IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — AUTARQUIA — MATERIAL INSERVÍVEL

— As autarquias e órgãos da administração pública estão sujeitas ao pagamento do imposto sobre circulação de mercadorias.

— Não incide o imposto sobre circulação de mercadorias nas vendas de coisas obsoletas ou inservíveis, estranhas às atividades do contribuinte.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Superintendência Nacional da Marinha Mercante (SUNAMAM) *versus* Estado do Rio de Janeiro

Ação cível ordinário nº 202 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação.

Brasília, 26 de setembro de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

(*Sobre competência do STF*)

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Sr. Presidente, comecei a relatar, ontem, essa ação cível, em que a SUNAMAM pretende anular débito de ICM, relativo a operações, que ela celebrou, de venda de sucata em caráter esporádico. O Estado do Rio de Janeiro nada opôs, quanto à competência. A ação foi intentada perante o Juiz Federal local. Mas, a certa altura do processo, o Procurador da República argüiu a incompetência do Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro e propôs, nos termos do art. 119, letra *d,* a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. O feito foi distribuído a V. Exª, que mandou processá-lo e lançou o despacho saneador. Arrazoados pelas partes, os autos vieram a mim.

Pareceu-me que, pelo art. 119, inciso I, letra *d,* da Constituição, a competência é do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se da ação de uma autarquia federal, a Comissão de Marinha Mercante, hoje Superintendência Nacional de Marinha Mercante, que apenas mudou o nome — contra o Estado do Rio de Janeiro.

Sem dúvida, como aqui acentuou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, há quatro ou cinco acórdãos em que se diz que, se a causa se trava entre pessoas de direito público interno, sediadas em Unidades federais diferentes, a competência é do Juiz Federal, de 1º e 2º graus. Conheço esses acórdãos. Do eminente Ministro Djaci Falcão talvez tenha um na minha pasta ou no meu gabinete. São duas autarquias: uma federal contra outra estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): No caso, Sr. Presidente, trata-se, a meu ver, de um Estado-membro em luta contra uma autarquia federal.

Leio a Constituição, no dispositivo citado, do seguinte modo:

"Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

...

d) as causas e conflitos entre a União e os estados ou territórios, ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de Administração indireta."

Creio que, quando a ação se travar entre a União e o estado, ou entre órgãos da Administração indireta da União e um estado, compete ao Supremo Tribunal Federal processá-la e julgá-la.

Não sou estranho ao problema de ordem prática — o perigo de sobrecarregar o Supremo Tribunal com uma poeira de causas miúdas e insignificantes, mas é o que está na Constituição.

Este é o meu voto, considerando competente o Supremo Tribunal Federal, sem embargo dos acórdãos a que me referi, inclusive aquele que V. Exª, Sr. Presidente, teve a bondade de mandar fornecer-me aqui e que se reporta a um pronunciamento do eminente Ministro Décio Miranda, quando aqui exercia, com brilho, a Procuradoria-Geral da República. Mas, geralmente, são muito breves e não discutem a fundo o problema.

EXTRATO DA ATA

ACO nº 202 — RJ — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Autora: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (Adv., Oldeney de Carvalho). Réu: Estado do Rio de Janeiro (Adv., Maurício Ruas Pereira).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, depois do voto do Relator que dava pela competência originária do Supremo Tribunal Federal. Licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Ao início do julgamento desta ação cível originária que a Superintendência Nacional da Marinha Mercante move ao Estado do Rio de Janeiro, suscitei dúvida sobre a competência do Supremo Tribunal e pedi que essa questão fosse votada como preliminar e separadamente. Assim se fez e, após o voto do eminente Relator, dando pela nossa competência, pedi vista.

Verificando os precedentes que provocaram minha dúvida, vejo que ela se fundou num equívoco: de memória, pareceu-me que nossa jurisprudência se havia firmado em determinado sentido, mas na verdade ela se firmou no sentido contrário.

Interpretando o acréscimo que ao dispositivo constitucional anterior fez a Emenda nº 1/69, relativamente aos órgãos de Administração indireta da União e dos Estados, que naquele não figuravam, o Supremo Tribunal terminou por entender que sua competência originária só se caracterizava quando a causa envolvesse entes localizados em Unidades federadas diferentes, assim não ocorrendo, porém, quando localizados na mesma Unidade federada. Está essa idéia perfeitamente explicitada na emenda do acórdão proferido na ACOr nº 192 (*D.J.* de 3.9.71, Ementário 845/1):

"Ação cível originária. A competência originária do Supremo Tribunal Federal só se caracteriza quando as pessoas jurídicas de direito público interno em litígio se localizam em Unidades federadas diferentes. Art. 119, letra *d* da Constituição Federal. Não conhecimento".

