JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — VENDAS POR ENTIDADES PÚBLICAS — FATO GERADOR

— Anteriormente à Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, o ICM somente incidia nas vendas feitas por comerciantes, produtores e industriais, não sendo tributável a revenda de equipamentos agrícolas pelo Ministério da Agricultura.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antonio Giacomin e outros *versus* Estado do Rio Grande do Sul
Recurso Extraordinário n.º 84 709 — Relator: Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 13 de fevereiro de 1978. *Thompson Flores,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O despacho que admitiu o apelo extraordinário, da lavra do ilustre Presidente Pedro Soares Muñoz, assim resume e aprecia a espécie:

"1. Antonio Giacomin e outros agricultores propuseram ação de repetição de indébito contra o Estado do Rio Grande do Sul, visando à restituição de importâncias pagas ilegalmente e a título de imposto sobre circulação de mercadorias, na aquisição de máquinas agrícolas colheitadeiras, por intermédio do Ministério da Agricultura, para uso exclusivo em seus estabelecimentos rurais.

O Estado, através de sua representante judicial, contestou e acompanhou a ação.

O Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública julgou improcedente o pedido e condenou os autores a pagar as custas e honorários.

Por unanimidade de votos, a Primeira Câmara Cível negou provimento à apelação interposta por Antonio Giacomin e outros da sentença que julgou improcedente a ação de restituição de tributos, movida contra o Estado do Rio Grande do Sul, vencido, em parte o Relator, que ex-

cluía a condenação em honorários de advogado.

A ementa, que encima o acórdão, assim sintetizou os fundamentos: Imposto de Circulação de Mercadorias. É devido nas operações de venda de mercadorias pelo serviço de Revenda do Ministério da Agricultura a produtores. Aplicação do art. 58, § 1.º, do Código Tributário Nacional do art. 15 parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5 373, de 1966; do Ato Complementar n.º 406/1968. Constitucionalidade dessa legislação. Voto vencido quanto à condenação em honorários quando não haja advogado contratado pelo Poder Público (fls. 442).

Irresignados, Antonio Giacomin e outros recorrem, extraordinariamente, com apoio na letra *a* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal. Alegam violação ao disposto no art. 24, inciso II, da Carta Magna de 1967, em vigor quando da realização das operações objeto da tributação.

O Estado do Rio Grande do Sul impugnou o cabimento do recurso.

2. Para manter, quanto ao mérito, a sentença de 1.º grau e reafirmar a improcedência da ação, a Primeira Câmara Cível, especialmente através do minucioso e concatenado voto do Relator, concluiu que, nas operações de venda de máquinas agrícolas pelo Serviço de Revenda do Ministério da Agricultura a produtores, é devido o imposto sobre circulação de mercadorias. Afirmou, por outro lado, a constitucionalidade da legislação federal e estadual em que o órgão fazendário se encostou, para a exigência tributária, obrando sem laivos de ilegalidade.

Proclamou o aresto recorrido que o Serviço de Revenda do Ministério da Agricultura equipara-se a contribuinte do ICM, cumprindo-lhe, na intermediação da venda das máquinas, recolher este imposto.

Impõe-se analisar a legislação invocada, para assentar esta equiparação.

Lei n.º 5 172, de 26.10.66 — Código Tributário Nacional — art. 58, § 1.º: Equipara-se

a comerciante, industrial ou produtor qualquer pessoa, natural ou jurídica, que pratique, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias.

Lei Estadual n.º 5 373, de 27 12 66 — art. 15, parágrafo único: Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor inclusive cooperativa, que promova a saída da mercadoria. Considera-se contribuinte, para os efeitos desta lei, toda pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que pratique, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias.

Ato Complementar n.º 34, de 30.1.67, acrescentando ao art. 58 do CTN um § 4.º: Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias.

Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68 (considerado como lei complementar, por estar o Congresso em recesso quando de sua edição) — art. 6.º, § 1.º: — Consideram-se também contribuintes:

(...) III — Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que vendam ainda que apenas a determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.

