

# Julgados Selecionados

## Superior Tribunal de Justiça

### Recurso Especial nº 61-SP\*

**Relator:** O Exmo. Sr. **Ministro Carlos M. Velloso**

**Recorrente:** Município de São Paulo

**Recorrido:** Fenícia S/A - Arrendamento Mercantil

**Advogados:** Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e Ives Gandra da Silva Martins e outros

#### EMENTA

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1989 (data do julgamento).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:

Trata-se de ação declaratória proposta por Fenícia S/A Arrendamento Mercantil contra o município de São Paulo, com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica entre autora e réu que a obrigue ao pagamento do

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 6, p. 259-267, fev. 1990.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

ISS incidente sobre as operações de “leasing” que realiza, e que a sentença de 1º grau julgou procedente.

O acórdão de fls. 120/122, proferido pelo Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim decidiu o recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo:

Mantém-se a r. sentença, ainda que por razões diversas. A Constituição Federal, ao prever a tributação sobre “serviços de qualquer natureza”, adotou o conceito econômico de serviço, que não se confunde com o de “prestação de serviço”, definido pelo Código Civil. Esse procedimento se constata à luz do direito comparado, que informou a reforma constitucional instituidora do novo tributo e dos objetivos dele que veio a substituir o antigo imposto de indústrias e profissões que incidia sobre atividades semelhantes. Tanto é assim que o imposto recai, não sobre a prestação de serviços, mas sobre “serviços de qualquer natureza”. Sobre a legislação comparada, confira-se a excelente lição ministrada por Bernardo Ribeiro de Moraes em “Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços”.

É do mesmo mestre o ensinamento de que “o conceito econômico de “prestação de serviços” (fornecimento de bem imaterial) não se confunde e nem se equipara ao conceito de “prestação de serviços” do direito civil, que é conceituado como fornecimento apenas de trabalho (prestação de serviços é o fornecimento, mediante remuneração, de trabalho a terceiros). O conceito econômico, não se apresentando acanhado, abrange tanto o simples fornecimento de trabalho (prestação de serviços do direito civil) como outras atividades, v. g.: locação de bens móveis, transporte, publicidade, hospedagem, diversões públicas, cessão de direitos, depósito, execução de obrigações de não fazer, etc. (vendas de bens imateriais) (obra referida, pág. 42, ed. 1975).

Pelos argumentos expostos, conclui-se inexistir inconstitucionalidade ou ilegalidade na tributação por serviços de locação de bens móveis, já que a atividade está compreendida no conceito econômico de serviço adotado pela Constituição Federal, e que o item 52 da lista de serviços, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 com suas modificações, prevê a tributação.

Sucedo que “leasing” não constitui locação de bem. Como ensina o mestre referido, “trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de amortização dos bens alugados e percentagens sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. “Leasing” é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula da opção de compra em favor do “lessel” após o término da locação” (obra referida, págs. 373/374).

Não prospera o entendimento de que a locação seja o fato preponderante da natureza do “leasing”, porque, exercido o direito de opção, a preponderância será a da compra e venda. Não sendo possível equiparar o ajuste a uma das figuras jurídicas referidas, é inquestionável tratar-se de contrato autônomo, que não se assemelha aos demais referidos.

Admitindo-se, de acordo com o melhor entendimento, que é taxativa a lista de serviços, anexa à lei complementar, e não se prevendo nela a tributação das operações de “leasing” resulta logicamente a impossibilidade da incidência do imposto sobre serviços, pretendida pela ré.

Por essas razões, nega-se provimento a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Wanderley Racy e dele participaram os Juízes Sena Rebouças (Revisor) e Jacobina Rabello. (Fls. 120/122).

\*\*\*

Inconformado, o Município de São Paulo, com fundamento na letra d da Constituição de 1967, interpõe recurso extraordinário, com arguição de relevância (fls. 124/127), sustentando que o acórdão dissentiu da interpretação que o Colendo STF deu ao item 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, ao examinar o RE 106.047-SP, entre as mesmas partes e o RE nº 91.737-MG (RTJ nº 97/357). De fato, argumenta o recorrente, o acórdão recorrido entendeu que “... é taxativa a lista de serviços anexa à lei complementar, e não se prevendo nela a tributação das operações de “leasing”, resulta logicamente a impossibilidade da incidência do imposto sobre serviços, pretendida pela ré”, o que contraria frontalmente o entendimento manifestado pelo Eg. STF nos mencionados acórdãos.

Inadmitido o recurso extraordinário, processou-se a arguição de relevância (fl. 130).

Acolhida a relevância (autos em apenso), ofereceram as partes as suas razões (fls. 142/147) e contra-razões (fls. 149/155).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 160/161, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo, tendo em vista o decidido pela Egrégia Corte nos RREE nºs 107.864-2-SP (DJ de 4-4-86), 108.665-3-SP (DJ, 16-5-86) e 106.047-6-SP (DJ, 13-12-85).

