IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — TRANSFERÊNCIA — BASE DE CÁLCULO

— Não deduzidas na base do cálculo, ao ser pago o ICM, ao Estado de origem, as despesas de frete e seguro, era ilegítimo o crédito fiscal correspondente, junto ao Estado do destino.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto Medicamenta Fontoura S.A. e outros, *versus* Estado do Ceará. Recurso Extraordinário nº 78 168 — Relator: Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 22 de abril de 1974. *Thompson Flores,* Presidente. *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Os recorrentes mantêm filiais em Fortaleza, Ceará, para as quais suas matrizes em São Paulo transferiram produtos farmacêuticos.

Pelo regime então vigente, do artigo 53, § 2º, II, da Lei nº 5 172/66, modificado pelo art. 3º, alteração 3ª do Ato Complementar nº 34/67, o ICM seria pago ao fisco paulista, tomando-se por base de cálculo o preço de venda do estabelecimento destinatário, diminuído de 20% e das despesas de frete e seguro, ao passo que o fisco cearense tributaria, como valor acrescido, as ditas parcelas, deduzidas da base de cálculo na origem.

Sucedendo que os produtos em questão estavam sujeitos, por atos normativos da SUNAB, a regime de preço nacional uniforme, compreensivo das despesas com a sua colocação no estabelecimento comprador, as filiais cearenses dos recorrentes entenderam que as despesas de frete e seguro não haviam sido deduzidas da base de cálculo do imposto pago ao Estado de São Paulo, mas por este tributadas, pelo que se creditaram, em suas relações junto ao fisco cearense, do imposto que teria incidido, na origem, sobre essas despesas. Digo que assim entenderam e que o imposto teria incidido, porque os autos não contêm qualquer prova do seu pagamento ao Estado de São Paulo.

Foram, porém, autuadas pelo fisco cearense, que teve como indevidos tais créditos. Vencidas nas instâncias administrativas, moveram ao Estado do Ceará esta ação declaratória negativa de débito fiscal.

Julgada improcedente a ação, do acórdão, que confirmou a sentença, recorreram extraordinariamente os interessados, pelas letras *a* e *c*, alegando que se negou vigência às Portarias n.os 486/67 e 213/64 da SUNAB, que se vulnerou a Resolução nº 189/65 do mesmo órgão, e que se afrontou e farpeou os arts. 53, § 2º, II do CTN e o Decreto-lei nº 406/68.

O recurso foi inadmitido mas fi-lo subir para melhor exame, provendo o Ag. 57 151, em apenso.

A douta Procuradoria-Geral opinou (fls. 127-128):

"O acórdão de fls., confirmando decisão de primeiro grau, concluiu pela legitimidade da cobrança pelo estado de destino do ICM sobre despesas de frete e seguro, que integravam a base de cálculo do imposto em relação a produtos com preço nacional provenientes de outra unidade da Federação, antes do Decreto-Lei nº 406/68.

Funda-se o recurso extraordinário na letra *a* do permissivo constitucional, sob a alegação de negativa de vigência do art. 2º, § 1º do Decreto-Lei 406/68, e, na letra *c*, porque a decisão recorrida teria aplicado a lei estadual em detrimento à Portaria nº 213 e à Resolução nº 189 da SUNAB, que firmaram preço nacional para os produtos farmacêuticos.

Antes do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, o CTN havia reservado para o estado de destino a competência impositiva sobre o valor acrescido de frete e seguro, sem distinção os produtos com preço nacional. Com o advento do citado decreto-lei, essa regra foi excepcionada para as hipóteses em que a transferência se faz por preço de venda no varejo uniforme em todo o País, caso em que a base de cálculo foi fixada em 25% sobre esse preço para o estado de destino (art. 2º, § 1º).

A questão em lide diz respeito a operações realizadas entre os meses de fevereiro a agosto de 1967, razão por que não tinha incidência o citado art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68.

Pelo não conhecimento do apelo é o parecer.

Brasília, 11 de março de 1974. *Moacir Antonio Machado da Silva,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Só o exame dos autos principais propiciou-me a exata compreensão da espécie.

Mesmo no puro regime do art. 53, § 2º, II do CTN, alterado pelo Ato Complementar nº 34/67, não teriam razão os recorrentes. Nele se repartiam as incidências tributárias dos estados de origem e de destino, cabendo ao primeiro o imposto calculado sobre o preço, diminuído de 20% e mais as despesas de frete e seguro, e ao segundo, o imposto calculado sobre a diferença deduzida na origem, formada pela soma dos ditos 20% e das referidas despesas.

Se o produto tinha, como é notório, submissão a regime de preço nacional uniforme, é curial que na apropriação de tal preço já estariam incluídas, em média ponderada, as despesas de frete e seguro necessárias a levá-lo a qualquer ponto do território nacional.

Ora, se os recorrentes podiam precisar, tanto que se creditaram em valor certo perante o fisco cearense, o montante, no caso, das despesas de frete e seguro, haveriam de se ter oposto a que sobre elas incidisse o imposto pago em São Paulo, porque ali é que caberia a sua dedução da base de cálculo. Não no tendo feito, antes negligenciando a defesa do seu direito, é óbvio que não poderiam pretender transferir o ônus para o Estado do Ceará, pois isso importava em lhe reduzir o âmbito da incidência tributária estabelecida na lei.

A dificuldade foi contornada, posteriormente, pelo Decreto-lei nº 406/68, que elevou de 20 para 25% a dedução na origem e nela presumiu a inclusão das despesas de frete e seguro. Mas tal regime não se pode aplicar aos fatos da causa, que são anteriores.

De todo modo, terão os recorrentes a possibilidade, que lhes tornou expressa o art. 2º, § 2º do Decreto-lei nº 834/69, de reclamar ao Estado de São Paulo a restituição do imposto ali recolhido indevidamente.

Isto posto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 78 168 — CE — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Instituto Medicamenta Fontoura S.A. e outros (Adv., Maurício Benevides). Recdo., Estado do Ceará (Adv., José Airton Teixeira).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Senhor Ministro Barros Monteiro, Presidente. Ausente, justificadamente, o Sr Ministro Antônio Neder. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.