Para sustentar a constitucionalidade do Código Tributário Nacional e os decretos-leis editados no interregno da data da Constituição de 27 de janeiro de 1967 e do início de sua vigência, o Relator do acórdão aduziu a opinião de Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro*) e julgados do Supremo Tribunal Federal *RTJ*, 46/144 — 147; *Súmula n.º 496*).

3. Insistem os recorrentes, no apelo derradeiro, que a Primeira Câmara Cível não atentou para a circunstância de que, na vigência da Constituição de 1967— época em que se realizaram as operações tributadas — somente eram contribuintes do imposto sobre circulação de mercadorias os comerciantes, industriais e produtores, sem possibilidade de extensão por lei.

Só a Emenda Constitucional de 1969, em vigor desde 30 de outubro de 1969, admitiu, em expressa ressalva, a possibilidade da extensão tributária pretendida, por lei complementar.

As operações de venda do maquinário, importado pelo Serviço de Revenda do Ministério da Agricultura, tiveram lugar segundo assevera a sentença de fls. 409-414, no período de junho de 1968 a junho de 1969. Efetivaram-se, de conseguinte, sob a égide da Lei Maior de 1967.

Demonstram os recorrentes, em suas razões de recurso, que os Estatutos Políticos de 1934, 1936 e 1948 (arts. 8.º, 23 e 19), quando cuidavam do imposto sobre vendas e consignações, referiam-se apenas a comerciantes, produtores e industriais; de igual modo, a Emenda Constitucional n.º 18 de 1965, e a Constituição de 1967 (art. 24), ao aludirem ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

Dispunha a Constituição Federal de 1967 — vigente na época das operações de que tratam estes autos: art. 24 — compete aos Estados

e ao Distrito Federal decretar impostos sobre: (...) II — operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, na forma do art. 2.º, § 6.º, realizadas por produtores, industriais e comerciantes.

Já na Emenda Constitucional de 1969 que vigorou a partir de 30 10 69, após definir-se a competência para instituir impostos sobre circulação de mercadorias (art. 23) e de especificarem-se as categorias de contribuintes — produtores, industriais e comerciantes (inciso II), o Constituinte inseriu uma ressalva de grande alcance: § 4.º — Lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto.

Assume, assim, relevo a indagação: poderia lei complementar, anteriormente à E. C. n.º 1/69, instituir eficazmente outras categorias de contribuintes ou estabelecer equiparações aos três modelos de contribuintes, fixados no texto constitucional?

Pontes de Miranda, em seus Comentários à Constituição de 1967, assevera: A venda, pela pessoa que não seja comerciante nem industrial nem produtor, está incólume ao imposto a que se refere o art. 24, II, da Constituição de 1967 (v. II, p. 488).

Em seu *Direito Tributário Brasileiro*, ao comentar o § 1.º do art. 58 do Código Tributário Nacional, o Ministro Aliomar Baleeiro observa que o art. 23, § 4.º da Constituição, segundo a redação da Emenda n.º 1, de 1969, permite expressamente o alargamento do *caput* desse dispositivo, mas so também fora interposto de acórdão da outras categorias profissionais ou econômicas o ICM (7.ª ed. 1975 p. 228).

A Constituição Federal, em sua suprema competência e seu poder auto-organizador do Estado brasileiro, esteia o alicerce hierárquico das fontes formais do direito positivo estabelecendo também os princípios tributários fundamentais.

Com a E. C. n.º 18, de 1965, instituiu-se no Brasil um sistema tributário unitário e nacional.

As regras mestras, inseridas no texto constitucional, no capítulo alusivo ao sistema tributário, tendo em vista seu caráter nacional, assumem, por isso, real importância e não podem ser ampliadas, em sua estrutura unitária por leis ordinárias ou complementares, sem chancela autorizadora da própria Constituição.

O colendo Excelso Pretório, em dois recentes julgados — RE n.os 76 907 e 77 943 —, teve ensejo de enfatizar: Antes da Emenda n.º 1/69, art. 23, § 4.º, e do Decreto-lei n.º 406/68, art. 6.º, § 1.º, II o ICM só era exigível dos comerciantes, produtores e industriais.