No mesmo sentido os acórdãos seguintes: ACOr nº 168 (*R.T.J.* 59/246), 173 (*R.T.J.*, 59/ 309), 174 (Ementário 836/1), 175 (*R.T.J.*, 58/158), 179 (Ementário 836/1), 180 (Ementário 836/1), 175 (*R.T.J.*, 58/158), 196 (Ementário 838/1) e 200 (Ementário 869).

No caso, a Autora tem sede no Estado da Guanabara e não possui filial, agência ou estabelecimento no estado-réu. A competência é, realmente, deste Tribunal.

Acompanho o eminente Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: A SUNAMAM, Superintendência Nacional da Marinha Mercante, contratou com a Verolme (fls. 6-43) a construção de três navios. Terminada a empreitada destes, a companhia construtora comunicou-lhe a

existência de sucatas (docs. de fls. 43-50), o que resultou na realização de concorrência pública da Superintendência para venda do aludido material (docs. fls. 51-8). As mercadorias das quais sobraram as sucatas foram adquiridas diretamente e em nome da Comissão de Marinha Mercante, que se transformou na Superintendência.

2. Intimada (fls. 62) a mencionada autarquia da União a recolher a importância relativa ao ICM, calculado sobre Cr$ 42 000,00 com os acréscimos previstos na lei local, ajuizou a ação cível originária destes autos, pretendendo não estar sujeita ao tributo *ex vi* do art. 58, § 1º, do CTN, porque não havia 'habitualidade" nessas vendas de material inservível. Foi a única venda feita dessa espécie.

3. O estado ofereceu contestação, às fls. 66-7, alegando que não importa ser venda única, porque outras ocorrerão, e estava caracterizado o fato gerador do ICM.

4. O eminente Ministro E. Rocha lançou o saneador de fls. 78, declarando o processo em ordem e assinando o prazo de 10 dias para razões finais. Essas foram apresentadas somente pela Autora (fls. 79), que, além do CTN, invoca a *Súmula* 73, eficaz em 1968.

5. O Dr. Pádua Ribeiro, pela Procuradoria-Geral da República, opina pelo provimento argumentando, às fls. 84-7:

"Na espécie, salienta a autora que, em 10 anos de existência, vendeu sucata apenas uma vez, exatamente a que deu origem à autuação que se pretende invalidar. Para caracterizar o aspecto habitualidade, a decisão do Conselho de Contribuintes fundou-se em que a mesma (fls. 60) revendeu e que evidentemente continuará revendendo toda sucata ou material que considerar desnecessário aos seus propósitos, caracterizando assim, uma exploração, apesar de não necessariamente ininterrupta, de um negócio que implica em saída de mercadorias."

Parece-nos que tal conclusão assentou-se numa habitualidade *hipotética* e não *real*. Não há, pois, como considerar a autora contribuinte do ICM".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): O sujeito passivo da obrigação tributária nestes autos, a SUNAMAM, é autarquia federal que, dentre outras atribuições, tem a de mandar construir navios, para arrendá-los ou vendê-los aos armadores nacionais, segundo os programas da União no setor da navegação mercante. Seu negócio não é comprar ou produzir sucata, para revendê-la, como negociante desse ramo.

Daí surgem duas indagações:

a) se o ICM pode atingir uma autarquia federal em tais circunstâncias por uma operação de venda celebrada em janeiro de 1968?

b) no caso afirmativo à pergunta anterior, se o ICM incide sobre venda esporádica de material inservível, como sucata de ferro e aço, que sobrou da construção de três navios?

II. Vigorava em janeiro de 1968, a Constituição Federal de 1967, que no art. 20, III, *a*, continha a tradicional e ainda atual cláusula da imunidade recíproca, esclarecendo-se no § 1º que ela "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vin-

culados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes..."

Parece-me que, no caso, o tributo recai sobre atividade vinculada decorrente da finalidade essencial da autarquia.