O Colendo STF determinou a remessa dos autos a este Tribunal, com base no art. 105, c, III, da Constituição de 1988, visto que o recurso extraordinário fundado em alegações de ofensa a dispositivos legais e de dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal se converte, ipso jure, em recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (RELATOR):

No RE nº 106.047-SP, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, o Eg. Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o “*leasing*” está sujeito ao ISS.

Tenho, pois, como configurada a divergência jurisprudencial a autorizar o conhecimento do recurso (CF, 1988, artigo 105, III, *c*).

Conheço, pois, do recurso.

Primeiro que tudo, esclareça-se que a lista de serviços tributáveis pelo ISS, não obstante taxativa, certo é que às categorias ali postas deve-se emprestar sentido amplo, compreensivo, por isso que a lista “*pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies.*” (A. Baleeiro, *Dir. Trib. Brasileiro*, Forense, 10ª. ed., pág. 298). A interpretação extensiva da lista, ou a natureza compreensiva da lista de serviços, tem sido acolhida pela doutrina (Geraldo Ataliba, *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, Ed. RT, 1980, III/220) e pela jurisprudência (RE 91 737, RTJ, 97/357; RE 106.047-SP, DJ de 13 de dez./85; RE 104.571-PE, RTJ 113/1387).

Isto esclarecido, a questão a saber é se a locação de bens móveis, que é o serviço tributário pelo ISS no item 52 da Lista, compreenderia o “*leasing*”, arrendamento mercantil, na linguagem da Lei 6.099, de 12-9-74, art. 1º, parág. único, ou “arrendamento financeiro”, segundo Penalva Santos (“*Leasing*”, RF, 250/46, 57).

O “*leasing*” é, na verdade, um contrato complexo, porque composto de elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos: locação, compra e venda, financiamento, mútuo.

Importa verificar, pois, no caso, o elemento factual que predomina no “*leasing*”, vale dizer, importa perquirir, na hipótese, se o elemento factual que predomina no arrendamento mercantil é o elemento tipificador da locação.

Esta é a questão.

Porque, se o elemento tipificador do “*leasing*” for aquele elemento que caracteriza a locação, é razoável o entendimento no sentido de que aquele é espécie desta.

A doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar o “*leasing*” como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário.

Fábio K. Comparato, escrevendo sobre o tema, leciona que. “... *sobre o “leasing” não incide o imposto federal sobre operações financeiras. Sem dúvida, o “leasing” pode representar economicamente uma operação de financiamento na aquisição do equipamento industrial ou comercial de uma empresa. Juridicamente, porém, a operação é veiculada nos moldes de uma locação, com opção unilateral de compra...*” (*Contrato de “Leasing*”, RF, 250/7,11; RT, 389/7,13). Para Garcia



Hilário, o “leasing” poderia ser classificado como arrendamento (RF, 250/70,75). Luiz Mélega entende que o “leasing” está sujeito ao ISS, tendo em vista o item 52 da Lista, “sob o nome genérico de “Locação de Bens Móveis”, instituto de que o “leasing” é um caso particular. (“Aspectos Fiscais do “leasing”, RF 250/89, 98; “O “Leasing” e o Sistema Tributário Brasileiro”, Saraiva, 1975, pág. 77). Para Tavares Paes, o “leasing” é forma peculiar de locação, pelo que está sujeito ao ISS (“Leasing”, RT, 1977, pág. 31).

Segundo El Mokhtar Bey, o que predomina no “leasing” é a locação: *“C'este le contracte de location qui constitue, assunrement. l'instrument juridique fondamentale de l'opération de leasing ou crédit bail.” (La Symbiotique dans Les Leasing ou Crédit-Bail, pág. 3, § 1º).*

Para Sampaio de Lacerda, o “leasing” constituiria uma operação financeira. (*O “leasing” e a sua aplicação no campo do direito aeronáutico*, RF, 250/425). Isto, entretanto, não ocorre. É que a sociedade que pratica o “leasing” não faz nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre, na operação de “leasing”, é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra no final do contrato. Em termos econômicos, pode-se afirmar que o elemento desse contrato está presente no “leasing”; em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação: cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.

Sendo assim, certo que predomina no “leasing” a locação, razoável é o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da Lista.

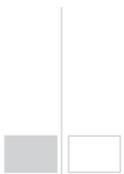
Esta é, na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 108.665-SP, Redator o Ministro Oscar Corrêa, DJ de 16-5-86).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 61 - SP - (Reg. nº 89.8248-5) - Rel.: O Exmo. Sr. Min. **Carlos M. Velloso**. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Fenícia S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e Ives Gandra da Silva Martins e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e ao mesmo dando provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz e Ilmar Galvão, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Segunda Turma, 30-8-89. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **CARLOS M. VELLOSO**.



# **Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 266-DF\***

**Relator:** O Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**

**Agravantes:** Ari José de Oliveira e outros

**Agravado:** R. Despacho de Fls. 79/81

**Advogado:** Dr. Eury Pereira Luna Filho

## **EMENTA**

Mandado de segurança. Mandado de segurança individual. Mandado de segurança coletivo. Interesses difusos.

