IMPÓSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — REMESSA DE MERCADORIA PARA OUTRO ESTADO

— Cabe à autoridade informante, no mandado de segurança, articular a matéria de fato e não ao procurador judicial.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fábrica de Cigarros Flórida S. A. e outra *versus* Estado do Rio Grande do Sul

Recurso de mandado de segurança nº 14.605 — Relator: Sr. Ministro

EVANDRO LINS E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, contra os votos dos Ministros Relator e Hermes Lima.

Brasília, 24 de março de 1966. — A. M. Ribeiro da Costa, Presidente — Carlos Medeiros Silva, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins — O parecer da douta Procuradoria-Geral da República resume e esclarece a hipótese:

“1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor-Geral do Tesouro do

Estado do Rio Grande do Sul, objetivando esquivar-se do pagamento de vendas e consignações sobre a remessa de fumo, *in natura* para fábricas de cigarros localizadas em São Paulo, havendo, no caso, simples transferência e alegando-se que, na forma do § 1.º, do art. 1.º, da Lei federal nº 4.299, de 1963, o produto paga o imposto ao Estado onde foi produzido.

2. A autoridade impetrada prestou as informações de f. 19-20, mostrando que, na conformidade do disposto no preceito legal invocado pelos impetrantes, o imposto será devido ao Estado de origem, quando o produto fôr agrícola, pecuário ou extrativo.

3. Colhido o parecer do Ministério Público estadual, o Juiz de Direito sentenciou, denegando a segurança ao fundamento de que a exigência fiscal nada mais é que

“simples antecipação da ação fiscal, justamente porque é a única forma de poder exigir o tributo”, exigível porque, “sendo produto agrícola, incide a tributação do Estado em que foi produzido”.

4. A sentença denegatória foi confirmada, por maioria, pela Colenda 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, conforme venerando acórdão de fls. 94 usque 96, que traz a seguinte ementa:

“Transferência de fumo deste Estado para a Capital paulista, pela mesma empresa, que aqui tem depósito e lá a matriz. Ausência de prova de que o fumo realmente se destine, todo êle, à industrialização, e não à venda ou consignação. Votos divergentes. Denominador comum da maioria dos componentes da Câmara no sentido da falta de direito líquido e certo das impetrantes”.

5. Pelo improvimento do recurso, eis que baldos de direito líquido e certo as impetrantes, que não cuidaram da prova da total industrialização do fumo por elas transferido para São Paulo.

Brasília, 26 de novembro de 1964. —
Murilo Silva, Procurador da Novacap.

Subscrevo: *Oswaldo Trigueiro*, Procurador-Geral da República”.

Dou por feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Como se vê do acórdão recorrido, houve divergência entre os desembargadores que denegaram a segurança, entendendo o presidente da Câmara que não impressiona a alegação de que o fumo não será vendido *in natura*, mas industrializado, podendo reverter ao Estado parte do imposto quando aí vendido sob a forma de cigarros, nem o argumento de que se as impetrantes possuísem fábricas no Estado não pagariam imposto. Acrescenta o acórdão:

“Dissentiram desse ponto de vista o Relator e o Vogal, distinguindo conforme o produto pecuário, agrícola ou extrativo seja transferido, pela mesma pessoa jurídica, de um Estado para outro, para a venda ou consignação, ou para a industrialização. Nas duas primeiras hipóteses, é devido o imposto ao Estado produtor, por antecipação da alienação que será realizada no Estado do destino; na terceira hipótese, no caso de industrialização, não incide o tributo, por ausência do fato gerador: a venda ou a consignação. O que irá ser vendido ou consignado não será o mesmo produto transferido, vale dizer, produto pecuário, agrícola ou extrativo, mas outro (o industrializado), formado da conjugação daquele com diversos outros bens ou fatores. Tributar, em tais casos, a transferência importará na criação de imposto interestadual o que é vedado pelo art. 27 da Constituição federal.

Chegaram, no entanto, o Presidente e o Relator a um denominador comum, no sentido de denegar a segurança, eis que os fatos em que se arrimam as impetrantes não se apresentam certos. Para comprovar que o fumo, adquirido em Venâncio Aires e em Santa Cruz, respectivamente, se destina à industrialização, e não à venda ou à consignação, as suplicantes juntaram fotocópias e uma pública-forma de documentos vinculados ao exercício da atividade de fabricação e venda de cigarros por atacado, na cidade de São Paulo (fls. 9, 10 e 29).