O RE n.º 76 907 é do Estado do Rio Grande do Sul e foi apreciado pela 1.ª Turma, em 17.5.74, que, por unanimidade, dele conheceu e o proveu. Este recurso também fora interposto de acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo o mesmo Relator e igualmente atinente à exegese da extensão ou da equiparação quanto às categorias de contribuintes de ICM, estabelecida no § 1.º do art. 58 do Código Tributário Nacional.

O eminente tributarista brasileiro, Ministro Aliomar Baleeiro, que foi o Relator do acórdão RE n.º 76 907, ressalta, com objetividade: Quaisquer que sejam as objeções a essa posição teórica do legislador teutônico, ela é útil ao nosso caso porque a Constituição Federal de 1967, como a anterior, limitava a incidência do ICM ou do IVC a comerciantes, industriais e produtores — três categorias profissionais. Elas e não os atos de comércio, ou a estes equiparáveis. Assim foi até a Emenda n.º 1/69, art. 23, § 4.º, que autoriza a lei complementar a "instituir outras categorias de contribuintes daquele imposto". Isso se ajusta a ponderação de realismo jurídico de Rocco, lembrada pelo mestre brasileiro: *La materia di commercio é una categoria legislativa e non una categoria economica.* Sem dúvida, no Brasil, depois de 17.10.69 a lei complementar pode dizer que é comerciante, que não o é, nem comercia, isto é, não se interpõe entre produtor e consumidor com o ânimo de lucrar ou fazer disso profissão. Tenho, pois, por indubitável que, antes da Emenda n.º 1/69, o ICM só podia ser reclamado dos comerciantes produtores e industriais, — os profissionais de comércio, produção ou indústria, em cujo rol não se incluía, àquela época, o clube recreativo que serve bebidas e frios no bar ou no restaurante apenas a seus associados. O CTN não poderia fazer a equiparação contrária à letra e ao espírito da Emenda n.º 18/65 e da CF de 1967, porque, sob o regime desses dois diplomas, ainda não se inserira a permissão para a lei complementar instituir outras categorias de contribuintes. Depois da Emenda n.º 1/69, art. 23, § 4.º, então tem eficácia o art. 6.º, § 1.º, II, do Decreto-lei n.º 406/68, que considera também contribuinte do ICM a sociedade civil de fins não-econômicos que pratique, com *habitualidade,* venda de mercadorias para esse fim adquiridas.

4. Admite o recurso.
Vista para razões.
Registre-se. Intimem-se."

Arrazoaram as partes e a douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilus-

tre Procurador Miguel Frauzino Pereira, assim opina:

"1. Estribado na letra *a* do permissivo constitucional, o apelo extremo argúi ofensa ao art. 24, II, da Constituição de 1967, atacando acórdão que entendeu devido o ICM nas operações de circulação de mercadorias, efetuadas pelo Serviço de Revenda de Material Agropecuário, órgão do Ministério da Agricultura, no período de junho de 1968 a junho de 1969.

2. A matéria é idêntica à do RE n.º 84 481, em apreciação na Eg. 1.ª Turma, relator o eminente Ministro Rodrigues Alckmin. *Preliminarmente,* opinamos pela remessa do feito ao Plenário, em razão da relevância da questão jurídica e para prevenir divergência.

3. O Serviço de Revenda de Material Agropecuário importou máquinas agrícolas e as vendeu aos Recorrentes, com financiamento a longo prazo. O Fisco Estadual exigiu o ICM na saída desses bens que foi recolhido pelo Ministério da Agricultura e suportado pelos compradores. Estes pleitearam, então a sua restituição por julgá-lo indevido.

4. Entendeu o Eg. Tribunal recorrido que aquele serviço federal enquadra-se na categoria de contribuinte do ICM nos termos do art. 58, § 4.º, do CTN, do Ato Complementar n.º 34/67 e do Decreto-lei n.º 406/68.

5. No regime da Constituição de 1967, o ICM era devido somente nas operações de circulação de mercadorias realizadas por produtores, industriais e comerciantes (art. 24, II). Foi a Emenda de 1969 que autorizou a instituição de outras categorias de contribuintes daquele imposto, mediante lei complementar (art. 23, § 3.º).