I - O mandado de segurança individual visa à proteção da pessoa, física ou jurídica, contra ato de autoridade que cause lesão, individualizadamente, a direito subjetivo (CF., art. 5º, LXIX). Interesses difusos e coletivos, a seu turno, são protegidos pelo mandado de segurança coletivo (CF, art. 52, LXX), pela ação popular (CF, art. 5º, LXXIII) e pela ação civil pública (Lei 7.347/85).

II - Agravo Regimental improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ari José de Oliveira e outros, contra ato dos Srs. Ministros das Minas e Energia, da Saúde e da indústria

---

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 10, p. 254-257, jun. 1990.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

e do Comércio, com pedido de citação dos litisconsortes passivos indicados à fl. 3. Objetivam os impetrantes que não seja autorizada a importação ou adição de metanol, para utilização como combustível na frota nacional de veículos automotores, antes de obtidas as licenças determinadas pela legislação ambiental em vigor, antes de realizados os estudos de avaliação de impacto ambiental por esta legislação determinados, antes de elaborado o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, e da ampla divulgação dos resultados conclusivos a respeito da segurança da utilização do metanol como combustível alternativo, frente à saúde coletiva e às exigências da legislação ambiental, bem como sobre as cautelas técnicas e os requisitos tecnológicos para o estabelecimento dessa segurança exigida".

Em despacho de fls. 79/81, com fundamento no art. 212 do RI/STJ, indeferi o pedido, considerando que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o mandado de segurança individual visa a proteger, apenas, direito líquido e certo, que é direito subjetivo. Não protege "os meros interesses legítimos, quer os difusos, quer os coletivos". No presente caso, "a ordem é pedida para o fim de serem protegidos interesses difusos, ou interesses que dizem respeito ao meio ambiente". Esses interesses encontram proteção através do mandado de segurança coletivo, da ação popular e da ação civil pública, "jamais, entretanto, por meio de mandado de segurança individual".

Irresignados, os impetrantes, às fls. 83/91, interpõem agravo regimental, sustentando que os "interesses difusos consistem de pretensões que interessam e repercutem na vida de um número plural de pessoas e são denominados "meros interesses" por limitações ou preconceito. Nada impede que sejam objeto do mandado de segurança individual, assim como podem ser objeto de ação popular, mandado de segurança coletivo e ação civil pública.

É o relatório.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (RELATOR):**

Ao indeferir, liminarmente, a segurança, escrevi:

Tem-se, no caso, mandado de segurança individual. Este, inscrito no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição, visa a proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. Direito líquido e certo, protegido por mandado de segurança individual, é direito subjetivo que decorre de uma relação fático-jurídica, vale dizer, fato-norma de direito positivo. Incontroversos fatos, pode ser ajuizado o "*writ*" porque ao juiz será possível aplicar a norma de direito positivo, assim completando a relação fático-jurídica. Dessa incidência poderá surgir o direito subjetivo, caso em que o mandado de segurança será deferido. O direito subjetivo distingue-se do mero interesse legítimo, segundo a doutrina e a jurisprudência. Celso Barbi lembra, registrei em trabalho que escrevi sobre o tema, que os

administrativistas franceses e italianos distinguem o interesse puro e simples do direito subjetivo. Há interesses a que a lei confere forte proteção; outros, a lei protege, mas o faz de forma mais fraca. Aqueles constituem os direitos subjetivos; estes, os meros interesses. Pugnei, na linha da lição de Celso Barbi, pela interpretação ampla do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 1.533, de 1951, para o fim de fazer com que o mandado de segurança protegesse, também, o mero interesse ("Curso de Mandado de Segurança", págs. 88-90). A doutrina e a jurisprudência, entretanto, não admitiram interpretação preconizada. De modo que está assentado, tanto nas lições dos doutrinadores como nos arestos dos Tribunais, que o mandado de segurança individual visa a proteger, apenas, direito líquido e certo, e que direito líquido e certo é direito subjetivo. Noutras palavras: o mandado de segurança individual não protege os meros interesses legítimos, quer os difusos, quer os coletivos.

A Constituição de 1988, entretanto, ao instituir o mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX), que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, vê-lo de forma ampla, vale dizer, de modo a fazê-lo protetor de interesses - difusos e coletivos - e direitos subjetivos. É o que tenho sustentado em trabalhos e conferências ("Princípios Constitucionais de Processo", in "Processo do Trabalho - Estudos em memória de Coqueijo Costa", Ed. LTr, São Paulo, 1989, pág. 25).

No caso sob julgamento, a ordem é pedida para o fim de serem protegidos interesses difusos, ou interesses que dizem respeito ao meio ambiente. Esses interesses, conforme vimos de ver, encontram proteção através do mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX), da ação popular (CF, art. 52, LXXIII) e da ação civil pública (Lei nº 7.347, de 24-7-85), jamais, entretanto, por meio de mandado de segurança individual. E como, no caso, foi ajuizado mandado de segurança individual, segue-se o seu incabimento.

