IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — INCONSTITUCIONALIDADE — LIMITAÇÃO — NÃO-CUMULATIVIDADE

— Inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 3 985, de 1967, de Santa Catarina.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sperandio Cia. e outros *versus* Estado de Santa Catarina
Recurso extraordinário nº 70 209 — Relator: Sr. Ministro ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 10 de junho de 1975. *Eloy da Rocha,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por maioria de votos, cassou mandado de segurança impetrado por Sperandio & Cia. e outros, em acórdão assim ementado:

"Mandado de segurança (recurso).

Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM).

Constitucionalidade do art. 25 da Lei estadual nº 3 985, de 2.6.67" (fls. 66).

Declarou o acórdão:

"As impetrantes pediram segurança contra a aplicação do disposto no art. 25 da Lei estadual nº 3 985, de 2.6.67, que regulamenta a utilização dos créditos referentes ao imposto sobre circulação de mercadorias, tendo o pedido presperado em decisão de primeiro grau, de que recorre o prolator.

A matéria posta nos autos presentes não se afasta da que foi amplamente examinada e discutida por este Colendo Tribunal através do RMS nº 591, proveniente da mesma comarca, onde esta Corte, pela maioria de seus membros, assentou que "o art. 25 da Lei nº 3.985 não fere o princípio da não-cumulatividade inscrito nos arts. 24, § 5º, da Constituição Federal, e 35, § 5º, da Constituição Estadual, pois nada mais legisla senão quanto à forma de recolhimento do imposto, dentro da sua competência legislativa, atendidas as limitações constitucionais. A exigência do recolhimento antecipado do tributo, quando as vendas efetuadas pelo comerciante, no decêndio, dão origem a um débito inferior ao crédito oriundo do recolhimento do mesmo tributo em relação às compras realizadas, não é vedada pelas suprareferidas disposções constitucionais, não representa empréstimo compulsório, nem induz à repetição do imposto, o qual, nem por isso, é cobrado acima da alíquota legal sobre o valor."

Matéria nova trazida à baila no caso vertente, quando à multa aplicada, sua licitude e limite, não resta dúvida de que, desde que permitida a antecipação, decorrentemente, também tem cabimento a aplicação do elemento coercitivo, cuja exatidão, todavia, constitui matéria a ser apreciada em execução" (fls. 66-67).

Ponderou o voto vencido:

"Confirmava a sentença recorrida que, a meu ver, decidiu com acerto. O art. 25 da Lei estadual nº 3 985, de 2.6.67, ao dispor que "o total dos créditos do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, utilizados em cada decêndio, não será superior a 80% (oitenta por cento) do imposto devido pela saída de mercadorias procedida no mesmo período", *data venia* dos que pensam de modo contrário, colide, não somente com o art. 54, do *Código Tributário Nacional*, como, e sobretudo, com o art. 24, § 5º, da Constituição Federal.

O art. 54 do *Código Tributário Nacional*, depois de prescrever, referindo-se ao ICM, que "o imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e pago relativamente às mercadorias nele entradas", acrescenta, no § 1º:

"O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes."

Não menos precisa a respeito é a Constituição Federal ao dispor no art. 24, § 5º: "O imposto sobre circulação de mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, *em cada operação*, nos termos do disposto em lei, *o montante* cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado..."

O argumento de que, referindo-se o § 5º do art. 24 da Constituição Federal, ao abatimento, em cada operação, *nos termos da lei*, do montante cobrado nas operações anteriores, autoriza, implicitamente, o disposto no art. 25 da citada Lei estadual nº 3 985, a meu ver não procede. O que domina no dispositivo constitucional é a prescrição, clara e precisa, de que se abata, *em cada operação... o montante*, ou seja, o total, cobrado do contribuinte, nas operações anteriores. Havendo saldo, em determinado período, em favor do contribuinte, aplicar-se-á o § 1º do art. 54 do *Código Tributário Nacional*.

Também não vale o argumento de que a pequena percentagem do crédito do contribuinte retida pelo Estado, em cada operação, será facilmente absorvida no decêndio ou decêndios seguintes, sem prejuízo real para aquele. Isso porque o abandono de critério previsto na Constituição Federal será porta aberta ao Fisco para futuras elevações da percentagem a ser retida, sem que tenha o Judiciário um critério objetivo para impor qualquer limitação. De transigência em transigência, cairá por terra a racionalização que se pretendeu dar ao sistema tributário nacional. Se este, porventura, foge à realidade, ao Legislador competente incumbe corrigir as falhas verificadas, e não ao Judiciário, normalmente para isso desaparelhado.

