IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — ARRECADAÇÃO PELO ESTADO EM FAVOR DO MUNICÍPIO — COBRANÇA DE TAXA

— Não pode o estado deduzir da quota devida ao município, taxa em seu benefício, para atender às despesas de fiscalização e administração na cobrança do ICM.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Município de Álvaro de Carvalho
Apelação cível n.º 205.144 — Relator: Sr. Desembargador CARDOSO ROLIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 205.144, da comerca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Fazenda do Estado e apelado o Município de Álvaro de Carvalho.

A Fazenda do Estado, na parcela de 20% do ICM, arrecadado a favor do Município de Álvaro de Carvalho, vem retendo, a título de reembolso de despesas de fiscalização e administração, a taxa de 3%, com base na Lei estadual n.º 2.013, de 1952, no Ato número 416, de 1967, do Secretário da Fazenda, e ordem de serviço n.º 5, de 1967, da Contadoria-Geral do Estado.

Contra essa dedução insurgiu-se o referido município, que intentou ação em que saiu vitorioso, condenada a Fazenda do Estado a devolver o que indevidamente reteve, a apurar-se em execução, com os juros da mora e mais honorários de advogado de 10% sobre o total da condenação.

Recorreu o magistrado de ofício e apelou a Fazenda do Estado, insistindo em que é legítima a cobrança da mencionada taxa, o que tem apoio legal, perfeitamente compatível com o atual regime tributário; acresce, ainda, que tendo o estado o ônus da arrecadação, o que lhe traz despesa de vulto, nada mais razoável que os municípios que se beneficiam com a parcela da arrecadação, também concorram com parte desses gastos.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969, no art. 23, n.º II, § 8.º, manteve a mesma disposição que vinha no art. 1.º do Ato Complementar n.º 31, de 28.12.1966 e fora consignada na Constituição de 1967, segundo a qual: "Do produto da arrecadação do imposto mencionado no n.º II (ICM), 80% constituirão receita dos estados e 20% dos municípios. As parcelas per-

tencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal."

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 380, de 23.12.1968, que disciplinou essa cobrança, é taxativo quanto à obrigação do estado de depositar a cota de 20% do produto da arrecadação, sem alusão a qualquer desconto a título de contribuição para as despesas de fiscalização e arrecadação.

Não é possível, portanto, permitir-se qualquer dedução, porque, como bem observou o Prof. Antônio Tito Costa, "a nova discriminação de rendas tributárias, decorrente da reforma tributária de 1965, foi estabelecida por meio de partilhas, não só em relação ao poder tributário, como também no que respeita às participações na arrecadação, daí porque essa receita própria tem que ser destinada por inteiro, sem qualquer dedução" (*RDP*, v. 14/279).

À mesma conclusão chegou o IV Encontro de Juristas, realizado em fevereiro de 1970, em Caxias do Sul, para apreciar teses relacionadas com o "Regime Constitucional do Município no Brasil", sendo aprovada, unanimemente, a tese: "Ao calcular a participação dos municípios no ICM, não é lícito aos estados descontar importância nenhuma a qualquer título. Não é permitido ao estado reter, como desconto, nenhuma porcentagem sob nenhum pretexto, mas deve entregar-lhes, rigorosamente a porcentagem constitucional fixada" (*RDP*, v. 12/303).

Para efetuar o desconto de 3%, baseia-se o estado no art. 28 da Lei estadual n.º 2.013, de 1952, *verbis*: "Do produto da arrecadação por conta de terceiros, de tributos e contribuições, serão deduzidas as importâncias e cotas e porcentagens atribuídas ao pessoal incumbido da fiscalização e outras despesas administrativas." Entretanto, referido artigo nenhuma aplicação pode ter ao caso da arrecadação do ICM, que, evidentemente, não é por conta de terceiros, mas por conta própria, tanto assim que o estado se beneficia com a maior parte — 80% — ficando apenas 20% para os municípios. Nessa distribuição de maior parte, além de outras considerações de ordem tributária, naturalmente o legislador já levou em consideração o fato de caber ao estado as despesas de arrecadação.

Importa frisar que o aludido art. 28 da Lei n.º 2.013, de 1952, previu as hipóteses, em que o estado arrecada contribuições que não lhe pertencem, como, por exemplo, do INPS, das devidas pelas empresas e segurados ao SENAI, SESC, e outras, o que é muito justo, porque desempenha um serviço oneroso sem qualquer resultado próprio.

No tocante ao ICM, a arrecadação e fiscalização cabe ao próprio estado, por imposição constitucional e é o maior beneficiário. Assim, deve arcar com o ônus dessa cobrança, não podendo pretender reparti-lo com os municípios uma vez que a sua obrigação, decorrente do texto constitucional, é de entregar àqueles a cota de 20% por inteiro, sem qualquer dedução, a qualquer título.

Por todo o exposto: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos. Custas, na forma da lei.

São Paulo, 7 de dezembro de 1971. Andrade Junqueira, Presidente. Cardoso Rolim, Relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Pacheco de Mattos e Jonas Vilhena.