



Jurisprudência da Primeira Seção

RECURSO ESPECIAL N. 72.204 — RJ (1995/0040999-2)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Sul América Companhia Nacional de Seguros e outros

Advogados: Gustavo Miguez de Mello e outros

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradora: Daniela Allam Giacomet

EMENTA

Tributário. Seguradoras. Venda de bens salvados de sinistros. Operação de seguro. ICMS. Não-incidência.

1. As seguradoras, ao venderem bens salvados de sinistros a elas sub-rogados em razão de contrato de seguro e por determinação da Supesep, objetivam o ressarcimento de despesas com indenizações a que são obrigadas a honrar contratualmente.

2. Por terem de receber os bens sub-rogados, é razoável que as seguradoras os vendam e contabilizem as receitas auferidas no cálculo atuarial, abatendo-as dos valores dos prêmios a serem pagos aos segurados.

3. A venda dos bens sub-rogados, com a respectiva transferência das receitas aos segurados via abatimento do prêmio, constitui uma das fases do contrato de seguro, não estando, conseqüentemente, sujeita à tributação de ICMS.

4. Recurso especial conhecido quanto à alínea **b** e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso especial pela alínea **b**. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Francisco Peçanha Martins, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Sustentaram oralmente o Dr. Gustavo Miguez de Mello, pelas recorrentes, o Dr. Sérgio Pyrrho, pelo Estado do Rio de Janeiro, e a Dr^a. Gilda Pereira de Carvalho Berger, pelo Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: *Sul América Companhia Nacional de Seguros* e mais 28 (vinte e oito) seguradoras ajuizaram ação ordinária contra o *Estado do Rio de Janeiro* para que este deixasse de tributar o ICMS sobre as vendas de bens salvados de sinistros operadas por elas. Requereram também que o Estado se abstivesse de praticar quaisquer atos que objetivassem à cobrança do referido imposto. Por fim, propugnaram pelo cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça que, segundo informaram, havia lhes atribuído referido direito, porém sob a égide da Constituição anterior.

A ação foi julgada parcialmente procedente para (fls. 452/464):

- 1) “declarar que não incide ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e serviços — sobre as operações realizadas pelas Autoras relativamente à alienação de salvados”;
- 2) condenar o Estado do Rio de Janeiro a abster-se de praticar atos que objetivem à cobrança de ICMS e de eventuais acessórios sobre operações relativas a salvados;
- 3) anular os autos de infração e intimações juntados aos autos.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram apelação. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso do Estado e julgou prejudicado o recurso das seguradoras em acórdão assim ementado:

“Imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS). Salvados de incêndio por seguradoras.

Incidência do tributo sobre a operação mais como fato econômico ou de transferência de propriedade da mercadoria do que de sua circulação.

Tributo a que estão vinculados comerciantes e industriais predominantemente, mas que não exclui as pessoas civis ou outras, se praticam atos de comércio com habitualidade e promovem a circulação econômica do produto.

A seguradora, aceitando os salvados e os alienando após indenizar o segurado, é contribuinte do ICMS, porque seu objetivo foi o de realizar ato lucrativo caracterizado como ato de comércio.

Provimento do recurso.”

Os embargos declaratórios opostos pelas seguradoras foram rejeitados. Contra os acórdãos, interpuseram, então, recursos extraordinário e especial sustentando, neste último, vulneração dos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, além de divergência de interpretação dessas normas em face de precedentes desta Corte. Contestaram também a validade da Lei Estadual n. 6.404/1977 e dos Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 em relação às normas federais ora indicadas.

Contra-razões apresentadas às fls. 793/800.

O recurso foi admitido na origem por decisão de fls. 827/830.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No presente recurso, interposto com base nas alíneas **a**, **b** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, as recorrentes alegam vulneração dos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966, além de divergência de interpretação dessas normas em face de precedentes desta Corte. Contestam também a validade da Lei Estadual n. 6.404/1977 e dos Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 em relação às normas federais ora indicadas.