Por esses motivos, votei pelo não provimento do recurso, para que prevalecesse a sentença recorrida (fls. 68-69).

Os impetrantes interpuseram recurso ordinário convertido, mais tarde, em extraordinário, na forma do art. 11 da Emenda Regimental de 10.2.69. Fundou-se este recurso nas letras *a*, *c* e *d*.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 107:

"Sperandio & Cia. e outras, inconformadas com a veneranda decisão do Plenário deste Tribunal, o qual reformou a sentença de 1ª instância, cassando a segurança concedida, recorreram, extraordinariamente, amparadas no art. 114, inciso III, letras *a*, *c* e *d*, da Constituição Federal.

Alega a recorrente que o art. 25, da Lei nº 3 985, de 2.6.67, deste Estado,

ofende flagrantemente o ordenamento jurídico do país, enquanto que o acórdão recorrido violou lei federal e a Constituição, divevrgindo, também, de decisões de outros Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Decorreu o prazo legal e nenhuma impugnação foi oferecida ao recurso extremo.

Com efeito, o art. 25 da referida lei colide, não somente com o artigo 54, do *Código Tributário*, como, e sobretudo, com o art. 24, § 5º, da Constituição Federal.

Assim, admito o recurso, porém, com fundamento, apenas, nas letras *a* e *c*, do dispositivo constitucional acima referido, em virtude da jurisprudência invocada como divergente não se ajustar ao acórdão recorrido e por ser anterior à mencionada lei estadual."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, sustentando:

"O art. 25 da lei estadual inquinado de inconstitucional deve ser confrontado, de logo, com o art. 24, § 5º, da Constituição Federal, assim versado:

"O imposto sobre circulação de mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, nos termos do disposto em lei, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado..."

Se, por imperativo constitucional, há de ser abatido em cada operação o montante cobrado nas anteriores, a lei estadual que limita o abatimento a ser feito é, *data venia*, às declaradas, inconstitucional, inexistindo para convalescê-la qualquer justificativa.

De forma alguma, a lei autoriza o Estado a reter o crédito do contribuinte, para, quando lhe aprouver, em outra operação, vir a fazer a compensação. Ao contrário; a Lei Maior determina, peremptoriamente, categoricamente, que, em cada operação, abata-se o montante cobrado nas anteriores.

O *Código Tributário Nacional*, de cujas normas gerais não pode fugir a legislação estadual, pena de prejuízo para a unificação pretendida, também proíbe a cumulatividade do imposto, traçando, todavia, uma mecânica mais simples para o abatimento, prescrevendo que o imposto deve ser pago, não sobre a diferença a maior, em cada operação, mas sobre a diferença a maior, do global, em cada período.

Parece-nos, frente ao exposto, meridianamente ilegítima a conduta do fisco catarinense e inquestionavelmente inconstitucional o dispositivo da lei estadual criador da limitação do abatimento.

O parecer, de conseguinte, é pelo conhecimento e provimento do apelo, sendo conveniente frisar que parecer semelhante emitimos nos RE n.os 70 210, 20 208 e 70 211" (fls. 134-135).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): Nos RE n.os 70 204 e 70 336, julgados a 17.3.71 (*Ementário* nº 833-2 a *RTJ*, 58/271-273), o Supremo Tribunal Federal, em reunião plenária, declarou inconstitucional o art. 25 da Lei nº 3 985, de 2.6.67, de Santa Catarina, por entender que viola o princípio constitucional da não cumulatividade do ICM a lei do Estado que limita a 80% o crédito pela saída de mercadorias em certo período.

Em face dessa decisão, a Primeira Turma deu provimento a recursos idênticos, procedentes de Santa Catarina — RE nº 70 211 e RE nº 70 337, de 30.3.71 (*Ementário da Seção de Jurisprudência*, nº 834-1), RE nº 70 208, de 10.9.71 (*RTJ*, nº 59/495-497).

Conheço do recurso e lhe dou provimento, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeira instância de fls. 45-54, salvo quanto à condenação em honorários advocatícios, que são indevidos — *Súmula* nº 512.

EXTRATO DA ATA

RE nº 70 209 — SC — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Rectes., Sperandio & Cia. e outros (Adv., João Cândido Linhares). Recdo., Estado de Santa Catarina (Adv., Henrique E. Rodrigues Lima).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.