III. Mas, sempre entendi que a imunidade recíproca deve ser interpretada como excludente de imposto que onere a Pessoa de Direito Público como contribuinte *de fato*, não se compreendendo na proteção dela o imposto suscetível de repercussão ou transferência econômica a particulares. A limitação constitucional visa resguardar as Pessoas de Direito Público e não aos particulares que lhes compram mercadorias. Em tais casos, os órgãos públicos devem incorporar aos preços os gravames fiscais, como o fazem as empresas privadas. Defendo essa tese há mais de 20 anos em trabalho doutrinário e a reiterei, dentre outros, no RE nº 69.506-SP, de 10.9.70, com a seguinte ementa:

"Imunidade recíproca.

1. A imunidade recíproca visa resguardar os recursos de uma Pessoa de Direito Público em relação aos tributos de outra dentro do sistema federal.

2. Para aplicá-la, *importa o efeito econômico do tributo*, apurando-se se se atinge ou não aqueles recursos, seja a Pessoa de Direito Público contribuinte *de facto* ou de direito.

3. Se a Pessoa de Direito Público transfere o gravame fiscal, seja como contribuinte *de iure*, seja como contribuinte *de facto*, ao consumidor final, não há razão para invocar a imunidade."

Dentro dessa ordem de idéias, a autora seria sujeita ao ICM, porque poderia transferir o ônus aos compradores. Pelo menos na minha opinião.

IV. Mas, sou vencido nesse assunto desde 1970, quando o STF mudou sua jurisprudência.

O *leading case* dessa reviravolta, salvo engano, foi v. acórdão, relatado pelo eminente Ministro Bilac Pinto, nos ERE nº 69.483-SP, de 30.9.70, com a seguinte ementa em sentido diametralmente oposto àquele RE nº 69.506:

"Imposto de consumo — Imposto sobre produtos industrializados.

As Caixas Econômicas Federais estão sujeitas ao pagamento desses tributos. A imunidade recíproca não pode ser invocada para ilidir a cobrança desses impostos. O contribuinte *de iure* é o industrial ou produtor. Não se pode opor *à forma jurídica a realidade econômica.* A figura do contribuinte *de facto* é estranha à relação jurídica tributária ..."

Seguiram-se, na mesma direção, os RE nº 69.151, 71.955, 69.149, 73.292, Ag nº 53.771, RE nº 69.117 e outros.

Por essa jurisprudência, hoje predominante, à qual, por profunda convicção, ainda não pude dar meu apoio, a Autora está imune ao ICM, porque, pela forma jurídica, ela é o contribuinte *de iure*, desprezando-se a realidade econômica.

Acontece que o Decreto-lei nº 406, de 13.12.68, no art. 6º, III, colocando-se em ponto de vista idêntico ao meu (que, aliás, é também o do art. 19, § 2º, *in fine*, da Emenda nº 1/1969), está orientado pela *realidade econômica* e não pela *forma jurídica* e, destarte, visando atingir os contribuintes *de facto*, pela transferência, estatui que ficam sujeitos ao ICM "os órgãos de Administração Pública direta, as autarquias e empresas públicas... que vendam, ainda que a compradores de determinada categoria profissional ou funcio-

nal, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem".

Mas o fato gerador, no caso dos autos de janeiro de 1968, foi anterior ao Decreto-lei nº 406, de 31.12.68. A lei tributária não é retroativa, segundo antiga e iterativa jurisprudência do STF.

Por outro lado, a SUNAMAM não produz sucata, nem a adquire para vendê-la. Seus serviços suscitam a sucata da qual tem ela de desembaraçar-se.

V. Acolho, entretanto, o pedido da autora, porque persistente e relativamente farta jurisprudência do STF repele o ICM sobre operações esporádicas relativas a coisas estranhas ao negócio precípuo da empresa, notadamente coisas que se tornaram inservíveis ao uso dela, como equipamentos obsoletos ou ineficientes, sobejos de matéria-prima, etc.

De pronto, lembro-me dos seguintes julgados:

— RE nº 64.619/68; 61.261/67; 49.989/65; 63.007/67; 62.151/68 e 62.565, dos quais resultou a *Súmula* nº 54: "O imposto sobre vendas e consignações não incide sobre a venda ocasional de veículos e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois, de comercialidade".

Depois do ICM, esse verbete foi confirmado pelo RE nº 70.772-MG, Relator Thompson, de 26.3.71, e, antes, pelo RE nº 67.884, de 10.11.69, Rel. E. Rocha, *R.T.J.* 53/191; RE nº 68.353, Rel. Bilac, 25.9.70, *R.T.J.*, 54/761.