Pretendem as recorrentes demonstrar a impossibilidade de tributação de ICMS sobre bens salvados sub-rogatórios de sinistros em poder das seguradoras quando forem por elas vendidos. Sustentam, para tanto, que às seguradoras é defeso praticar atos comerciais em razão da regulamentação legal restritiva de suas atividades, e que, portanto, essa venda não pode ser vista como atividade meramente comercial, mas decorrente de contrato de seguro.

Ocorre que esta Corte, interpretando a legislação infraconstitucional de regência consubstanciada no Decreto-Lei n. 406/1968, tem entendido que incide o ICMS sobre a venda de bens salvados de sinistros realizada pelo segurador. Tal conclusão é objeto do Enunciado da Súmula n. 152-STJ, que assegura: “Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS”.

Assim, de início, minha posição era aderir a esse entendimento, adotando os mesmos fundamentos que o têm sustentado. Todavia, chegou a meu conhecimento que o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 1.332/RJ, 1.390/SP e 1.648/MG, deferiu liminares suspendendo as expressões “*e a seguradora*” das respectivas leis estaduais que, em razão da permissão contida nessa expressão, determinavam a incidência do ICMS sobre a venda de bens salvados

de sinistros operada pelas seguradoras. Decidi, então, pelo sobrestamento dos feitos até que a questão fosse definitivamente julgada pelo STF.

Em 09 de janeiro deste ano, a Coordenadora da Segunda Turma informou, à fl. 847 dos autos, que, das ações diretas de inconstitucionalidade acima referidas, a de n. 1.648/MG estava concluída ao Ministro Nelson Jobim e as de n. 1.332/RJ e 1.390/SP haviam sido extintas sem julgamento do mérito. O fundamento dessas decisões assentou-se na perda do interesse de agir, em razão de as leis estaduais, das quais se buscava declaração de inconstitucionalidade, terem sido revogadas. Cito a decisão da ADIn n. 1.390 (a de n. 1.332 possui conteúdo similar):

“9. Com efeito, a jurisprudência prevalecente desse Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a revogação superveniente do ato normativo objeto de impugnação em sede de controle normativo abstrato de constitucionalidade faz instaurar situação de prejudicialidade, ante a perda do interesse de agir e independentemente da existência de efeitos residuais concretos que possam ter derivado da aplicação do diploma questionado.”

À primeira vista, pareceu-me que a extinção dessas ações sem a apreciação do mérito não afetaria o entendimento adotado neste Tribunal, consolidado na Súmula n. 152. Porém, melhor refletindo, cheguei à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal, ao deferir liminares nas três ADIs para suspender a eficácia das leis estaduais que determinavam a tributação das vendas dos bens salvados de sinistros, afetou a posição desta Corte. Ressalto inclusive que as liminares foram concedidas por decisões majoritárias do Plenário daquele Tribunal, restando vencido, tão-somente, o Ministro Ilmar Galvão, que compôs este Tribunal e, aqui, foi o autor do voto que serviu de fundamento para os precedentes da Súmula n. 152-STJ.

Creio, na verdade, que o Supremo Tribunal Federal, ao suspender liminarmente a expressão “*e a seguradora*” das leis regionais dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, entendeu que a venda dos bens salvados de sinistros é operação decorrente do contrato de seguro. Assim, diante de todos esses elementos e considerando que é defeso aos Estados federados ultrapassarem, para atingir as operações de seguros, o âmbito de competência tributária a eles atribuída constitucionalmente, *conheço do recurso especial* pela alínea **b** do art. 105, III, da Constituição Federal e dou-lhe provimento na forma dos fundamentos adiante aduzidos.

Primeiramente, importa rememorar o desenvolvimento jurisprudencial que culminou no Enunciado da Súmula n. 152-STJ, que ora proponho seja rediscutida.