Tais cópias, além de não terem sido conferidas (art. 225 do Código de Processo Civil), não evidenciam (de maneira a tornar líquido e certo o invocado direito das agravantes), que os seus estabelecimentos em São Paulo se dedicam exclusivamente ao fabrico de cigarros. Ignora-se se as impetrantes efetivamente industrializam todo o fumo que aqui adquirem ou se, na capital bandeirante, vendem parte desse produto ou beneficiam alguma porção, sem alterar-lhe a natureza, e a exportam. Confissão ficta (art. 209 do Código de Processo Civil) não há na espécie. O órgão do Ministério Público negou validade às

fotocópias e considerou não provados os fatos alegados pelas impetrantes. E, ao depois, se o fumo, ou parte dêle, não fôr industrializado em São Paulo, mas revendido ou sômente beneficiado, para a exportação, como poderá o Rio Grande do Sul exercer a fiscalização e a cobrança do impôsto em território daquele Estado?

Com êsse argumento prevalente não concordou o Desembargador César Dias Filho, que provia o agravo, para conceder o mandado de segurança”.

Nas razões de recurso, foram juntas as certidões da Secretaria da Fazenda e do Ministério da Fazenda, no sentido de demonstrar que as recorrentes não vendem fumos em fôlhas e enfardados a terceiros, e só se acham inscritas no ramo de indústria de cigarros. Estamos em que a decisão recorrida não merece reforma. As certidões agora tardiamente juntas não afastam a possibilidade de transações estranhas à atividade industrial das recorrentes.

No mérito também entendo que não assiste razão à recorrente, reportando-se aos votos que proferi, vencido, nos recursos de mandado de segurança ns. 14.794 e 15.231.

Nestes têrmos e de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros Silva* — Sr. Presidente, peço vênha ao eminente Sr. Ministro Relator para dar provimento ao recurso, em face de decisões anteriores dêste egrégio Tribunal.

No caso, a arguição sôbre matéria de fato não foi articulada nas informações governamentais, mas, sim, pelo Procurador Judicial.

Dou provimento.

VOTO

O Sr. *Ministro Aliomar Baleeiro* — Sr. Presidente, com o perdão do eminente Sr.

Ministro Relator, eu mantenho meu voto nos três casos, que o tribunal já julgou: 15.231, 14.794 e, ainda, um caso da Swift do Brasil, do qual foi Relator o eminente Sr. Ministro Vilas-Boas.

Como os eminentes Ministros se recordam, no primeiro julgamento, que se veio processando desde o ano passado, e que teve lugar na primeira semana de fevereiro de 1966, eram dois feitos. Glitz Sociedade Anônima de Importação e Exportação, que comprava cereais e confessava que os revendia por sua filiais em São Paulo, Paraná, Guanabara, tendo ela matriz em Pôrto Alegre; e Indústrias Resegue de Óleos Vegetais S. A., que tinha sede em São Paulo e filial em Londrina, onde adquiria sementes oleaginosas para transformá-las em azeite, margarina e outras coisas, em São Paulo.

Ambos os casos se processaram na vigência da Lei n° 4.299-63, e nêles o Tribunal decidiu que, em relação à Resegue, Indústrias de Óleos Vegetais S. A., comprando a emprêsa matéria-prima para empregá-la na sua própria indústria, não se applicava o impôsto. E, também, não se applicava, no caso da Glitz, porque não havia, neste segundo caso, também, a ocorrência de fato gerador, que era a compra e venda. Mais ainda: a transferência, com prévio pagamento do impôsto, era permitida pelos Decretos-leis ns 915 e 1.061, — um dispositivo do primeiro alterado pelo segundo, — numa disposição que não foi resproduzida na Lei n° 4.299. E carecia o Estado de competência para legislar sôbre normas gerais de direito financeiro, de acôrdo com o art. 5°, alínea XV, letra b, porque a sua autorização, a sua competência nesta matéria de normas gerais, tolerada pelo art. 6° da mesma Constituição estava afastada: 1°) porque era apenas supletiva, complementar, da norma geral; e 2°) porque se tratava de comércio interestadual que, pelo mesmo art. 5°, alínea XV, letra k, é da exclusiva competência da União — aqui, como nos Estados Unidos, que têm dado aquela imensa, fecundíssima jurisprudência sôbre o comércio entre os

Estados, base para regular quase tudo naquele País.

De sorte que a jurisprudência do Tribunal, nos três casos, exclui a transferência quer a firma empregue a mercadoria na sua própria indústria, quer ela transfira para outra unidade, para outro estabelecimento dessa mesma empresa, a fim de comerciar ou revender.

Portanto, ambas as hipóteses estão excluídas.

O eminente Ministro Relator trouxe um aspecto que ele acha novo, mas não me parece que seja tão novo assim, no problema: a alegação de que a firma poderia, por conjectura, ao invés de empregar matéria-prima na sua fábrica, especular com ela, vendendo, sobretudo, para o mercado externo.

