

SÚMULA Nº 152

Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS.

Referência:

— Dec.-lei n. 406, de 31.12.68, art. 6º, § 1º, I.

— Dec. nº 17.727, de 25/09/81, arts. 453 e 464.

EREsp 45.911-5-SP (1ª S 13.06.95 — DJ 11.09.95)

REsp 30.973-RJ (2ª T 04.09.95 — DJ 30.10.95)

REsp 43.689-3-RJ (1ª T 19.10.94 — DJ 07.11.94)

REsp 45.911-7-SP (1ª T 01.06.94 — DJ 27.06.94)

Primeira Seção, em 08.03.96.

DJ 14.03.96, p. 7.115
Rep. DJ 29.03.96, p. 9.543

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO
RECURSO ESPECIAL Nº 45.911-5 — SP

(Registro nº 94.0027792-0)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Embargantes: *Itaú Seguros S/A e outro*

Advogados: *Fernando Olavo Saddi Castro e outros*

Embargada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Renata Machado de Assis Forelli Nicolau e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Alcides Jorge Costa, pelo embargante*

EMENTA: *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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros

Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 11-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Em autos de recurso especial interpostos por Itaú Seguros S/A e outro, tendo como recorrida a Fazenda do Estado de São Paulo, a Primeira Turma desta Corte decidiu a controvérsia por acórdão assim ementado:

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

Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-rogatórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compoem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma.

Recurso improvido.” (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Irresignados, apresentaram Itaú Seguros S/A e outro os presentes

Embargos de Divergência, trazendo a confronto, para demonstrá-la, aresto oriundo da egrégia Segunda Turma — REsp nº 1.373-RJ, Rel. Min. Carlos M. Velloso, garantido pela seguinte ementa:

“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 73/66, art. 73). Aplicabilidade da Súmula 541-STF.

II — Recurso Especial conhecido e provido.”

Dando por configurada a divergência autorizadora dos embargos, o despacho de fls. 402 os recebeu, abrindo-se vista à embargada, na forma regimental, que ofereceu impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Discutindo-se a tese da incidência ou não do ICM por ocasião da venda de salvados, a divergência está suficientemente demonstrada, pelo que devem os embargos ser conhecidos.

Na parte principal, decidiu esta Seção, há poucos dias, questão idên-

tica, reportando-se inclusive ao acórdão aqui embargado, que prevaleceu, pelo voto da unanimidade dos julgadores (Embargos de Divergência no REsp nº 43.689-RJ, em 30.05.95, em que servi como relator).

Transcrevo do voto condutor o seguinte:

Não obstante os argumentos oferecidos pela embargante, estou com a tese abraçada pela Egrégia 1ª Turma, ao apoiar o voto do relator que, após se referir ao acórdão trazido a confronto, com as vozes discordantes então levantadas, assinalou textualmente (fls. 269):

“Bem mais recentemente, contudo, esta egrégia Turma, ao julgar caso absolutamente semelhante, em que pontificou o judicioso e percuciente voto condutor do insigne Ministro Cesar Asfor Rocha, acolheu, sem discrepância, tese defendida por sua Excelência, substanciada no resumo do acórdão que porta a seguinte ementa:

“Tributário. ICMS. Seguradora. Salvados sub-roгатórios.

Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-roгатórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compoem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma.

Recurso improvido” (REsp nº 45.911-7/SP, julgado em 01-06-94).

Depois de profícua reflexão, o digno Relator deste **decisum**, adotou como razão de decidir e foi seguido pelos seus pares, os fundamentos de votos discordantes, proferidos naquele primeiro julgado, assim embasados:

“Com relação às demais argumentações das recorrentes, trago à colação o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no REsp nº 1.373-RJ (DJ 6.8.90), a saber:

“Com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo a 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.

Configura-se, pois, a hipótese prevista no art. 6º, § 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 406/76, que arrola entre os contribuintes do ICM, hoje ICMS, “as sociedades civis de fins econômicos..., que pratiquem, com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias”.

Data venia, não há comparar-se a situação de tais entidades, à de quem, em caráter esporádico, desfaz-se de unidade patrimonial móvel, não tendo qualquer aplicação ao caso dos autos, por isso, os precedentes jurisprudenciais invocados.

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 compõem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

Por fim, não há falar-se em afronta ao princípio da legalidade tributária, já que a lei estadual, dispondo genericamente, de modo a abranger a aludida operação, dispensa a especificação do contribuinte ou da mercadoria, para legitimar a exigência do tributo.