Do exposto, forte no que estabelece o art. 212 do RI/STJ, indefiro, desde logo, o pedido.

Publique-se.

Nas razões de agravo, sustentam os agravantes que os interesses difusos, hoje, constituem direitos que encontram proteção no mandado de segurança individual. Esclareci, no despacho agravado, que já sustentei essa posição. Entretanto, nem a jurisprudência e nem a doutrina acolheram esse ponto de vista. Os agravantes citam, em seu prol, J.C. Barbosa Moreira. Este, todavia, que sempre pugnou pela proteção dos interesses difusos através do mandado de segurança, esclarece, ratificando o que está no nosso despacho, que "doutrina e jurisprudência firmaram-se no sentido de que o mandado de segurança é instrumento de proteção apenas contra ato que afete de maneira individualizada a esfera jurídica de alguém" (J.C. Barbosa Moreira, "Legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro",

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Rev. Forense, 276/1). Hoje, a questão perde relevância, por isso que os interesses difusos e coletivos podem ser defendidos através do mandado de segurança coletivo (CF, art. 52, LXX), da ação popular (CF, art. 5º, LXXIII) e da ação civil pública (Lei nº 7.347, de 1985).

Do exposto, meu voto é no sentido de, nos termos da decisão agravada, negar provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

Agravo Regimental no MS nº 266 - DF - (Reg. nº 89125095) -Relator: Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**. Agravantes: Ari José de Oliveira e outros. Agravado: R. Despacho de fls. 79/81. Advogados: Dr. Eury Pereira Luna Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. (12-12-89 - 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

# Recurso Especial nº 1.373-RJ\*

**Relator:** O Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**

**Recorrente:** Bradesco Seguros S/A e Outros

**Recorrida:** Estado do Rio de Janeiro

**Advogados:** Drs. Gustavo Miguez de Mello e Outros e C. A. da Silveira Lobo

## E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ICM. SEGURADORA. SALVADOS SUBROGATÓRIOS.

I – Impossibilidade de serem tributados, pelo ICM, salvados subrogatórios, 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e a ele dar provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de junho de 1990.

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ATLÂNTICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, atualmente denominada BRADESCO SEGUROS S.A., e outros contra o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, objetivando a declaração de que não incide o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias sobre a alienação dos salvados adquiridos por abandono subrogatório, nos casos de pagamento de indenização de seguro por perda total, nos quais o bem sinistrado tenha valor residual.

\* In: *Revista do Tribunais*, n. 660, p. 220-207, out. 1990. "Caso julgado pelo STF, que acolheu o entendimento do Sr. Ministro Carlos Velloso, com desfecho na Súmula Vinculante nº 541-STF".

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

A sentença de fls. 299/306 julgou improcedente a ação, argumentando que não há inconstitucionalidade na legislação local que faz incidir o tributo sobre a citada venda.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar a inconstitucionalidade arguida pelos apelantes, como preliminar, rejeitou-a, entendendo que a exigência do pagamento de ICM, sobre a venda de salvados está em perfeita consonância com a Lei Maior.

Às fls. 385/395 foram opostos embargos de declaração pelos apelantes, unanimemente rejeitados pelos ilustres julgadores.

Prosseguindo no julgamento, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento à apelação das sociedades seguradoras, em aresto assim ementado:

Ação declaratória. ICM sobre salvados de sinistros, adquiridos pelas Seguradoras, através de abandono subrogatório, e, pelas mesmas, posteriormente comercializados. Cobrança. Legalidade. Reconhecimento. Fonte de obrigação tributária (D. L. 406/68 e D. L. 5/75). D. L. 1086/77. Arguição de inconstitucionalidade. Rejeição pelo Colendo Órgão Especial. Ato de comércio. Conceituação. Comercialização pelos seguradores com habitualidade de salvados de sinistros. Consequências fiscais. Mercadoria. Conceito legal. Quando a acidental ausência de lucro na transação não retira desta a característica de ato de comércio.

Sustenta o aresto que é indiscutível a incidência do ICM, pois as companhias seguradoras são sociedades comerciais e subrogam-se nos salvados de sinistros com evidente intenção de revendê-los. Esta alienação é feita com habitualidade e os salvados são considerados como mercadorias, sendo irrelevante a circunstância de, eventualmente, as sociedades não auferirem lucro na transação. Está caracterizada, pois, a comercialização.

Inconformadas, as autoras interpõem recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, “a”, “c” e “d”, da Constituição Federal anterior.

Alegam que o aresto impugnado julgou válido o Decreto estadual nº 1.086/77, que é inconstitucional, violou os arts. 21, VI, 8º, X e XVII, 23, II, 19 e 153, § 2º da Carta de 1967, os arts. 3º, 110 e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, bem como divergiu da jurisprudência do Pretório Excelso, inclusive da Súmula 541-STF.