Esse argumento, se não me falha a memória, foi também empregado em ambos os casos. Dizia-se que Indústrias Resegue de Óleos Vegetais poderia vender a mercadoria, ser comerciante por atacado, e não uma empresa que empregava matéria primária na sua própria produção industrial.

Não impressionou esse argumento, naquele caso, — óleo que não sofre controle fiscal tão rigoroso quanto o fumo.

Os eminentes juizes, aqui, conhecem a regulamentação do imposto de consumo, sobretudo em matéria de fumo. O eminente Ministro Oswaldo Trigueiro conhece-a bem, assim como os que foram Procuradores-Gerais da República e que têm estado com esses casos de imposto de consumo nas mãos, todos os dias.

Há mais de não sei quanto anos, neste País, há mais de 25 a 30 anos — não me posso lembrar de pronto a partir de que lei, não era, provavelmente, do tempo das leis de Leopoldo Bulhões, mas das leis de Oswaldo Aranha de 1930 para cá, salvo pequeno engano, há uma cláusula legal pela qual todo o fumo que entra numa fábrica é controlado desde o momento da compra fora dela. Escritura-se quantos

quilos se compram, quantos têm em estoque, quantos entram na máquina, quantos saem transformados em cigarros. É toda fábrica de fumo, por essa contabilidade severíssima e mantida debaixo das cominações mais draconianas, tem que provar que empregou, transformando em cigarros, 95% do fumo adquirido ou sejam 950 gramas em cada quilo. Cada cigarro não pode pesar mais de 1 grama, sob pena de aplicação de uma multa, parece, de 500 ou não sei quanto por cento. Permite-se uma quebra de 5%, porque não há fábrica que possa transformar 1 kg de fumo em 1 kg de cigarro. Nenhum cigarro pode ter mais do que 1 grama de fumo. Pode ter mais de 1 grama, se possuir um filtro. Porém, há uma tolerância de 5%, que também é controlada pela escrita fiscal.

De forma que o Estado interessado, que é o Rio Grande do Sul, pode, com a maior facilidade, controlar a quantidade de cigarros produzida pela Sudan ou pela Flórida, no caso concreto. Em outras mercadorias, talvez fôsse um pouco mais difícil. Apesar de que, hoje, a regulamentação do imposto de consumo, no Brasil, espiona a fábrica, por todos os modos: se a cliente é parente do novo dono, se vendeu por atacado a parente do dono, ou diretor, se tem maioria, aplica-se tal regra etc. Basta examinar-se o regulamento do imposto de consumo. O sistema de controle pode comportar fraude, porque o fraudador tem uma imaginação tão aguda como a do Fisco; mas, é muito difícil.

Por essas razões, com as homenagens e vênias ao eminente Sr. Ministro Relator, mantenho meu voto, dando provimento ao recurso.

Deixo de entrar na superveniência da Lei n° 4.299-65.

VOTO

O Sr. Ministro Prado Kelly — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Carlos Medeiros.

Permito-me, apenas, observar, em relação à questão de prova, que, não constando da arguição, ora examinada, da informação da autoridade, mas constando do parecer do Procurador, a meu ver, nessa parte, o ônus probatório se deslocava para o Poder Público.

Exigiu-se, a bem dizer, a demonstração de pressuposto que não era necessário ao exercício do direito. Apesar disso e em vista da impugnação, a parte juntou certidões do Ministério da Fazenda. Nada há a inquirir quanto a essas certidões. E, tratando-se, em recurso ordinário em mandado de segurança, de juntada de documentos para desfazer o argumento da própria autoridade coatora, eu daria todo o préstimo àqueles documentos.

Coerentes com os votos anteriores quanto à questão de direito, acompanho, como disse, os ilustres Ministros pré-opinantes, com a devida permissão do eminente Ministro Relator.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Sr. Presidente, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, já decidiu em sentido contrário ao voto do eminente Sr. Ministro Relator. Foi apreciando matéria constitucional que assim decidiu, por maio-

ria absoluta. V. Exa. mesmo, Sr. Presidente, votou sobre esta questão.

Assim, parece que, do ponto de vista constitucional, a matéria está superada. Posso, apenas, ressaltar meu ponto de vista, porque fui voto vencido. Mas, tenho que me conformar com a decisão do Supremo Tribunal, nesta matéria.

Pelo que foi assentado pelo Tribunal, embora ressaltado meu ponto de vista pessoal, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Carlos Medeiros, dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento aos recursos, contra os votos dos Ministros Relator e Hermes Lima.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins e Silva. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalicio Nogueira, Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luis Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada. Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Vítor Nunes Leal.