Em 1990, a Segunda Turma do STJ, então composta pelos eminentes Ministros Carlos Velloso, Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, decidiu, no julgamento do Recurso Especial n. 1.373/RJ, por voto-desempate do Ministro José

de Jesus, que foi convocado para esse fim, que, por ser integrante da operação de seguro, a alienação de bens salvados de sinistros pelas seguradoras não estava sujeita à incidência do ICM.

O acórdão restou assim ementado:

“Tributário. ICM. Seguradora. Salvados sub-rogatórios.

I - Impossibilidade de serem tributados, pelo ICM, salvados sub-rogatórios, que não constituem mercadoria objeto da operação tributável, tendo em vista que a seguradora não ostenta a qualidade de produtor, industrial ou comerciante de veículos usados ou de sucata (DL n. 73/1966, art. 73). Aplicabilidade da Súmula n. 541-STF

II - Recurso especial conhecido e provido.”

O Ministro Carlos Velloso, Relator para o acórdão, deixou consignado o seu entendimento de que a submissão à tributação do ICM sobre a venda dos salvados de sinistros implicava contrariedade à norma inscrita no art. 110 do Código Tributário Nacional. Destaco os seguintes aspectos de seu voto:

“É que, na verdade, *coisa* não difere, substancialmente, de *mercadoria*, lembrou bem o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, no parecer de fls. 557/574, forte em Carvalho de Mendonça, certo que a diferença situa-se na destinação. Argumenta: *‘Em sentido amplo tudo o que pode ser objeto de comércio é mercadoria. Mas, na hipótese, é preciso não esquecer o elemento subjetivo ou intencional: nenhuma seguradora se estabelece para negociar com ferro velho, até porque a lei proíbe que ela se dedique a qualquer outro negócio. Não há comércio sem liberdade e um negociante somente adquire uma mercadoria se isso lhe convém, em termos de qualidade e de preço. Nenhuma seguradora certamente se compraz em ter de receber, compulsoriamente, salvados que, com certeza, lhe acarretam uma perda patrimonial. No caso, demonstrou-se que os salvados não são mercadorias, no sentido estrito ou legal da expressão.’*

O que é preciso ter em conta é que uma seguradora não ostente a qualidade de comerciante, industrial ou produtor (DL n. 406/1968, art. 6º), mesmo porque existe proibição legal (DL n. 73/1966, art. 73). Mercadoria, pois, há de ser conceituada com vistas à natureza de quem promove a sua saída, ou realiza a operação tributável. Assim, emprestar conceito de mercadoria aos salvados sub-rogatórios, para o fim de submetê-los ao ICM, parece-me que extrapola do conceito que a Constituição e o Código Tributário observaram no caso do imposto em discussão.”

Concluiu, então, o eminente Ministro:

“Visualizada a questão, pois, em todos esses aspectos e tendo presente, sobretudo, a disposição inscrita no art. 73 do DL n. 73, de 1966, parece-me razoável o entendimento no sentido de que deve a alienação de salvados ser considerada como integrante das operações de seguro.”

O Ministro Américo Luz, acompanhando o voto do Relator, assim se manifestou:

“Com a Súmula n. 541 em mãos, chego à conclusão de que a venda de sucata pelas companhias seguradoras, não se inserindo na sua atividade principal, há de ser considerada venda ocasional. Tenho, também, diante de mim uma observação do Professor **Roberto Rosas** no seu ligeiro comentário ao Enunciado da Súmula aplicável:

‘A venda ocasional de material inservível não possibilitará a tributação.’

Esse ‘inservível’, obviamente se refere à natureza própria do material segurado. A sucata é resíduo dessa matéria.”