— ICM não incide sobre aparas de papel imprestáveis vendidas por empresas jornalísticas aos fabricantes de papel (*Estado de São Paulo, vs.* São Paulo, RE nº 67.095 — SP, Baleeiro, citando os RE nº 62.556 e 61.114).

Outros acórdãos excluem do ICM as vendas que não fazem objeto da atividade principal do contribuinte, como os gêneros alimentícios e medicamentos fornecidos por hospitais e casas de saúde aos clientes internados e seus acompanhantes (p. ex., Ag nº 51.045, de 13.10.70, *R.T.J.*, 56/427.

VI. Julgo procedente a ação para cancelar os créditos fiscais relativos à venda de sucata, na forma pedida, às fls. 5, e condeno o réu às custas e honorários de advogado, que arbitro em Cr$ 1 000,00, levando em conta a qualidade e quantidade do serviço.

EXTRATO DA ATA

ACOr nº 202 — RJ — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Autora: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (Adv., Oldeney de Carvalho). Réu: Estado do Rio de Janeiro (Adv., Maurício Ruas Pereira).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Oswaldo Trigueiro, depois, de preliminarmente, julgado competente o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, e no mérito, após o voto do Ministro Relator, julgando procedente a ação. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justifica-

damente, o Ministro Barros Monteiro. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti.

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: O Código Tributário Nacional, no texto primitivo (art. 58), não incluía as autarquias entre os contribuintes do ICM. Apenas equiparava aos comerciantes, industriais ou produtores, qualquer pessoa natural ou jurídica que praticasse, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias.

O § 4º do art. 58 — acrescentado pelo Ato Complementar nº 34, de 30.1.67 — é que sujeitou, ao recolhimento do ICM, os órgãos da Administração centralizada e as autarquias e empresas públicas, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadorias de sua produção.

O Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, deu nova redação ao preceito, considerando contribuintes do ICM os mesmos órgãos e entidades, quando vendam mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.

A operação em causa ocorreu na vigência do Ato Complementar nº 34, quando ainda não revogado o § 1º do art. 58 que previa expressamente, a habitualidade das operações relativas à circulação de mercadorias.

Como quer que seja, penso que a autora não está sujeita ao tributo questionado. Porque as autarquias não foram equiparadas, aos contribuintes do ICM, irrestritamente e para todos os efeitos. Pelo Ato Complementar nº 34, o ICM somente é por elas devido em caso de revenda de mercadorias ou em caso de venda de mercadorias de sua produção. Quanto a esse ponto, o Decreto-lei nº 406, a meu ver, nada inovou, porque prevê a mesma venda das mercadorias que as autarquias produzirem e a mesma venda de mercadorias adquiridas para esse fim, ou seja, para revenda.

Ora, o que se vê, no caso dos autos, é que a SUNAMAM nem é vendedora de sucata de sua produção, nem de sucata que haja adquirido para fins de revenda.

Tendo contratado a construção de três navios, e para isso adquirido o material necessário, verificou-se, afinal, a sobra de certa quantidade de sucata, proveniente das aparas de chapas de perfilados de ferro e aço, utilizados na obra.

Não me parece, nestas condições, que a venda dessa sucata configure qualquer das espécies previstas na legislação pertinente: não se trata de revenda de sucata, nem de sucata produzida com finalidade comercial. A toda a evidência, a SUNAMAM não é negociante de ferro velho.

Não tem aplicação à hipótese a *Súmula* nº 73, calcada em jurisprudência anterior a todo o sistema tributário derivado da Emenda Constitucional nº 18.

Entendo, por fim, que o caso também não se relaciona com os julgados do Supremo Tribunal que, considerando, à vista de explícita determinação legal, que o produtor é o contribuinte do IPI, deu pela improcedência da pretensão dos fornecedores de entidades públicas, no sentido de se beneficiarem de uma imunidade que não pode ser transferida para as pessoas de direito privado que com elas contratam.

Pelo exposto, acompanho o eminente relator, na conclusão de seu douto voto: julgo procedente o pedido.

EXTRATO DA ATA

ACOr nº 202 — RJ — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Autora: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (Adv., Oldeney de Carvalho). Réu: Estado do Rio de Janeiro (Adv., Maurício Ruas Pereira).

Decisão: Julgada procedente. Unânime. Plenário, 26.9.73.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Sr. Ministro Eloy da Rocha, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti.