68, art. 5.º, § 1.º.

Dispõem os dois últimos Diplomas (Ato Complementar n.º 35 e Decreto-lei n.º 406):

"Ato Complementar n.º 35/67:

Art. 7.º Nos termos do § 5.º do art. 24 da Constituição de 24.1.67, o imposto sobre circulação de mercadorias não incide sobre os produtos industrializados, quando destinados ao exterior.

§ 1.º ...

§ 2.º Para os efeitos de aplicação do disposto neste artigo, além da mercadoria objeto de operação de exportação, considera-se destinada ao exterior a remetida:

I — às empresas comerciais que operam exclusivamente no ramo de exportação."

"Decreto-lei n.º 406/68:

Art. 1.º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

...

§ 3.º O imposto não incide:

I — sobre a saída de produtos industrializados destinados ao exterior;

...

§ 5.º O disposto no § 3.º, inciso I, aplica-se também à saída de mercadorias de estabelecimentos industriais ou de seus depósitos com destino:

I — a empresas comerciais que operem exclusivamente no comércio de exportação."

Verifica-se, pois, que, sujeitando à tributação em debate as operações comentadas, negou o decisório recorrido aplicação das normas invocadas, a primeira delas, integrando a Constituição, à sombra da qual, contestado o ato atacado, atribuiu-lhe validade.

4. Em caso em tudo idêntico ao presente, assi, decidiu a eg. Primeira Turma, ao apreciar o RE n.º 70.671, do qual foi Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, na sessão de 9 do corrente, mantendo, de resto, orientação em casos análogos (RE número 68.596, julgado em 22.5.70, Segunda Turma; 69.905, em 11.9.70. Segunda Turma, dentre outros).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.092 — SC — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Indústrias Reunidas Castelli S.A. (Ad., Eros Santos Carrilho). Recda., Fazenda do Estado (Adv., Henrique E. Rodrigues Lima).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou, pela recorrente, o Dr. Eros Santos Carrilho.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores e Bilac Pinto, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.