6. Verdade é que ainda em 1967, o A. C. 34 alterara o art. 58 do CTN para sujeitar ao ICM os órgãos da administração pública que mantivessem serviços de compra e revenda de mercadorias, preceito repetido na atual Lei Complementar do ICM (art. 6.º, § 1.º, III, Decreto-lei n.º 406/68). Todavia, essa equiparação só veio a ter amparo constitucional com a Emenda n.º 1, de 1969.

7. Em tais condições, tendo ocorrido os fatos anteriormente à Constituição de 1969, é ilegítima a cobrança do ICM por não se tratar de operações realizadas por produtores industriais e comerciantes.

8. Opinamos seja conhecido e provido o recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Entre junho de 1968 a junho de 1969, os recorrentes, que são agricultores, adquiriram máquinas colhedeiras para mecanização de suas lavouras, ao Serviço de Revenda do Ministério da Agricultura, e foram compelidos ao pagamento do ICM, com fundamento no art. 58, § 4.º, do CTN, art. 6.º, § 1.º, inciso III do Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68, e do art. 15, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 5 373, de 27.12.66 não obstante o disposto no art. 24, II, da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, que limitava a competência dos Estados para decretar impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias às realizadas por produtores, industriais e comerciantes.

Inconformados os recorrentes, nesta ação visam reaver o que pagaram e reputam indevido.

A sentença e o acórdão, acolhendo a contestação, negaram procedência à ação em julgados longamente fundamentados, e resumidos no respeitável despacho que integrou o relatório.

Razão assiste, ameu ver, aos recorrentes, como assinala o parecer da Procuradoria Geral da República. No regime da Constituição de 1967, o ICM era devido somente nas operações de circulação de mercadorias realizadas por produtores industriais e comerciantes. Somente a partir da Emenda Constitucional de 1969, que entrou em vigor em 30 de outubro desse ano, é que foi autorizada a instituição de outras categorias de contribuintes desse imposto, mediante lei complementar (art. 23, 3.º).

É verdade que ainda em 67, o A. C. n.º 34 alterou o art. 58 do CTN para sujeitar ao ICM os órgãos da Administração Pública que mantivessem serviços de compra e revenda de mercadorias, preceito repetido na atual lei complementar do ICM (art. 6.º, § 1.º, III, do Decreto-lei n.º 406/68). Todavia essa equiparação só veio a ter amparo constitucional com a Emenda n.º 1, de 30.10.69, posterior, portanto, às compras realizadas pelos recorrentes.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal se fixou no sentido de que, antes da E. C. n.º 1/69, art. 23, § 4.º, e Decreto-lei n.º 406/68 o ICM só era exigível dos comerciantes, produtores e industriais, RE n.º 76 907-RS e RE n.º 77 943-SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 84 709 — RS — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rectes., Antonio Giacomin e outros (Adv., Anastácio Jardim de Oliveira). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., Nelson Monteiro Filho).

Decisão: Adiado, por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cunha Peixoto.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Relembro a espécie, lendo o relatório e o voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra (lê).

Trata-se, como se vê, de repetição de tributos reclamados de junho de 1968 a junho de 1969 (sentença fls. 143). Entendo que somente com a EC 1/69 se positivou legítima a exigência do tributo nas vendas feitas por entidade que não era comerciante, industrial ou produtor. A admitir tal legitimidade a partir do AC n.º 34/67, ou do CTN-66, seria admitir que, *antes* de uma permissão constitucional, diplomas federais houvessem alterado o âmbito da incidência do tributo, previsto na norma constitucional então vigente.

No mesmo sentido decidi no RE n.º 84 481 do Rio Grande do Sul, mas esclareço que, nesse caso, dois eram os fundamentos do recurso, sendo um deles o estarem os bens isentos de tributação em função do GATT. Foi unânime a decisão da Primeira Turma, sem o necessário acolhimento de ambos os fundamentos por parte de todos os seus componentes.

Com esse esclarecimento, acompanho o voto do eminente Relator. Conheço do Recurso, para provê-lo.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 84 709 — RS — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rectes., Antonio Giacomin e outros (Adv., Anastacio Jardim de Oliveira). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., Nelson Monteiro Filho).