Posicionaram-se, de modo inverso, os Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro (votos aos quais reportar-me-ei a seguir), sendo, então, convocado o Ministro José de Jesus Filho para proferir o voto-desempate. Enquanto votava, em razão do aparte do Ministro Ilmar Galvão, surgiu a questão de se saber se os bens ditos por “salvados” eram ou não classificados como matéria inservível, porquanto a questão posta em julgamento versava sobre sucatas dos veículos acidentados, e não sobre a recuperação dos veículos pelas seguradoras e sua posterior revenda. Esclarecido que essa versão fática não havia sido tratada nos autos, o Ministro, em seu voto, concluiu:

“Sr. Presidente. Concluindo meu voto, digo que se houvesse a hipótese configurada pelo Ministro Galvão, não teria dúvida em acompanhá-lo e ao Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Mas, como a hipótese, que versa nos autos, está dentro do inservível — que é o que está em discussão — peço vênias para acompanhar os voto do Sr. Ministro-Relator.”

Assim, foi decidida a não-tributação sobre operações de venda de bens salvados de sinistros pelas seguradoras. Porém, esse entendimento sofreu alterações ao longo do tempo até que, em 1995, a questão foi levada à discussão na Primeira Seção, primeiramente, por meio dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 43.689 e, em seguida, mediante os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 45.911, ambos relatados pelo Ministro Hélio Mosimann. Houve, então, uma redefinição da matéria, determinando-se a tributação das mencionadas operações. Os acórdãos proferidos nos mencionados embargos restaram assim ementados:

“Embargos de divergência. Tributário. Seguradora. Salvados. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. Incidência do tributo.

São tributáveis, pelo ICMS, os salvados resultantes de sinistros, posto que a operação de venda através das companhias seguradoras não é feita em caráter eventual e sim com habitualidade, passando o produto a circular tal qual ocorre na circulação de mercadorias, quando desenvolvida atividade comercial.”

Esses embargos originaram-se da divergência entre o entendimento adotado pela Segunda Turma no julgamento do Recurso Especial n. 1.373/RJ, que é exatamente aquele que mencionei como exemplo do entendimento desta Corte nos idos da década de 90, e o entendimento exarado pela Primeira Turma nos Recursos Especiais n. 45.911-7/SP e n. 43.689/RJ. A peculiaridade da situação é que, tanto nos votos condutores dos acórdãos desses recursos como nos dos embargos de divergência acima citados, foram utilizados como fundamento os dois votos vencidos do REsp n. 1.373/RJ. Assim, reporto-me novamente a esse recurso, desta vez para citar os votos vencidos.

“Voto-vista

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo o qual as sociedades seguradoras exercem atos de comércio, quando vendem bens salvados de sinistros, já que assim procedem, não de modo eventual, mas, ao revés, com habitualidade, pelo singelo motivo de não terem porque conservar ditos bens em seu patrimônio, privando-se da receita que podem eles produzir.

Com efeito, trata-se de bens que possuem inegável valor econômico residual, e que, ao serem postos em circulação, de maneira sistemática, assimilam-se a mercadoria, para efeito de caracterização da atividade comercial contemplada pelo tributo em tela.

(...)

De afastar-se, também, conforme observou o órgão do Ministério Público, à fl. 590, a alegação segundo a qual, houve, no caso, usurpação de competência tributária da União, já que a venda dos salvados não compõe a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

(...)

Ante tais considerações, vejo-me na contingência de discordar do eminente Relator, para não conhecer do recurso.”

“Voto (vogal)

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Senhor Presidente, a lei tributária arrola, em inúmeras cláusulas, o contribuinte do ICM. Não estabelece a empresa seguradora que vende a chamada sucata, resultante do pagamento do sinistro, que ficaria, então, com o restante. Entretanto, se o objetivo social da empresa seguradora não é exercer o comércio, a venda da sucata, porém, integra permanentemente a sua preocupação a fim de diminuir o prejuízo. Havendo, assim, esta potencialidade do exercício de intermediação para a colocação de material inservível, neste momento, ainda que a atividade não seja diária, todavia, ela protraí-se no tempo. Assim, a saída da mercadoria importa caracterização do fato gerador do imposto reclamado. Interpretação teleológica prefere à interpretação literal.

