IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA

– Interpretação do Decreto-lei nº 406, de 1968.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio Grande do Sul *versus* Eletrônica Riograndense S.A. – Indústria e Comércio
Recurso extraordinário n.º 73.310 – 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, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 26 de maio de 1972. *Thompson Flores*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho do ilustre Presidente do Tribunal de Justiça Desembargador Júlio Costamilan Rosa, ao admitir o recurso, esclarece a controvérsia.

Ei-lo, fls. 81-3:

"O estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso extraordinário pelas letras *a, d,* do art. 119, III, da Constituição Federal, porque a eg. Câmara, confirmando decisão de primeira instância, sobre alíquotas do imposto de circulação de mercadorias, ratificou que o Decreto n.º 18.869, de 1967, fixou as alíquotas de 16%, 17% e 18% apenas para as operações internas, como deflui do art. 2.º, § 1.º, do citado diploma. Inexiste, conseqüentemente, qualquer preceito legal que autorize a pretensão de ser cobrada a alíquota d 17% nas operações efetuadas para outros Estados, restando, apenas, a geral de 15%, na forma dos Atos Complementares ns. 27 e 31 sendo artificiosa a distinção entre consumidor de direito e de fato (fls. 50).

Admito o recurso, eis que, efetivamente, ocorre a divergência entre veredicto impugnado e o da Corte Paulista (*RDA*, 99/60; *RT*, 404/242).

E igualmente se pode acolher pela alínea *a*, certo que o Ato Complementear n.º 27, modificando a redação do Código Tributário Nacional, art. 57, aí esclareceu que as operações que "destinem a outros estados" as mercadorias, na verdade são as que "destinem a contribuinte localizado em outro estado". Posteriormente, a Constituição de 1967, redação da Emenda n.º 1, de 1967, cometeu ao Senado Federal a fixação das alíquotas para as espécies de operações (art. 23, § 5.º, da Constituição Federal). Assim, pela Resolução n.º 65/70 (*D.O.* da União, de 20.8.70, p. 7.369), além da fixação aludida, a Câmara Alta conceituou as operações internas, mantendo a nota de se tratar de "não contribuinte" o destinatário da mercadoria em outro Estado. Elucidada *au grand jour* e em harmonia com a Lei Maior, com o Código Tributário Nacional, com a Resolução do Senado, a tese fazendária merece reexaminada na Suprema Corte também no pressuposto de negativa de vigência dessas disposições.

Segue, por isso, o excepcional."

2. As partes apresentaram as razões de fls. 85-90 e 92-4 e o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, firmado pelo Procurador Geraldo Andrade Fonteles, firmado pelo Procurador-Geral, substituto, Oscar Corrêa Pina é pelo conhecimento com base no dissídio e não-provimento, com a seguinte fundamentação, fls. 101-2:

"4. Não tem razão, *data venia*, o Recorrente, porque a norma em comento não distingue entre contribuinte de direito e contribuinte de fato.

5. Ilegítima, pois, a distinção que o Fisco Estadual pretende fazer neste particular. A lei maior, ou seja a norma constitucional, estabelece um princípio de uniformidade, visando com esse denominador comum, solucionar uma série de problemas que sempre atormentou as diretrizes de fixação tributária, nos negócios realizados entre os Estados da Federação.

6. Esse princípio deve ser preservado no interesse geral, não se podendo alterá-lo, por dispositivos de normas ordinárias, já que emana da Constituição.

7. Quanto à dissidência jurisprudencial, refere o recorrente a uma decisão isolada do Tribunal de Justiça do Estado, inteiramente ultrapassada, frente ao entendimento já firmado pela Suprema Corte do País, no julgamento do RE n.º 71.410, que estampa a seguinte ementa:

"Imposto sobre circulação de mercadorias. A majoração da alíquota, revista nos convênios firmados nos termos do art. 60, do Ato Complementar n.º 35, não incide nas operações interestaduais. Inconstitucionalidade das Instruções GR-5/68, de 25.4.68, do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Recurso conhecido e provido." in: *DJ*, de 21.5.71, p. 2.303).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso, negando-lhe, todavia, provimento.

2. A divergência está evidenciada, como bem acentuou o despacho presidencial transcrito, justificando assim, o conhecimento do excepcional.

3. Improcede, inobstante, como bem acentuaram os dois decisórios proferidos nas instâncias ordinárias. Coincidem eles com a orientação do Plenário desta Corte, proferido no RE n.º 71.410, em 14.4.71, para o qual contribuí com o meu voto (*RTJ*, 57/ /221-5).

Para bem salientar a sem razão do recorrente, cabe destacar do voto do eminente Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro:

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

"Art. 5.º A alíquota do imposto de circulação de mercadoria 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."

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

Na vigência das Constituições de 1967 e 1969, esse entendimento vinha sendo adotado pacificamente, como se verifica dos convênios firmados, nos termos 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%, alíquota do ICM para as operações internas, ressalvando, todos, expressamente, que ficava mantida a alíquota de 15% nas operações interestaduais.

O último desses Convênios foi ainda aprovado pelo Decreto n.º 49.151, de 28.2.67, do

estado de São Paulo, nele se declarando literalmente que o aumento da alíquota é incidente sobre as operações internas do Estado.

Esse 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 *DO* do Estado de 25.4.68:

"De acordo com o disposto no art. 3.º do Decreto n.º 49.151, de 29.12.67, a elevação da alíquota do imposto sobre circulação de mercadorias atinge somente 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, baixadas 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, for 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.º 27, quer dizer em preceito incompatível com a ordem constitucional superveniente e, de resto, expressamente revogada pelo Decreto-lei n.º 406."

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 73.310 — RS — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., Jorge Arthur Morsch). Recda., Eletrônica Riograndense S.A. — Indústria e Comércio (Adv., Cláudio Otávio Xavier).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, na ausência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, por achar-se no exercício, em substituição, da Presidência do Tribunal. Presentes à sessão os Srs. Ministros Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.