Argumentam as recorrentes que o Estado do Rio de Janeiro, ao expedir o decreto que determinou a incidência do ICM sobre a venda de salvados, invadiu a competência privativa da União, pois a esta compete, privativamente, legislar, fiscalizar e instituir imposto sobre as operações de seguros.

Ressaltam que a alienação de salvados inclui-se, necessariamente, nas operações de seguros, não podendo ser considerada de forma independente. As seguradoras, inclusive, por força de lei, são proibidas de explorar outro ramo do comércio.



Acrescentam as recorrentes que *“as alienações de salvados de sinistros não encontram quaisquer conteúdos econômicos que revelem capacidade contributiva diversa da revelada quando da realização das operações de seguros...”*.

Afirmam, também, que não se caracteriza, no caso, operação relativa à circulação de mercadorias e que os salvados sequer podem ser considerados mercadorias. Os bens móveis só se tornarão, efetivamente, mercadorias *“se constituírem objeto de comércio de determinada pessoa física ou jurídica”*. No caso, o objeto de comércio das seguradoras é exclusivamente o seguro.

Requerem, ainda, a reforma do acórdão por ter sido violado o princípio da não cumulatividade do ICM. Não poderia haver nova tributação sobre o bem *“já tributado no estado de novo, quando seu valor era muito maior.”*

No que se refere à divergência jurisprudencial, transcrevem e comentam trechos de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Em despacho de fls. 515/518, o eminente Desembargador Jorge Fernando Loretto admitiu o recurso, pelas letras “a” e “c” do permissivo constitucional.

A recorrente apresentou suas razões às fls. 524/556, anexando parecer do Ministro Oswaldo Trigueiro.

Razões do recorrido às fls. 576/587.

Subiram os autos e às fls. 602, o Ministro Moreira Alves, Relator, determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, para que seja julgada a parte convertida em recurso especial.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo *“indeferimento... do recurso especial, por não estar presente nenhuma causa de admissibilidade.”*

É o relatório.

## **VOTO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELOSO (RELATOR):**

Examino o recurso no âmbito da norma infraconstitucional. No que concerne à alínea “a” (CF/88, art. 105, III, “a”), sustenta-se que o acórdão recorrido teria negado vigência aos artigos 3º, 110 e 142, parág. único, CTN. Alega-se, também, com base no art. 73, do DL. 73, de 1966, que as sociedades seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo do comércio ou indústria. Destarte, a alienação de salvados não poderia ser considerada *“outro ramo de comércio ou indústria”*, pois se integra nas operações de seguro. No que concerne alegação de que o acórdão negou vigência ao art. 110, CTN, sustenta a recorrente que o acórdão recorrido *“ampliou a competência do Estado de tributar a circulação de mercadorias...”* ao ampliar o conceito de mercadoria dizendo *“...todas as coisas móveis passíveis de circulação mercantil são consideradas mercadorias... Ora,”* prossegue, *“o conceito de 'mercadoria' que corresponde aos '...institutos, conceitos e formas de*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal,... para definir ou limitar competências tributárias... 'é bem menos abrangente.'* (fl. 439). Referentemente alínea “b” (CF/88, artigo 105, III, “b”), a matéria foi posta no contencioso constitucional, assim própria do recurso extraordinário, que é do Supremo Tribunal Federal. No que toca à alínea “c” (CF/88, art. 105, III, “c”), sustenta-se que o acórdão entra em testilhas com a Súmula 541-STF e com julgados da Corte Suprema.

Examinemos o recurso. Tenho que a legislação estadual, ao conceituar os salvados como mercadoria, para o fim de submetê-los à tributação pelo ICM, contrariou a norma inscrita no art. 110 do CTN.

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. 406/68, art. 6º), mesmo porque existe proibição legal (DL. 73/66, 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 subrogatórios, 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.

Também por isso é que o Supremo Tribunal Federal, em iterativa jurisprudência, entendeu que se sujeitou ao ICM produtores, industriais e comerciantes, “*cuja atividade principal seja a revenda da mercadoria tributada*”, e não aquele que, ocasionalmente, vende mercadoria que não lhe serve, já que isto não constitui sua atividade principal. Essa jurisprudência acabou inscrita na Súmula 541-STF, que foi reafirmada na vigência do CTN, conforme o demonstrou o Ministro Oswaldo Trigueiro no parecer mencionado. Vale a transcrição:

Já na vigência do novo Código Tributário Nacional, o Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, excluiu de tributação a venda da sucata pela SUNAMAN, concluindo:

pela preponderância da jurisprudência, no sentido de que o ICM não incide sobre coisas obsoletas ou material inservível, estranho à

atividade principal ou exclusiva do contribuinte e por ele vendida para desembaraçar-se delas (RTJ 68/3).

Nesse julgado sustentou-se:

quanto a esse ponto, o DL. 406, a meu ver, nada inovou, porque prevê a mesma venda das mercadorias que as autarquias produziram e a mesma venda de mercadorias adquiridas para esse fim, ou seja, para revenda.