Por essas razões. Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator, acompanho as doulas considerações do Ministro Ilmar Galvão para não conhecer do recurso.”

Fixou-se, então, o entendimento deste Tribunal de que a venda de veículos salvados de sinistros operada pelas seguradoras deve sofrer a tributação do ICMS se assim for previsto nas respectivas leis locais.

Todavia, como afirmado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, ao suspender a eficácia da expressão “e a seguradora” das leis estaduais, bem como o Ministro Gilmar Mendes, ao declarar, no voto que proferiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.648/MG, que referida expressão é inconstitucional (com relação à Lei n. 6.763, do Estado de Minas Gerais), deixaram consignado que a venda dos bens salvados de sinistros é operação de seguro, que não pode ser tributada por leis regionais.

Ressalto inclusive que o STF, ao conceder as liminares, entendeu que o requisito do **periculum in mora** havia sido atendido, tendo em vista que o tema havia sido pacificado pela Primeira Seção deste Tribunal.

Assim, diante desse posicionamento do Supremo, entendo que têm razão as recorrentes, merecendo conhecimento e provimento o presente recurso. Porém, esclareço que a rediscussão dessa matéria não importa debates inéditos e, conseqüentemente, haveremos de visitar caminhos dantes percorridos, analisando fundamentos anteriormente debatidos.

In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença de procedência do pedido para afirmar que as seguradoras são contribuintes do ICMS, fundamentando suas razões no seguinte:

a) a aquisição de salvados pela seguradora é operação que objetiva vantagem econômica e, portanto, é fato econômico que visa reduzir o valor da indenização despendida pela seguradora;

b) não obstante a proibição das seguradoras de exercerem atividade que extrapole o seu objeto social, se o faz, como o habitual negócio de aquisição e revenda de salvados, não se exige ela de pagar o imposto;

c) tem o Poder Público Estadual competência para tributar os salvados de incêndios; e

d) não há isenção de tributos para o caso da operação econômica de aquisição e revenda dos salvados de incêndio.

Primeiramente, é inequívoco que às seguradoras é defeso praticar qualquer atividade comercial que venha a exceder seu objeto social. Dispõe o art. 73 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1996: “As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.”

É, pois, absolutamente relevante determinar se a alienação dos bens tidos por salvados de sinistros compõe a atividade própria relativa ao contrato de seguro ou se há, no caso, uma circulação de mercadorias (que excederia os termos da lei acima indicada).

Tenho que as seguradoras, ao venderem os salvados, fazem-no com o intuito de se ressarcirem das *despesas das indenizações que são obrigadas a honrar por força contratual*. Elas adquirem os salvados quando houverem de pagar indenização integral em razão da perda de pelo menos 75% do valor segurado.

Dispõe o art. 753 do Código Comercial de 1850, ainda aplicável à espécie:

“É lícito ao segurado fazer abandono dos objetos seguros, e pedir ao segurador indenização de perda total nos seguintes casos:

(...)

3. Perda total do objeto seguro, ou deterioração que importe pelo menos três quartos do valor da coisa segurada.”

A Circular n. 18 da Susep, de 20.04.1983, determinou às seguradoras que incluam cláusula de sub-rogação dos bens sinistrados em suas apólices. Veja-se:

“8.3. — No caso de indenização por perda total ou da substituição de peças ou de partes do veículo, os salvados (o veículo sinistrado, as peças ou partes substituídas, conforme o caso) pertencerão à Seguradora.”

É certo que essa determinação da Susep visa ao abatimento das despesas e ao barateamento dos custos da operação de seguro, de forma que, sendo as

seguradoras obrigadas ao recebimento dos salvados de sinistros, é certo que têm de se desfazer deles em busca desse objetivo. Além disso, como as receitas havidas de tais operações são contabilizadas como recuperação da parcela da indenização que tiveram de pagar, entendo que tais vendas *integram a parte final da operação de seguros*.

Nesse caso, sendo referidas vendas inseparáveis das operações de seguro, por certo que não podem ser classificadas como mercantis, pois a atividade lucrativa das seguradoras delas não decorre. Desse modo, integrando tais operações o contrato de seguro, a tributação que sobre elas venha a incidir é de competência exclusiva da União. Corroborando esse entendimento, colaciono excerto do voto concessivo da liminar proferida pelo Ministro Sydney Sanches na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.332/RJ:

“Também a um primeiro exame, é de se admitir que as seguradoras, quando vendem veículos sinistrados, não agem como comerciantes de automóveis, não visam propriamente lucro, numa atividade profissional, mas apenas restabelecer o equilíbrio financeiro de sua atividade decorrente do pagamento a maior, feito em caso de perda total do bem objeto do seguro, assim considerada a que atinge 75% do seu valor.

28. Não se trataria, pois, de uma operação de circulação de mercadoria, com tal considerada a que é objeto de um comércio, e sobre a qual pudesse incidir o imposto em questão.”

Também, à luz da Lei Civil Brasileira, verifica-se que a determinação da Su-sep de que conste nas apólices de seguros cláusula referente à sub-rogação dos bens sinistrados às seguradoras vem a calhar exatamente ao principal elemento desses contratos, que é a transferência do risco, elemento que justifica o pagamento da indenização (objeto do contrato em questão) e que leva à conclusão de que é defeso ao segurado receber mais do que perdeu, pois a ele cabe indenização no limite da perda que sofreu.

Examinando o tema, assim leciona **Pedro Alvim** (“O Contrato de Seguro”, 3ª ed., 1999, pp. 114/115): “A incidência do risco sobre a pessoa ou os bens do segurado é o pressuposto necessário do contrato de seguro”. Pondera, porém, que “o risco é inerente ao segurado; é algo que sua pessoa ou seus bens”. Mais adiante, versando a respeito da teoria da transferência do risco, esclarece:

“Essa teoria esclarece melhor a fundamentação do princípio indenitário que domina os seguros de dano, segundo o qual [e aqui, faço um destaque, pois adentro à parte que interessa ao presente feito] *o segurado não pode receber mais do que perdeu*. A transferência que faz ao segurador é das

conseqüências econômicas do risco, isto é, os prejuízos. Qualquer quantia superior, mesmo que houvesse sido pago o prêmio, constante da prestação do segurador, desfiguraria o contrato de seguro. Seria uma especulação própria do contrato de jogo ou aposta.”

Ora, havendo, na operação de seguros, a transferência do risco do segurado para a seguradora, é defeso a ela pagar indenização maior do que o efetivo dano sofrido pelo segurado — e a indenização acrescida do bem que sofreu sinistro daria ao segurado essa vantagem — e, se a seguradora, por sua vez, tem de receber o bem sub-rogado, é crível que o venda e contabilize a operação como recuperação de indenização e que efetivamente considere tais receitas no cálculo atuarial, de forma a refletir no prêmio a ser pago aos segurados.

Observa-se que toda essa operação, na verdade, importa em transferência das receitas das vendas aos segurados via abatimento do prêmio do seguro.

Portanto, a operação de venda de bens sinistrados, por compor o contrato de seguro, não pode ser objeto de tributação por Lei Estadual, estando, por conseguinte, fora do alcance de incidência do ICMS.

Nesses termos, entendo que a Lei n. 6.404/1977 e os Decretos Estaduais ns. 1.088/1977 e 8.050/1985 do Estado do Rio de Janeiro, ao determinar a tributação da venda dos bens salvados de sinistros pelas seguradoras, vêm de encontro aos arts. 3º e 110 do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto-Lei n. 406/1988 e 73 do Decreto-Lei n. 73, de 1966.

