IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA — OPERAÇÕES INTERESTADUAIS

— A majoração de alíquota do imposto sobre circulação de mercadorias, prevista nos convênios firmados nos termos do Ato Complementar n.º 35, não incide nas operações interestaduais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado *versus* Representações Augusto S.A. Recurso extraordinário n.º 71.146 — Relator Sr. Ministro ANTÔNIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de RE n.º 71.146, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente a Fazenda do Estado e recorrida Representações Augusto S.A., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 13 de outubro de 1972. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Antônio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Neder: Representações Augusto S.A. ajuizou ação de segurança na Justiça do Estado do Rio para se proteger contra ato, que ela definiu como ilegal, praticado pelo Diretor do Departamento da Renda, da Secretaria de Finanças do referido Estado.

Alegou de essencial a impetrante (fls. 3):

"Fundado em orientação visceralmente ilegal, a autoridade coatora baixou a Portaria-circular n.º 40/68, pretendendo compelir os industriais, comerciantes e produtores, enfim, os contribuintes domiciliados no Estado do Rio e, conseqüentemente, a impetrante, a pagar o Imposto de Circulação de Mercadorias à razão de 16% (abril) e 17% (de maio em diante) nas operações de saídas de mercadorias para destinatários localizados em outros Estados e não contribuintes do ICM.

Em decorrência da aludida Portaria-circular (não publicada no *Diário Oficial*), a fiscalização estadual, por via da Intimação n.º 112.092, de 10 de junho de 1968 (doc. n.º 16), está compelindo a impetrante a pagar o ICM com as alíquotas majoradas, sempre que realizar vendas para não contribuintes localizados em outros Estados.

A exigência, ao arrepio da legislação em vigor, está assim expressa na citada Portaria, que estabelece, quanto a alíquota majorada, o seguinte:

"... tem sua aplicação apenas nas operações internas, assim consideradas aquelas que se realizam entre contribuintes estabelecidos no território do Estado do Rio de Janeiro e entre estes e os consumidores, ainda que domiciliados em outras Unidades da Federação. Para as operações interestaduais (saídas de mercadorias destinadas a contribuintes localizados em outro Estado), bem como nas exportações tributáveis, permanece a alíquota de 15% (quinze por cento) ..."

Por conseguinte, segundo o Departamento da Renda, nas operações interestaduais, o ICM será devido à razão de:

15%, quando os destinatários forem contribuintes:

"16% (abril) e 17% (de maio em diante), quando os destinatários não forem contribuintes. Em outras palavras, se um industrial, comerciante ou produtor do Estado do Rio remeter mercadorias para outro

Estado, a destinatário não contribuinte, o ICM será pago à razão de 16% (abril) e 17% (de maio em diante)."

No que respeita ao direito aplicável, eis o que argumentou a citada peticionária (fls. 4-6):

"Inspirou-se o Sr. Diretor do Departamento da Renda, em a norma inscrita no art. 57 do Código Tributário Nacional, que diz:

"A alíquota do imposto é uniforme para todas 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."

"Se compete ao Senado apenas fixar as alíquotas, quando as mercadorias se *destinem a contribuintes localizados em outro Estado"*, aos Estados caberá estabelecer as alíquotas para as operações:

Dentro do Estado (contribuinte e não contribuinte); e

Fora do Estado (não contribuinte).

Deve ter sido esse o raciocínio da autoridade e, aparentemente, ele está correto. Não obstante as aparências, nada mais injurídico do que a interpretação do Sr. Diretor do Departamento da Renda.

A Constituição Federal, ao consagrar a competência do Senado no § 4.º do art. 24, não distingue entre destinatário *contribuinte* e destinatário *não-contribuinte,* pois preceitua:

"A alíquota do imposto a que se refere o n.º II será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, *e não excederá, naquelas que as destinem a outro Estado* e ao Exterior, os limites fixados em resolução do Senado, nos termos do disposto em lei complementar."

O confronto mais despretensioso entre o texto constitucional e o disposto no Código Tributário Nacional leva o intérprete a verificar que foi intuito deliberado do legislador constituinte restabelecer, no seu sentido, a redação original do art. 57 do aludido Código que, de início, não fazia qualquer distinção entre destinatário localizado em outro Estado, contribuinte ou não contribuinte.

Na sua forma primitiva, o art. 57 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25.10.60) usava a seguinte expressão:

"... 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, forneceu nova redação ao texto, que passou a ser:

"... não excedendo, nas saídas decorrentes de operações que as destinem a contribuintes localizados em outro Estado, o limite fixado em resolução do Senado Federal."

A Constituição Federal de 24.1.67, afora a referência às mercadorias destinadas ao Exterior, restabeleceu, nas operações interestaduais, a primitiva redação do art. 57 do CTN, não fazendo qualquer distinção entre contribuinte e não-contribuinte, como se vê:

"... não excederá, naqueles que se destinem a outro Estado e ao Exterior, os limites fixados em resolução do Senado, nos termos do disposto em lei complementar."

A ressalva "nos termos do disposto em lei complementar" não justifica que o diploma legislativo ordinário, ao dispor sobre a matéria, distorça o mandamento da Lei Básica, distinguindo onde a Constituição não distingue.

Pela norma constitucional, a alíquota do ICM será sempre fixada pelo Senado Federal, quando se tratar de mercadoria destinada a outro Estado, seja o destinatário contribuinte ou não. É o primado de princípio consagrado na Lei Magna."

A sentença de primeiro grau denegou a segurança, mas o acórdão que julgou o

recurso interposto pela vencida perante o eg. Tribunal fluminense, adotando a fundamentação da impetrante, concedeu a pleiteada medida.

A ementa de tal acórdão condensou a matéria nestes termos (fls. 108):

"Mandado de segurança. Imposto de circulação de mercadorias. Não pode ser aumentada pela autoridade fiscal a alíquota por vendas feitas e que se destinam a outro Estado. Pela imposição constitucional (art. 23, § 5.º), o aumento aí só pode ser feito por resolução tomada pelo Senado Federal mediante iniciativa do Presidente da República. Agravo provido."

Inconformada, a Fazenda Pública do Estado do Rio interpôs ao referido acórdão o presente recurso extraordinário, invocando o art. 119, III, *a*, da Constituição Federal.

Sustentou que sua orientação promana do que expressam os Atos Complementares n.ºs 27 e 35, ambos aprovados pelo vigente art. 181 da Constituição Federal, que os exclui de apreciação judicial e que o acórdão impugnado, negando vigência a tais atos, na verdade teria contrariado a citada norma constitucional.

Impugnada a admissão do recurso, foi ele admitido pelo respeitável despacho de fls. 120, assim redigido: ... (*lê*).

As razões e contra-razões foram deduzidas nestes termos: ... (*lê*).

A ilustrada Procuradoria-Geral da República opinou sobre o caso com o seguinte parecer (fls. 134-136):

"1. 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.

2. Através de estudo que se faça da matéria, verifica-se que o Ato Complementar n.º 27, de 8 de dezembro de 1966, em seu art. 1.º, inciso 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 destinam a contribuinte localizado em outro Estado."

3. Verifica-se, ainda, que o art. 24, § 4.º, 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 imposto a que se refere o n.º II será uniforme para todas 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 termos do disposto em lei complementar."

4. 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 imposto a que se refere o item II será uniforme para todas 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, interestaduais e as de exportação."

5. Desapareceu, como se verifica, na redação constitucional, desde a de 24 de janeiro de 1967, 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 de outubro de 1966, é anterior à Constituição de 1967.

6. Não resta a menor dúvida sobre que, nas vendas para fora do Estado, a alíquota não pode ser aumentada, mesmo que se destinem a não-contribuintes, senão através

de Resolução do Senado Federal, tomado por iniciativa do Presidente da República.

7. Em face do exposto, somos pelo não-conhecimento e, se conhecido, pelo improvimento do presente recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): A matéria discutida no presente recurso extraordinário já foi considerada nesta Corte em vários julgamentos.

Ao julgar o RE n.º 71.410, de SP, o Plenário, apreciando o mesmo assunto agora controvertido, decidiu pela inconstitucionalidade das Instruções GR n.º 5/68, de 25.4.68, do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

O acórdão editado nesse julgamento, da autoria do eminente Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, foi redigido com esta ementa (*RTJ*, 57/221):

"Imposto sobre Circulação de Mercadorias. A majoração da alíquota, prevista nos convênios firmados nos termos do art. 6.º do Ato Complementar n.º 35, não incide nas operações interestaduais. Inconstitucionalidade das Instruções GR n.º 5/68, de 25.4.68, do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Recurso conhecido e provido."

Mais tarde, a 1.12.71, o Plenário julgou a matéria no RE n.º 72.285, de SP, e o fez no mesmo sentido do julgamento anterior.

O acórdão proferido em tal RE n.º 72.285 tem a seguinte ementa (Relator o Sr. Ministro Luiz Gallotti):

"Impostos de circulação de mercadorias."

"Operações interestaduais."

Alíquota máxima de 15% (Decreto-lei n.º 407, de 31.12.68, e art. 24, II, § 4.º, da Constituição de 1967).

Não pode uma lei ou decreto de Estado dizer que não é operação interestadual a venda feita de um Estado para outro, somente porque, neste, o comprador não é contribuinte e sim consumidor (pessoa física ou jurídica).

A distinção não é autorizada pela lei e, menos ainda, pela Constituição, que, além de se referir, como a lei, a operações interestaduais, ainda define estas como sendo as que se *destinem* a outro Estado.

É, portanto, *ao destino* da mercadoria que a Constituição manda atender, para ter como configurada a operação interestadual, e, não, à circunstância de ser também contribuinte a pessoa, física ou jurídica, a quem foi feita a venda, de um para outro Estado.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se inconstitucional o artigo 1.º do Decreto paulista n.º 51.197, de 1969."

Posteriormente, esta Segunda Turma, ujlgando o RE n.º 73.310, do RGS, Relator o eminente Sr. Ministro Thompson Flores, versou o mesmo assunto e o decidiu em termos que se harmonizam com aqueles dois precedentes do Plenário, tanto que o acórdão nele prolatado contém a ementa seguinte:

"I — ICM. Mercadorias destinadas a outros Estados. Majoração da alíquota. Ilegalidade.

II — A qualidade do destinatário se contribuinte ou não, parece de amparo constitucional e legal para acrescer a alíquota

III — Exegese dos art. 24, § 4.º, e 23, § 5.º, das Constituições de 1967 e 1969 (Emenda n.º 1), em confronto com os artigos 57 do CTN e 5.º do Decreto-lei n.º 406/68.

"Recurso conhecido, mas não provido."

Verifica a Turma que se trata de questão a respeito da qual o STF firmou orientação

que afasta a pretendida pela Fazenda Pública do Estado do Rio, ora recorrente.

O acórdão impugnado harmoniza-se com o entendimento da Corte.

Para não me demorar em julgamento de matéria conhecida e pacificamente apreciada pelo Supremo Tribunal em várias oportunidades, limito-me a subscrever os votos proferidos nos precedentes acima invocados, respectivamente pelos eminentes Senhores Ministros Trigueiro, Gallotti e Flores, e, fundado neles, não tomar conhecimento do presente recurso constitucional.

É o que voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.146 — RJ — Rel., Ministro Antônio Neder. Recte., Fazenda do Estado (Adv., Maurício Ruas Pereira). Recdo., Representações Augusto S.A. (Adv., Jefferson Geraldo Bruno).

Decisão: Não conhecido, unânime. Impedido, o Ministro Xavier de Albuquerque. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Thompson Flores.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República.