Ora, o que se vê no caso dos autos, é que a SUNAMAN nem é vendedora de sucata de sua produção, nem de sucata que haja adquirido para fins de revenda.

Tendo contratado a construção de três navios, e para isso adquirido o material necessário, verificou-se, afinal, a sobra de certa quantidade de sucata, proveniente das aparas de chapas de perfilados de ferro e aço, utilizados na obra.

Não me parece, nestas condições, que a venda dessa sucata configura qualquer das espécies previstas na legislação pertinente: não se trata de revenda de sucata, nem de sucata produzida com finalidade comercial. A toda a evidência, a SUNAMAN não é negociante de ferro velho.

(fls. 569/570)

.....

Ora, o mesmo poderá ser dito em relação aos salvados, que são veículos atingidos por um sinistro, na maioria das vezes transformados em sucata. Está no mencionado parecer:

Por isso, os julgados persistem em considerar intributáveis as coisas estranhas ao negócio precípua das empresas, notadamente as que se tornam imprestáveis, como equipamentos obsoletos ou ineficientes e os sobejos das matérias primas. É o que explica, para exemplificar, a não tributabilidade das vendas de aparas de papel, feitas por empresas jornalísticas. Assim se decidiu, entre outros, no RE 64.619/65, no RE 61.261/67 e no RE 62.565, que dão suporte ao verbete 541 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

25. Depois da substituição, em 1965, do Imposto de Vendas e Consignações pelo ICM, a Súmula foi confirmada em numerosos acórdãos (RE 67.884, RTJ 53/191; RE 68.353, RTJ 54/761; RE 70.772, RE 62.556 e 61.114). Com relação à venda de veículos inservíveis, o Supremo Tribunal confirmou sua orientação nos RE 67.884 – RTJ 53/191, RE 57.960 – RTJ 371.639; RE 62.151 – RTJ 48/54. Quanto aos bens de particulares, que não são comerciantes, industriais ou produtores, vendidos em leilão, o Supremo Tribunal decidiu, nessa linha tradicional, no RE 71.827.

26. No caso da consulta, ocorre ainda uma peculiaridade, que exclui a possibilidade da incidência do tributo. É que o ICM questionado não foi criado por lei estadual, mas sim por simples decreto executivo, o que é certamente inconstitucional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal já emitiu incontáveis pronunciamentos, inclusive

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

nos casos a seguir relacionados: RE 72.852 – RTJ 61/825; RE 72.672 – RTJ 62/176; RE 81.471 – RTJ 751.594; RE 3.288 – RTJ 80.199; RE 78.871 – RTJ 81/787; RE 76.897 – RTJ 72.828; RE 77.159 – RTJ 72/842; RE 72.344 – RTJ 62/692; RE 77.353 – RTJ 71/824.  
(fls. 571/572).

.....

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

Do exposto, conheço do recurso (letras “a” e “c”) e dou-lhe provimento.

### VOTO VISTA

#### O EXMO. 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 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, inc. 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, a 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, a 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 de seguro, constituindo, por isso, fato suscetível de autônoma, contrato imposição.

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.



## **VOTO (VOGAL)**

### **O EXMO. 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 a interpretação literal.

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

## **VOTO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:**

Sr. Presidente.

Com a Súmula nº 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.

Peço vênias aos eminentes Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, para acompanhar o voto de V. Ex<sup>a</sup>.

## **VOTO-DESEMPATE**

### **O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:**

Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos que acabam de ser proferidos. O Ministro Américo Luz sustentou que o Professor Roberto Rosas, comentando a Súmula do Supremo Tribunal Federal, fala em material “inservível”. Parece-me que o “inservível”, na hipótese, seria aquele material resultante de incêndio, com a total destruição do bem, apenas com valor de ferro velho.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Impressionou-me, também, o argumento do Ministro Ilmar Galvão de que essas vendas de sucata não são ocasionais; são de caráter permanente.

Mas, por outro lado, o argumento de V. Exa. dizendo que há uma proibição legal para as firmas seguradoras exercer esse tipo de atividade, parece-me que com a proibição insere-se na ocasionalidade da Súmula.

### APARTE

#### **O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVAO:**

Gostaria apenas de lembrar que eventual ilicitude, praticada pelo contribuinte, não exclui a responsabilidade pelo tributo. Se a empresa de seguro é proibida por lei de vender, mas mesmo assim o faz, fica obrigada pelo tributo incidente sobre a venda. Esse é um dos princípios do Direito Tributário.

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (RELATOR):**

A lei não pode descer ao absurdo de impor às seguradoras, que pagaram o seguro e, portanto, se subrogaram aos salvados, que devessem jogar esses salvados ao mar.

Impressionou-me, entretanto, uma informação de V. Exa. que não vi, nos autos, no sentido de que as seguradoras reformavam os automóveis para vender. É que toda a questão aqui gira em torno de sucata, de salvados. O Fisco de Minas Gerais não cobra, é expresso. Minas Gerais tem uma Resolução expressa no sentido de dispensar o ICM nesses casos: (lê).