Faço apenas a ressalva de que a operação de venda aqui tratada, que se encontra fora do alcance da tributação do ICMS, refere-se aos bens salvados de sinistros imprestáveis ao uso a que se destinavam.

Em conclusão, *conheço do recurso especial pela alínea b do permissivo constitucional e dou-lhe provimento.*

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr^a. Ministra-Presidente, disse que somos escravos do tempo, mas não me avexo muito com estatística ou com rapidez, sobretudo agora que estamos revendo milhares de decisões nossas. Já reviram nossas súmulas, e aqui se disse que essa foi apenas em quatro julgamentos que teriam sido apressados, e estamos revendo, por exemplo, o julgamento do crédito-prêmio. Todos julgamos milhares de casos de acordo com a jurisprudência consolidada.

O argumento de que esse é o primeiro julgamento sobre a matéria não me comove. Estou no pressuposto de que estamos diante de uma realidade jurídica

colocada. O Supremo Tribunal Federal está julgando uma ADIn, na qual discute a matéria prejudicial da competência ou não dos Estados de fazer incidir sobre uma hipótese de incidência criada, no caso dos salvados, o imposto que é da competência do Estado. Essa é a razão de ser. Estamos em um País em que se dividiu o recurso extraordinário, mas continuamos a ter um sistema encabeçado, no que diz respeito ao processo, pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantenho minha posição pelo sobrestamento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Meira: Sr^a. Ministra-Presidente, examinei essa mesma matéria e observei o seguinte: não obstante os argumentos trazidos pelo eminente Ministro-Relator, João Otávio de Noronha, temos uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em uma cautelar que concluiu pela suspensão da eficácia de uma Lei Estadual, no caso, a Lei Estadual fluminense n. 1.423/1989, mas ainda em juízo cautelar. Esse entendimento, como se vê, ainda não é definitivo, embora se diga que o Supremo Tribunal Federal costuma repetir o entendimento dado em cautelar. Pelo menos no julgamento de um recurso extraordinário recente, todos devemos estar bem lembrados dele, em que se referia à questão dos taxistas do Rio de Janeiro, depois de manter a decisão proferida na cautelar, ao examinar o mérito, o julgamento foi exatamente o contrário, ou seja, considerando legal aquela legislação.

Examinei os votos que deram base à súmula e parece-me que, embora sejam argumentos relevantes, todos esses que foram aqui trazidos já o eram naquele julgamento primeiro, em que se entendia pela inexistência do fato gerador para a cobrança do ICMS; deve-se considerar que esses argumentos foram rebatidos e superados no julgamento em que se formou a Súmula n. 152.

Gostaria de lembrar ainda que recentemente a egrégia Primeira Turma, ao analisar o Recurso Especial n. 43.952/SP, em julgamento que foi publicado no Diário da Justiça de 24 de maio deste ano, entendeu que, por força da habitualidade com que as seguradoras realizam as operações de venda de bens salvados de sinistro, fez prevalecer o Enunciado da Súmula n. 152. Esse recurso teve como Relator o eminente Ministro Francisco Falcão. Ao arrematar aquele voto, S. Ex^a. concluiu:

“Ademais, existe nesta Corte a Súmula n. 152 que assim preceitua **litteris**: ‘Na venda pelos seguradores de bens salvados de sinistro incide o ICMS.’ Em face do exposto, prevalece o referido óbice sumular em razão da habitualidade com que as seguradoras realizam as vendas dos bens salvados, assemelhando-se tais atividades à circulação de mercadorias para fins de incidência do ICMS.”

Em conclusão, no meu modo de entender, até que a Suprema Corte decida em definitivo em caráter diametralmente oposto, deve ser mantido o entendimento já consagrado na súmula deste Tribunal no sentido de reconhecer a tributação do ICMS para essas operações.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator e ao Sr. Ministro Teori Albino Zavascki para negar provimento ao recurso especial.

**VOTO-MÉRITO
VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr^a. Ministra Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Castro Meira, negando provimento ao recurso especial.