Decisão: Adiado por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois dos votos dos Ministros Relator e Rodrigues Alckmin, que conheciam e davam provimento ao recurso. Ausentes os Ministros Eloy da Rocha e Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Cunha Peixoto. Ausentes, justificada-Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guermente, os Srs. Ministros Eloy da Rocha e Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Bilac Pinto: O tema que se discute neste recurso é o da incidência ou não-incidência do ICM, nas vendas de máquinas agrícolas realizadas pelo Serviço de Revenda de Material Agropecuário do Ministério da Agricultura. A matéria já foi examinada pela Primeira Turma, ao julgar o RE n.º 84 481-RS, tendo o respectivo acórdão, relatado pelo ilustre Ministro Rodrigues Alckmin julgado que o tributo — ICM — não era devido.

O ilustre relator deste recurso, Ministro Cordeiro Guerra, embora com fundamento diverso, chegou à mesma conclusão, considerando que na espécie, não poderia ser exigido o ICM.

Antes de examinar o mérito, desejo propor uma preliminar.

A ação de repetição de indébito, relativa a imposto (ICM) pago indevidamente, cabe ao contribuinte *de jure*. Na hipótese dos autos o contribuinte *de jure* foi o Ministério da Agricultura, conforme se vê dos documentos de fls. 12, 17, 22, 27, 32, 37, 42, 47, 53, 58, etc... até 353.

Os autores da ação são contribuintes *de fato* de imposto indireto (ICM) e, como tais, não têm titularidade ativa para pleitear a repetição do indébito.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Sr. Presidente, trata-se de uma ação de repetição de indébito, e o eminente Ministro Bilac Pinto lembrou que esse imposto foi considerado indevido pela egrégia Primeira Turma, sendo Relator o eminente Ministro Rodrigues Alckmin.

A conclusão do meu voto é de que o imposto também era indevido. Assim, cabia a repetição, porque não pode o Estado ficar com o produto do excesso de exação, e cobrar aquilo que não lhe é devido.

Nos autos resultou provado que quem forneceu o dinheiro ao Ministério da Agricultura para satisfazer o imposto, que não era cabível, no caso, foi o contribuinte. Patenteado isso, reconheci ao contribuinte o direito de reaver esse dinheiro, que lhe foi exigido indevidamente, sob pena de não poder continuar os seus negócios, no interesse do desenvolvimento da lavoura.

Entende, agora, o Ministro Bilac Pinto que o contribuinte seria o Estado, mas que o Estado não pode repetir, porque o dinheiro era do contribuinte, e o contribuinte não pode repetir, porque quem pagou por ele ao Estado foi o órgão federal. Então, a conclusão seria de que aquilo que

manifestamente, não é devido — o indébito — passava a ser legítimo do Estado.

Parece que, *data venia,* esta conclusão não pode prevalecer. Não se pode legitimar o indevido, porque se tira a legitimidade de qualquer das partes.

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Aí é questão de mérito.

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Uma preliminar que leva à conclusão de ser legítimo o indébito não pode prosperar. Nenhuma das *Súmulas* estabelecidas neste Tribunal foi feita para determinar que o Estado possa ficar com um tributo que não pode exigir. As nossas súmulas são feitas para saber quem tem legitimidade para pedir a repetição. Não há súmula que diga que Governo do Estado ou da União possa ficar com um tributo indevido. Qualquer interpretação que leve a consagrar a legitimidade do indébito exigido ao cidadão, *data venia,* não pode prosperar.

Rejeito a preliminar.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 84 709 — RS — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rectes., Antonio Giacomin e outros (Adv., Anastacio Jardim de Oliveira). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., Nelson Monteiro Filho).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após o voto do Ministro Bilac Pinto argüindo preliminar de não conhecimento, e do voto do Relator rejeitando-a. Impedido o Ministro Soares Muñoz.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Soares Muñoz. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Agricultores que compraram máquinas do Serviço de Revenda do Ministério da Agricultura pleitearam a restituição do ICM pago antes da Emenda Constitucional n.º 1/69. Desatendidos na instância local recorreram extraordinariamente sendo o recurso admitido, pela letra *a,* pelo eminente Presidente do Tribunal local e hoje Ministro Soares Muñoz e obtendo parecer favorável da Procuradoria-Geral da República.