#### **O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:**

O argumento do Ministro Ilmar Galvão, de que os carros recuperados são revendidos pelas seguradoras, leva-me a meditar mais uma vez.

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO:**

Mas no acórdão não há essa versão.

#### **O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO:**

Sinto-me obrigado a trazer esses dados informativos.

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR):**

Mas aí estaremos alterando os fatos, ou a versão dos fatos, posta no acórdão recorrido, o que não é possível.



Mas isso inclui-se, ao que penso, na operação do seguro. Veja, Ministro, a versão dos fatos no acórdão. Se esse argumenta for considerado no julgamento do recurso especial, estamos dando outra versão fática.

**O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:**

Isto não foi mencionado...

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR):**

Vamos conferir a versão dos fatos no acórdão, porque temos que nos ater a eles.

**O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO:**

São informações a *lettere* que estou trazendo.

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR):**

Vamos ver o acórdão: primeiro o julgamento da inconstitucionalidade; há um voto-vencido do Desembargador Olavo Tostes. Realmente, não existe a versão fática aventada.

**O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO:**

Sr. Presidente, colhi esta versão da leitura dos autos. Não fui a nenhuma outra fonte de informação, para apurar que a maioria desses automóveis é reformada e reposta em circulação.

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR):**

O acórdão diz: (lê)

E segui por aí, argumentando dessa forma sobre o sinistro e os salvados.

Mas isto pode ocorrer e deve estar ocorrendo; no caso, entretanto, o acórdão recorrido não aponta essa versão fática.

**O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:**

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 vênha para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

### EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.373-RJ (89.00116363) – Rel. Min. **Carlos M. Velloso** – Recorrentes: Bradesco Seguros S.A. e outros – Recorrido: Estado do Rio de Janeiro – Advogados: Gustavo Miguez de Mello e outros e C. A. da Silveira Lobo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso pelas letras “a” e “c” e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**. 23/05/90 – 2a. Turma.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.373-RJ (89.116363) – Relator: Ministro **Carlos M. Velloso**. Recorrentes: Bradesco Seguros S/A e Outros. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Gustavo Miguez de Mello e Outros e C. A. da Silveira Lobo.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, não conhecendo do recurso, renovou-se o julgamento a fim de participarem os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus, este especialmente convocado para este fim, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro, conheceu do recurso e a ele deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 06/06/90, Segunda Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **CARLOS M. VELLOSO**.

# Recurso Especial nº 1.309-SP\*

**Relator:** O Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**

**Recorrente:** Solorrnico S/A Indústria e Comércio

**Recorrida:** Fazenda do Estado de São Paulo

**Advogados:** Drs. Hamilton Sérgio Ribeiro e outros e Eugemir Berni

## EMENTA

Constitucional. Tributário. ICM. GATT. Isenção. Emenda Constitucional nº 23, de 1983.

I - Isenção de similar nacional. Súmula nº 275 - STF. A incidência inscrita no § 11 do art. 23 da Constituição (Emenda Constitucional nº 23, de 1983) não interfere com a isenção do ICM ao produto importado de País signatário do GATT, quando isento o similar nacional.

II - Recurso Especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de Lei.

Brasília, 7 de maio de 1990 (data do julgamento).

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:**

O Trata-se de mandado de segurança impetrado por Solorrnico S/A - Indústria e Comércio contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário do Litoral do Estado de

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 16, p. 517-520, dez. 1990.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

São Paulo, consubstanciado na exigência do recolhimento do ICM, para permitir o desembaraço aduaneiro de 1.000 toneladas de MAP - Fosfato Monoamônico, espécie de adubo importado dos Estados Unidos da América. Contesta, ainda, decisão normativa da Coordenação da Administração Tributária que resolveu incorporar, à base de cálculo do ICM, o valor da Taxa de Melhoramento de Portos.

A sentença de fls. 79/82 concedeu a segurança requerida, considerando que o referido produto, por ser importado de país signatário do GATT, deve receber o mesmo tratamento tributário de seu similar nacional que, no mercado interno, goza de isenção do ICM.

A 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso da Fazenda Estadual e à remessa oficial.

O acórdão de fls. 126/129 afirmou que "o art. 23, § 11, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 23/83, ampliou a competência tributária dos Estados, estendendo-a sobre a entrada de toda e qualquer mercadoria importada do exterior, o que possibilita a eliminação de isenções concedidas na forma da legislação anterior". Assim, "as isenções de ICM só poderão subsistir se concedidas em convênios celebrados e ratificados pelos Estados...", pois é indubitável a prevalência da Constituição sobre os tratados.