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

No mesmo sentido o entendimento do eminente Ministro Vice 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 de 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 preferre à interpretação literal.”

Por ter concordado inteiramente com o entendimento então manifestado, mantenho o mesmo posicionamento neste caso, similar ao precedente.

Ao recorrente, pois, assiste razão, afigurando-se-me procedentes os argumentos por ele expendidos nos seguintes excertos das suas razões recursais:

“6.6. A caracterização da venda de “salvados” como ato

de comércio ensejador de circulação de mercadorias é tanto mais evidente quanto se sabe que ela visa a aumentar os lucros ou a diminuir as perdas das seguradoras com as operações que realiza. Portanto, trata-se de atividade que persegue o fim lucrativo peculiar ao exercício do comércio.”

“Nessa linha de raciocínio, qualquer ato praticado pelo empresário, no exercício de sua atividade, que vise a aumentar-lhe o superávit ou diminuir-lhe os custos, é considerado ato de comércio. E, se tem por objeto bem móvel ou semovente, esse ato tem o condão de transformá-lo em mercadoria, se a aquisição respectiva tiver aquela finalidade” (folha 240).

Atento, pois ao objeto da divergência e certo de que os argumentos focalizados se contrapõem aos da embargante, conheço dos embargos mas os rejeito.”

Também aqui, rejeito os embargos.
É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanhei S. Exa., o eminente Ministro Hélio Mosimann, na Seção passada, e não vejo por que modificar o ponto de vista.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, com base no precedente citado pelo Eminente Relator, que foi tomado por unanimidade por esta egrégia Seção, e com base, ainda, no voto que proferi no Recurso Especial nº 43.689-3/RJ, acompanho o voto do Eminente Ministro-Relator.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, apesar da brilhante e erudita sustentação que ouvimos, mantenho-me fiel ao precedente de cuja formação participei.

Acompanho o Eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, desde o primeiro julgamento na Turma e no precedente em Embargos de Divergência, que julgamos nesta Seção, fiquei impressionado pela profundidade da sustentação da parte embargante; aliás, hoje reanimada brilhantemente pelo ilustre Advogado que esteve na tribuna, principalmente quando destacou que a habitualidade deve ser intencional. Entretanto, bem refletindo, lendo com vagar os tópicos trazidos à guisa de memorial,

guiado pelo parecer de ilustre professor da Universidade de São Paulo, a final, continuo comungando com a fundamentação dos nossos julgados, embora atormentado no meu juízo, para conciliar-me de vez, com a solução pretoriana diante de princípios colocados pela doutrina, no que se refere ao ato de comércio, à habitualidade e à intencionalidade, sendo esta a necessária sede para a habitualidade. Também me impaciento na definição sobre os salvados: constituem ou não mercadoria?

Todavia, no momento, não posso fugir das conclusões a que chegaram os votos antecedentes e, quando não, até por submissão à função unifor-

mizadora da Seção, certo que contribuí votando nos julgamentos precedentes versando a mesma questão.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, o acórdão embargado é de minha lavra. Não tenho razões para modificar o meu entendimento, inobstante a judiciousa sustentação aqui feita pelo eminente Advogado.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.973 — RJ

(Registro nº 92.0033802-0)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Santa Cruz Seguros S/A*

Advogados: *Gustavo Miguez de Mello e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogada: *Sonia Regina de Carvalho Mestre*

EMENTA: *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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 04 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 30-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto por Santa Cruz Seguros S/A, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em grau de embargos infringentes pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que considerou circulação mercantil a venda, pela seguradora, de modo habitual, dos salvados de sinistros, passível, assim, de incidência do ICMS.

Sustenta a recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 3º, 110 e 142 do Código Tributário Nacional; 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei

nº 406/68, e 73 do Decreto-Lei nº 73/66. Alega dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 327/329, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Nego provimento ao recurso, reportando-me à fundamentação do voto que proferi, como Relator, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 43.689-1-RJ, **verbis**:

“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.”

Da egrégia Primeira Turma recolhido entendimento convergente, sintetizado em ementa da lavra do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, posta nos seguintes termos:

“Tributário. ICMS. Companhia de seguros. Salvados sub-rogatórios. Incidência do tributo.”

Cabível a incidência do ICMS nas vendas de bens salvados de

sinistros, por isso que as companhias seguradoras quando realizam tal operação, não fazem de modo eventual, mas com habitualidade, pondo referidos bens em circulação, de forma sistemática, assemelhando-os à mercadoria, para os efeitos de caracterização

da atividade comercial sujeita a exação do tributo.” (REsp nº 43.689-RJ, DJ de 7.11.94).

Pelo exposto, fiel a essa linha de entendimento, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.689-3 — RJ

(Registro nº 94.0003075-4)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Sul América Terrestre Marítimos e Acidentes — Companhia de seguros*

Advogados: *João Guilherme Sauer e outros, e Eduardo Obino Cirne Lima e outros*

Sustentação Oral: *Dr. José Mário Bimbato, pelo recorrente*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Companhia de seguros. Salvados subrogatórios. Incidência do tributo.*

Cabível a incidência do ICMS nas vendas de bens salvados de sinistros, por isso que as companhias seguradoras, quando realizam tal operação, não o fazem de modo eventual, mas com habitualidade, pondo referidos bens em circulação, de forma sistemática, assemelhando-os a mercadoria, para os efeitos de caracterização da atividade comercial sujeita à exação do tributo.

Recurso provido, sem discrepância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-

midade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte in-

tegrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 07-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sul América Terrestre Marítimos e Acidentes, companhia de seguros, ingressou com ação ordinária de anulação de débito tributário contra o Estado do Rio de Janeiro, visando a desconstituição de crédito fiscal do lançamento do ICM sobre o produto de alienação de salvados de sinistro cobertos por contrato de seguro.

Julgado improcedente o pedido anulatório e procedente o pleito alternativo, para que fosse reduzida a base de cálculo do tributo (10% do valor da mercadoria), a decisão de primeira instância restou alterada, em grau de recurso apelatório, conforme decisão proferida pela egrégia Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, resumida no acórdão assim ementado:

“ICMS. Tributação sobre os salvados sub-rogatórios. Se as companhias seguradoras não ostentam a condição de produtores in-

dustriais ou comerciantes de veículos usados ou de sucata, não pode ser tributada pela Lei Estadual a operação de venda desses bens, que não objetiva a comercialização propriamente dita, mas reduzir os prejuízos, numa relação que vai completar, por assim dizer, o pagamento do bem sinistrado” (folha 230).

Irresignado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso especial, sob o pálio da letra a do admissivo constitucional, alegando contrariedade ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 406/68 (folha 234/241).

Ofertadas contra-razões (folhas 243/251), o recurso foi admitido, no juízo de retratação (folha 101), subindo os autos a esta egrégia Corte, vindo-me distribuídos e conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Conforme se ouviu da leitura do relatório, a questão posta em discussão consiste em saber se podem, ou não, ser tributados, pelo ICMS, o produto da alienação dos denominados salvados sub-rogatórios cobertos por contrato de seguro.

Entendeu o v. acórdão do Tribunal a quo ser descabida a incidência do tributo, porquanto os “salvados” não podem se equiparar a mercadorias,

ou seja, coisas comerciais com intuito de lucro, pois nenhuma seguradora se estabelece para negócios com ferro velho, até porque não tem autorização legal para exercer esse tipo de comércio (folha 231).

De sua vez, sustenta o recorrente, fundamentalmente, que ao vender os “salvados”, o segurador põe em circulação bens adquiridos, no cumprimento de obrigação inerente à sua atividade, que, eventualmente, é comercial, praticando assim ato de comércio, de empresa, sujeito à incidência do ICMS.

Cumprido observar, inicialmente, que a matéria já foi debatida exaustivamente e decidida por esta egrégia Corte.

Com efeito, num primeiro momento, prevaleceu, malgrado se levantassem vozes discordantes, o entendimento manifestado, por maioria da egrégia Segunda Turma, segundo o qual afirmava-se ser impossível tributar, 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 (REsp nº 1.373-RJ, Relator eminente Ministro Carlos M. Velloso, então honrando este colendo Tribunal, como integrante da 2ª Turma, D.J. 06.08.90).

Bem mais recentemente, contudo, esta egrégia Turma, ao julgar caso absolutamente semelhante, em que pontificou o judicioso e percuciente voto condutor do insigne Ministro Cesar Asfor Rocha, acolheu, sem dis-

crepância, tese defendida por sua Excelência, consubstanciada no resumo do acórdão que porta a seguinte ementa:

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

Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-rogatórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compoem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma.

Recurso improvido” (REsp nº 45.911-7/SP, julgado em 01.06.94).

Depois de profícua reflexão, o digno Relator deste **decisum**, adotou como razão de decidir e foi seguido pelos seus pares, os fundamentos de votos discordantes, proferidos naquele primeiro julgado, assim embasados:

“Com relação às demais argumentações das recorrentes, trago à colação o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no REsp nº 1.373-RJ (DJ 6.8.90), a saber:

“Com a devida vênua do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo a qual as sociedades seguradoras exercem atos de comércio, quando vendem bens salvados de sinis-

tros, já que assim procedem, não de modo eventual, mas, ao revés, com habitualidade, pelo singelo motivo de não terem por que 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.

Configura-se, pois, a hipótese prevista no art. 6º, § 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 406/76, que arrola entre os contribuintes do ICM, hoje ICMS, “as sociedades civis de fins econômicos..., que pratiquem, com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias”.

Data venia, não há comparar-se a situação de tais entidades, à de quem, em caráter esporádico, desfaz-se de unidade patrimonial móvel, não tendo qualquer aplicação ao caso dos autos, por isso, os precedentes jurisprudenciais invocados.

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 compõem a estrutura jurídica

do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

Por fim, não há falar-se em afronta ao princípio da legalidade tributária, já que a lei estadual, dispondo genericamente, de modo a abranger a aludida operação, dispensa a especificação do contribuinte ou da mercadoria, para legitimar a exigência do tributo.

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

No mesmo sentido o entendimento do eminente 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 ter concordado inteiramente com o entendimento então manifestado, mantenho o mesmo posicionamento neste caso, similar ao precedente.

Ao recorrente, pois, assiste razão, afigurando-se-me procedentes os argumentos por ele expendidos nos seguintes excertos das suas razões recursais:

“6.6. A caracterização da venda de “salvados” como ato de comércio ensejador de circulação de mercadorias é tanto mais evidente quanto se sabe que ela visa a aumentar os lucros ou a diminuir as perdas das seguradoras com as

operações que realiza. *Portanto, trata-se de atividade que persegue o fim lucrativo peculiar ao exercício do comércio.*”

“Nessa linha de raciocínio, qualquer ato praticado pelo empresário, no exercício de sua atividade, que vise a aumentar-lhe o *superávit* ou diminuir-lhe os *custos*, é considerado ato de comércio. E, se tem por objeto bem *móvel* ou *semovente*, esse ato tem o condão de transformá-lo em mercadoria, *se a aquisição respectiva tiver aquela finalidade*” (folha 240).

Com essas considerações, conheço do recurso pela letra a do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, na forma do pedido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.911-7 — SP

(Registro nº 94.0008377-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Itaú Seguros S/A e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Frederico Bendzius e outros, e Renata Machado de Assis Forelli Nicolau e outros*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Seguradora. Salvados sub-rogatórios.*

Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-rogatórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compoem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 01 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 27-06-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Até o instante do julgamento da apelação, o r. aresto hostiliza do assim relatara o feito:

“Ação declaratória e medida cautelar motivadas pela Itaú Seguros S.A. e Itaú Winterthur Seguradora S/A contra a Fazenda do Estado, sob alegação de que seu objeto é relativo a operações de seguro do ramo de vida e ramos como elementares em conformidade com o artigo 73 do Decreto-Lei 73/66 não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria, pelo que somente podem explorar o ramo securitário e

por exigência da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, estão inscritas como contribuintes do ICMS e vêm recolhendo o tributo nas operações com salvados e sinistros em razão da exigência contida nos Decretos nºs 5.410/75 (artigos 434 e 442), 17.727/81 (artigos 453 e 464) e 33.118/91, este último derivado de explícita previsão contida no Convênio ICM nº 66/88, artigo 21, IV e na Lei nº 6.374/89, artigo 7º, parágrafo 1º, item 4.

Sustentaram ainda, as autoras ser ilegal e inconstitucional a exigência, por afrontar a Constituição Federal (artigo 155, inciso I, letra b), e o Código Tributário Nacional (artigos 3º, 4º, 6º, 109, 110 e 142) pelo que requereram medida cautelar para obstar a prática de quaisquer atos tendentes à exigência do ICMS, pelo Fisco Estadual, relativa às vendas de salvados e sinistros, eventualmente realizadas pelas autoras.

Invocaram também, o Decreto-Lei nº 406/68, que indicou como contribuintes do ICM, os que fazem da mercancia profissional habitual (artigo 6º), e como objeto de tributação (artigo 1º). E editado o Convênio ICMS nº 66/88, que regulou a matéria atinente ao ICMS, desconsiderando a recepção do aludido Decreto-Lei nº 406/68, o que torna o convênio mencionado, eivado de inconstitucionalidade no que se refere à regulamentação do ICM. Esclareceram que a venda de salvados de

sinistros, se insere no contrato de seguro, não revelando conteúdo comercial.” (fls. 211/212).