O eminente Relator, Ministro Cordeiro Guerra, referindo-se a precedente da Primeira Turma, por mim relatado, conhece do recurso e lhe dá provimento. Parte da consideração de que, ao tempo da exigência do tributo o texto constitucional somente o permitia exigível a comerciantes, produtores e industriais. Somente com a vigência da Emenda Constitucional n.º 1/69, foi que se admitiu instituir, por lei complementar, "outras categorias de contribuintes daquele imposto".

Ora, o AC n.º 34/67 não podia justificar a imposição. Aliás (acrescento) de seus termos sequer se deduziria a aplicação do art. 58, § 4.º do CTN, com a nova redação, à espécie: essa nova redação fazia contribuintes "órgãos que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias ao público ou exclusivamente ao pessoal da própria administração". Na espécie, o documento de fls. 10 esclarece que o Ministério da Agricultura não contém estabelecimento de venda, em caráter permanente. Revende máquinas agrícolas quando de importação específica,

"visando o aumento da produtividade e da tecnologia". Importou tais máquinas, revendidas sem lucro a agricultores para aproveitar saldos do Brasil no exterior, por conveniência do Governo brasileiro.

Assim, considerando que, na vigência da Constituição de 1967, somente a comerciantes, produtores e industriais se podia exigir o tributo; que somente com a EC n.º 1 de 1969, se deu permissão para ampliar o elenco de contribuintes, indevido era o tributo recolhido anteriormente. E daí, proceder a repetição.

Nem há (noto) considerar equiparável o caso ao das cooperativas, para fixar como momento de exigibilidade do tributo o da vigência do Decreto-lei n.º 406/68. O caso das cooperativas somou votos de fundamentação diferente: os dos eminentes Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, que entendiam devido o imposto mesmo anteriormente ao Decreto-lei n.º 406/68; o do eminente Ministro Cunha Peixoto, apoiado no conceito de ato de comércio, e outros, para chegar àquela solução intermédia. Aqui, órgão da administração direta, no interesse do País importava excepcionalmente determinadas máquinas para revendê-las, pelo custo a produtores.

Foi essa a razão de acolher, acompanhando o eminente Relator, a demanda.

Suscitou o eminente Ministro Bilac Pinto, porém, uma preliminar. A de que o ICM foi pago pelo contribuinte *de jure*: o Ministério da Agricultura. Logo, a esse Ministério é que caberia — se fosse o caso — propor a ação. Não, aos contribuintes de fato.

Noto, porém, que as instâncias locais não afastaram a legitimidade dos autores para pleitear a restituição do tributo, saneado que foi, sem reparo, o processo, embora sem referência expressa ao tema, abordado por alto na contestação.

E a explicação do fato está em que, ao que se vê dos contratos, o imposto relativo a cada venda foi pago pelo comprador, figurando como parcela distinta do preço. Cada comprador satisfez o tributo dito ilegítimo. Cada nota fiscal, de maneira específica, se refere à nota de revenda, que traz o nome do comprador e, em parcela destacada, o ICM por ele pago.

Peço vênia, assim, ao eminetne Ministro Bilac Pinto para afastar a preliminar de que não cogitaram de maneira expressa os julgados locais, ao aceitarem como partes legítimas, os autores.

E não acolhendo esse obstáculo ao conhecimento do presente recurso, mantenho o voto que proferi acompanhando o Relator, no sentido de dar-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 84 709 — RS — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Rectes., Antonio Giacomin e outros (Adv., Anastacio Jardim de Oliveira). Recdo., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., Nelson Monteiro Filho).

Decisão: Rejeitaram a preliminar de não conhecimento vencido o Ministro Bilac Pinto, conheceram e deram provimento ao recurso, unanimemente. Não votou no mérito o Ministro Bilac Pinto. Impedido, o Sr. Ministro Soares Muñoz.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.