A decisão rejeitou, entretanto, a possibilidade da Taxa de Melhoramento de Portos entrar na base de cálculo do ICM. Ressaltou que "a Lei nº 440/74 e o seu regulamento, o Decreto nº 17.727/81, referem-se tão-somente ao "valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados e demais despesas aduaneiras efetivamente pagas". A referida taxa "não pode, de maneira alguma, ser classificada como despesa aduaneira, porque diz respeito à execução de obras portuárias e não aos serviços alfandegários".

Às fls. 136/140 a impetrante opôs embargos de declaração, afirmando que a decisão embargada não analisou todos os fundamentos da impetração.

O acórdão de fls. 143/145 recebeu os embargos, esclarecendo que "não haveria de se cogitar da Lei Complementar nº 4/69", porque a Emenda Constitucional nº 23, que lhe é posterior, ampliou a competência tributária dos Estados...

Entendeu, ainda, que não foi ferido o princípio da não-cumulatividade e que está correta a cobrança do tributo por ocasião do desembaraço aduaneiro, já que esse é equiparado à entrada da mercadoria no estabelecimento.

A impetrante interpôs novos embargos de declaração, que foram rejeitados à unanimidade, com imposição de multa.

Inconformada, recorre extraordinariamente, com fundamento no art. 119, III, a e d, da Constituição anterior, arguindo a relevância da questão federal.

Alega a recorrente, em síntese, que o aresto:

- a) divergiu da Súmula 575 do Colendo Supremo Tribunal Federal;
- b) violou o art. 23, § 11, da Constituição Federal, que apenas ampliou o

campo de incidência do ICM, mas "não tocou nas isenções nem revogou tratado internacional nenhum";

e) violou o art. 20, III, da Constituição, pois, nos termos do art. 1º, XIII, da Lei Complementar nº 4/69, "toda a operação de fertilizante destinado à agricultura - seja de circulação interna ou de importação - é isenta de ICM, ainda que se trate de mercadoria importada de País não signatário de acordo internacional";

d) violou o art. 23, 11, da Constituição, pois a cobrança do tributo na entrada da mercadoria, quando a saída é isenta, viola o princípio da não cumulatividade, posto que não há possibilidade de se abater o crédito na operação seguinte;

e) violou o GATT;

f) negou vigência à Lei Complementar nº 4/69;

g) violou a Súmula 577, do Colendo Supremo Tribunal Federal;

h) contrariou inúmeros julgados do Pretório Excelso, referentes à interpretação dos dispositivos já citados.

Por fim, insurge-se a recorrente contra a aplicação de multa pela oposição dos segundos embargos de declaração e pede que essa seja relevada.

Admitido o recurso, foram os autos remetidos à Corte Suprema, com as razões do recorrente às fls. 196/210 e do recorrido às fls. 220/225.

O eminente Ministro Aldir Passarinho, Relator, considerando o recurso desdobrado em extraordinário e especial, determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento da matéria infraconstitucional.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 241/242, opina pelo não conhecimento do recurso.

É relatório.

## **VOTO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (RELATOR):**

Já temos decidido que a incidência inscrita no § 11 do art. 23 da Constituição, redação da EC nº 23, de 1983, não interfere com a isenção do ICM ao produto importado de País signatário do GATT, quando isento o similar nacional.

Assim, por exemplo, no REsp nº 1.532 - SP, Relator o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, na esteira, aliás, da jurisprudência da Corte Suprema, conforme decisão tomada no RE nº 109.173- SP, Relator o Sr. Ministro Oscar Corrêa.

O acórdão recorrido está em testilha, portanto, com a Súmula 575 - STF, a dizer que "à mercadoria importada de País signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional".

# Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Do exposto, dou provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.309 - SP - (Reg. nº 89.11517-0) - Relator: O Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**. Recorrente: Solorrigo S/A Indústria e Comércio. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Hamilton Sérgio Ribeiro e outros e Eugemir Berni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (07-05-90, 2ª Turma).

Participaram o julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **CARLOS M. VELLOSO**.

# Recurso Especial nº 2.990-SP\*

**Relator:** O Exmo. Sr. Ministro **Carlos M. Velloso**

**Recorrente:** Pirelli S/A Companhia Industrial Brasileira

**Recorrida:** União Federal

**Advogados:** Drs. Luiz Carlos Bettiol e outros

## EMENTA

Constitucional. Tributário. Taxa de Melhoramento dos Portos. T.M.P. Natureza jurídica: taxa. Constitucionalidade de sua cobrança. CF/67, art. 18, § 2º . CF/88, art. 145, § 2º . CTN, art. 77, parágrafo único.

I — Constitucionalidade da T.M.P.: RE 74.674-SP, RTJ 67/503. Sendo assim, não há falar em contrariedade ao art. 77, parágrafo único, CTN, no ponto em que este repete o que está na Constituição: para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para incidência de imposto. (CF/67, art. 18, § 2º; CF/88, art. 145, § 2º).

II — Recurso Especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 04 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro **CARLOS M. VELLOSO**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO:**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pirelli S.A. Companhia Industrial Brasileira contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Santos,

\* Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 72, p. 151-158, ago. 1995.