

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA

– Não incide o imposto sobre circulação de mercadorias a saída de materiais destinada ao uso ou consumo de outros estabelecimentos da mesma empresa.

– Interpretação do art. 23 n.º II da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Indústria de Pneumáticos Firestone S.A. *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 74.363 — 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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 1972. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Xavier de Albuquerque*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Xavier de Albuquerque*: Discute-se nestes autos de ação anulatória de lançamento fiscal, se incide o ICM sobre as saídas de materiais de expediente e consumo, peças, equipamentos e até veículos, quando remetidos pelo estabelecimento central do contribuinte a outros estabelecimentos seus, — filiais, agências, fábricas, fazenda, — situados no mesmo ou em diversos Estados, para uso ou consumo destes.

O acórdão recorrido decidiu pela afirmativa. É este o seu teor: (fls. 222-223):

“Alega a autora que além da matriz, em Santo André, mantém filiais em São Paulo, Paraná, Guanabara, Minas Gerais, Pernambuco, distribuidores nos estados do Rio Grande do Sul, Bahia e Ceará. A matriz funciona como centro comprador e aquisi-

tivo dos bens do ativo, ferramentas, materiais de consumo, equipamentos, etc. . . . efetuando a distribuição aos demais órgãos, mediante remessa com a documentação fiscal própria.

A Fazenda efetuou o levantamento de tais operações e considerou que o ICM é devido. Pretende a autora a anulação desses lançamentos.

Mas a respeitável sentença muito bem decidiu a espécie.

Realmente, sob três formas pode-se considerar a circulação de mercadorias: o físico, o econômico e o jurídico, sendo qualquer deles tributável, face ao Código Tributário Nacional.

O ato gerador do tributo não é mais o negócio jurídico celebrado por produtor, comerciante ou industrial, mas o simples fato da saída física de mercadoria do estabelecimento.

Observa ainda o Magistrado, com apoio em Manoel Lourenço dos Santos que a lei equipara à saída a transmissão da propriedade de mercadoria e baseia-se no § 3.º, art. 58, do CTN para afirmar que a lei pode considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento.

Assim, qualquer que seja a forma adotada ou aspecto jurídico, havendo saída de mercadoria do estabelecimento, haverá incidência do imposto sobre circulação de mercadoria.”

O recurso extraordinário do contribuinte funda-se nas letras *a* e *d*. Na letra *a*, por contrariedade ao art. 23, II, da Constituição, e negação de vigência ao art. 1.º, I, do Decreto-lei n.º 406/68; traduzidas pela ampliação excessiva do conceito do fato gerador do tributo. Na letra *d*, por dissídio com os julgados deste Supremo Tribunal no RE n.º 68.032 (DJ, 24.10.69) e no RE n.º 67.844 (RTJ, 53/191).

Admitindo-o, o ilustre Vice-Presidente do eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo fez estas considerações (fls. 247-248):

“Defiro o recurso. A matéria agitada é de grande relevância e tem ensejado divergências pretorianas de profundidade. Pelo enunciado da instituição do ICM, quer na Constituição Federal, quer no Decreto-lei n.º 406/68 (art. 1.º, I), pode-se entender que o fulcro central do fato gerador há de conter, pelo menos presumida, uma iteração econômica da mercadoria posta em circulação pelo comerciante, industrial ou produtor, em símile ajustado ao evento tributário no regime do antigo IVC. Ora, se, como no caso, a mercadoria não circula na área econômica ou mercantil, limitando-se a uma deslocação física dentro de uma mesma empresa, pode-se suscitar, como o faz razoavelmente a recorrente, que o lançamento do imposto fere a limitação constitucional. Aliás, a difícil conciliação do rigor interpretativo — do r. acórdão recorrido — com a hermenêutica da lógica do razoável sensibilizou o legislador que editou norma (*posterior* ao lançamento aqui debatido), segundo a qual “as saídas de bens integrados no ativo fixo de um estabelecimento com destino a outro, inscrito como contribuinte deste Estado e pertencente ao mesmo titular” estão isentas de ICM (Lei estadual n.º 10.083/68 — art. 1.º, II). Forçoso é convir que a isenção não foi especial favor fiscal motivado, mas mera norma interpretativa do que era implícito e requestava o explícito.”

A douta Procuradoria-Geral manifestou-se pelo não-conhecimento, ou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Os acórdãos apontados como divergentes não versam exatamente a hipótese aqui examinada, mas a de venda ocasional de veículo usado. Ainda assim, podem ser considerados pertinentes enquanto partiram de premissa útil àqueles e a este caso, que é a delimitação constitucional do tributo questionado.

Nas razões do recurso, a recorrente aponta dois outros precedentes. Cronologicamente considerados, o primeiro é o RE n.º 70.538, de que foi Relator o eminente Ministro Thompson Flores, que o Plenário julgou e a que deu provimento, em sessão de 24.3.71, contra os votos dos eminentes Ministros Amaral Santos e Eloy da Rocha (RTJ, 58/665). Esse recurso versava a hipótese de saída de equipamentos (bombas, elevadores, etc.) que empresa distribuidora de produtos de petróleo cedia, mediante comodato, a postos de revenda desses produtos. Pelo que percebi, a dissidência dos Ministros Amaral Santos e Eloy da Rocha deveu-se ao fato de que viam na vinculação do empréstimo, conquanto gratuito, à revenda dos produtos, o interesse econômico subjacente à operação, que justificava a incidência tributária. De todo modo, o acórdão levou ementa de que destaque este item:

“II. A saída a que se refere a lei federal, ainda que o explicita o diploma local, “a qualquer título”, para permitir a incidência, é a que configura etapa do processo de circulação da mercadoria, integrando o complexo de sucessivas transferências desta, desde o produtor até o consumidor.”

O segundo precedente mencionado é o RE n.º 70.613, de que foi Relator o eminente Ministro Amaral Santos, que a Primeira Turma julgou e a que deu provimento, unanimemente, em sessão de 23.4.71 (RTJ, 58/360). Sua ementa indica a hipótese que versou:

“A saída identificada como simples transporte de material de consumo (impressos fiscais, material de escritório, material de propaganda, etc.), para setores diversos da mesma empresa, não acarreta a incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias. Recurso extraordinário provido.”

Esses julgados revelam, no seu conjunto e na comunhão de suas premissas, o sentido que o Supremo Tribunal dá ao art. 23, II, da Constituição, sentido de que se desviou, a meu ver, o acórdão recorrido.

Conheço, pois do recurso, e lhe dou provimento para julgar procedente a ação.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.363 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque, Recte., Indústria de Pneumáticos Firestone S.A. (Advs., Renan Lotufo e outros). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Salomão Ferreira de Menezes Júnior).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Thompson Flores e Antônio Neder.