Após os declaratórios, as recorrentes lançaram o apelo nobre ora em exame com fincas nas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 1º e 6º do Decreto-lei nº 406/68; 110 do Código Tributário Nacional; 73 do Decreto-lei nº 73/66; e por dissídio pretoriano.

Respondido tempestivamente, o recurso foi admitido e em aqui chegando em 13 de abril de 1994 dispensei a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, indicando-o para julgamento no dia 3 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Do r. aresto guereado, extraio os seguintes excertos:

“Não assiste razão às apelações, merecendo subsistir a r. sentença prolatada.

As operações desenvolvidas pelas seguradoras são enquadradas na competência disciplinar da União, sem qualquer intervenção dos Estados-Membros.

Entretanto, respeitando-se a competência privativa da União, no tocante à comercialização de salvados adquiridos, para reven-

der com ou sem intuito de lucro, na operação secundária é devido ICMS.

Já existia no Estado de São Paulo, norma legal expressa, no sentido de enquadrar sua atividade, quando aliena os veículos sinistrados, com contribuintes do ICM em consonância com o disposto nos artigos 453 e 464, do Decreto nº 17.727/81, e anteriormente pelo Decreto nº 5.410/74.

Portanto, existia norma legal que se enquadra perfeitamente na atividade das apelantes, referente ao objeto desta ação, ou seja, venda de veículos sinistrados.” (fls. 212/213)

Sustentam as recorrentes que o Convênio 66/88 pretendia revogar o Decreto-lei nº 406/68, ao violar os seus arts. 1º e 6º, sendo certo que referido Decreto-lei foi recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Inicialmente observo ser certo que o art. 34, § 8º, do ADCT, possibilitou aos Estados e Distrito Federal celebrarem convênio, fixando normas para regular provisoriamente a matéria necessária à instituição do ICMS, embora não menos verdadeiro seja que tal convênio deve restringir-se somente às lacunas existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição Federal.

Este entendimento é absolutamente assente nesta Corte conforme dão conta os julgados nos Recursos Especiais 14.410-0-RJ (relator eminente Ministro Garcia Vieira), 20.324-0-RJ (relator eminente Minis-

tro Demócrito Reinaldo), 14.777-0-SP (relator eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro), 7.582-0-RJ (relator eminente Ministro Américo Luz) e 23.628-2-SP (relator eminente Ministro José de Jesus) e 33.186-2-RJ (de minha relatoria), por exemplo.

Acontece, todavia, que, no caso em tablado, conforme assinalado pelo r. aresto objurgado, “já existia no Estado de São Paulo norma legal expressa, no sentido de enquadrar sua atividade (das recorrentes), quando aliena veículos sinistrados, como contribuintes do ICM em consonância com o disposto nos artigos 452 e 464, do Decreto nº 17.727/81, e anteriormente pelo Decreto nº 5.410/74.” (fls. 213).

Com relação às demais argumentações das recorrentes, trago à colação o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no REsp nº 1.373-RJ (DJ 6.8.90), a saber:

“Com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso.

E o faço, por entender correta a fundamentação do v. acórdão recorrido, segundo a 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 eco-

nômico 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.

Configura-se, pois, a hipótese prevista no art. 6º, § 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 406/76, que arrola entre os contribuintes do ICM, hoje ICMS, “as sociedades civis de fins econômicos..., que pratiquem, com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias”.

Data venia, não há comparar-se a situação de tais entidades, à de quem, em caráter esporádico, desfaz-se de unidade patrimonial móvel, não tendo qualquer aplicação ao caso dos autos, por isso, os precedentes jurisprudenciais invocados.

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 compõem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de imposição autônoma.

Por fim, não há falar-se em afronta ao princípio da legalidade tributária, já que a lei estadual, dispondo genericamente, de modo a abranger a aludida operação, dispensa a especificação do contribuinte ou da mercadoria, para legitimar a exigência do tributo.

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

No mesmo sentido o entendimento do eminente 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, as-

sim, 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.”

Observo que os pronunciamentos de Suas Excelências não prevaleceram, eis que vencidos ficaram por apertada maioria. Inobstante isso, **data venia**, impressionaram-me muito mais que os externados pelos eminentes Ministros vencedores, razão pela qual adoto-os como razão de decidir nesse ponto ora em análise, pelo que nego provimento ao recurso.