

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO DO SENADO N.º 65/70

Tribunal de Justiça

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 24.981*Agravante:* Hitachi — Line Indústria Elétrica S.A.*Agravado:* Estado da Guanabara.

1. *Arguição de inconstitucionalidade da Resolução do Senado número 65/70, que fixou as alíquotas máximas de I.C.M. para as operações internas, interestaduais e de exportação; 2. A uniformidade prevista no § 5.º do art. 23 da Constituição Federal refere-se,, inequivocamente, às mercadorias e não ao tipo de operação; 3. Quando a Resolução 65/70 definiu o conceito de operação interna, limitou-se a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes, além de seguir o entendimento dos próprios Tribunais; 4. A Resolução 65/70, ao definir o conceito de operação interna, também seguiu a orientação e o próprio modelo constantes da Mensagem presidencial datada de 18-8-70; 5. A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. Obedece a critérios econômicos específicos, para que não ocorram distorções capazes de gerar a concorrência desleal entre os Estados; 6. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ampliando, relativamente à Constituição Federal de 1967, o campo de incidência de Resolução do Senado à fixação de alíquotas máximas para todos os tipos de operação, ajuda a entender a plena liberdade concedida ao Senado na fixação das alíquotas máximas; 7. Só se proclama a inconstitucionalidade quando ela é manifesta: "a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained" (COOLEY).*

PARECER

1. A agravante impetrou mandado de segurança contra o DIRETOR DA INSPETORIA DE RENDAS DO ESTADO DA GUANABARA, alegando que a autoridade administrativa exige, arbitrariamente, recolhimento de imposto de circulação de mercadorias, com base em alíquota fixada pela Resolução n.º 65, de 1970, do Senado, que seria inconstitucional.

2. O juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública denegou a segurança (fls. 81/83).

3. Interposto agravo, a Egrégia 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça sustou o julgamento do recurso, para suscitar a arguição de inconstitucionalidade da Resolução n.º 65 do Senado Federal, submetendo ao Tribunal Pleno a questão, considerada relevante e indispensável (fls. 124).

4. A agravante, estabelecida neste Estado, vende material elétrico a *consumidores não contribuintes* de outros Estados.

5. A operação está sujeita à alíquota de operações internas, por isso que a Resolução n.º 65, de 19-8-1970, assim dispôs:

“Art. 2.º — Consideram-se operações internas:

I —

II — Aquelas em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou sendo contribuinte e tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio.”

6. Diz a agravante que a Resolução n.º 65 é inconstitucional, porque:

a — criou mais uma alíquota para as “operações interestaduais”, violando o princípio da uniformidade, estabelecido pelo § 5.º do art. 23 da Constituição;

b — não se originou de iniciativa do Presidente da República, violando novamente o mesmo preceito e o art. 97 do Código Tributário Nacional;

c — violou a Lei Federal — Dec.-Lei n.º 407, de 31-12-1968 —, que fixou as alíquotas do I.C.M., e de acordo com o art. 97 do C.I.N. a majoração do tributo só pode fazer-se *mediante lei* e não por uma simples Resolução.

7. Não procede, porém, o primeiro argumento da agravante.

8. A Constituição da República, em seu artigo 23, § 5.º, determina que a alíquota do imposto à que se refere o inciso II seja *uniforme* para todas as *mercadorias* nas operações internas e interestaduais.

9. O texto constitucional, de forma inequívoca, proíbe a discriminação em relação às *mercadorias*. Não, porém, no tocante ao tipo de operação.

10. Cabe invocar ARTHUR JOSÉ FAVERET CAVALCANTI, quando adverte o intérprete da lei de que se deve distinguir a *norma* das *proposições*. A norma é Juízo. Nas leis jurídicas encontram-se proposições, palavras que exprimem as normas. Interpretar uma lei consiste em passar das proposições normativas que nela figuram para as normas que se pretendem exprimir pelo uso daquelas proposições: “Em resumo, a norma constitui um imperativo, é dotada de autonomia e constitui uma realidade intelectual que não pode ser confundida com os sinais exteriores (proposição) que a exprimem” (PRINCÍPIOS DE LÓGICA NORMATIVA, Rev. de Dir. da P.G. do E. da GB, n.º 24, pág. 213).

11. É como disse o mestre da hermenêutica jurídica: “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (CARLOS MAXIMILIANO, “HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO”, 3.ª ed. GB, 1941, pág. 179).

12. Esclarece HUGO SIGELMAN que a Resolução n.º 65/70, ao definir o conceito de operação interna, *limitou-se* a seguir a orientação já traçada nos textos legais vigentes: “Desde a instituição do tributo, pelo artigo 12 da Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965, apresentou-se ele com característica de poder ser cobrado pela aplicação de duas alíquotas, uma criada pelo Estado, e outra fixada em Resolução do Senado Federal. A primeira se aplicaria internamente, isto é, nas operações com mercadorias realizadas dentro do próprio Estado, enquanto a segunda seria de utilização obrigatória “nas operações que as destinem a outro Estado”. Tal dispositivo foi reproduzido no parágrafo 4.º do artigo 24 da Constituição Federal de 1967 e também no artigo 57 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (hoje revogado pelo Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968), com sua redação original. Esses dispositivos todos não definiam, porém, o que se entenderia por “operações interestaduais”, de modo que abriram margem a interpretações diversas.

No Estado da Guanabara, por força da norma do parágrafo 2.º do artigo 15 da Lei 1.165, de 13 de dezembro de 1966, deixou-se claro que seriam consideradas operações interestaduais apenas aquelas em que a remessa de mercadoria se fizesse para estabelecimento de *contribuinte* situado em outro Estado. Ficaram assim excluídos do conceito, evidentemente, as operações feitas com não contribuintes, isto é, consumidores finais.

“Com essa norma estadual se afinava, porém, a nova redação dada ao artigo 57 da Lei 5.172 pelo Ato Complementar n.º 27, de 8 de dezembro de 1966, o qual veio acrescentar-lhe palavras que esclareceram o propósito de caracterizar a ocorrência da operação interestadual apenas quando o destinatário da mercadoria, em outro Estado, fosse contribuinte do I.C.M. e não um consumidor final.” (Rev. de Direito da Procuradoria Geral, n.º 23, 1970, páginas 262/263, grifamos).

13. Note-se, ainda, que a Resolução n.º 65, ao tornar claro o conceito de operação interna, além de seguir o modelo da própria Presidência da República constante da Mensagem n.º 116/70 (Diário do Congresso Nacional, S II, de 19-8-70, págs. 3.346/3.347) seguiu, também, o *entendimento dos próprios Tribunais, notadamente das Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v.g. in Agr. de Petição n.º 22.861 da E. 5.ª Câmara Cível*, da lavra dos insignes Desembargadores Drs. JOÃO COELHO BRANCO, PAULO ALONSO e A. P. SOARES DE PINHO: “A entidade sediada no Estado do Ceará forneceu a agravante mercadorias sujeitas ao imposto de circulação mercantil, calculando a sua alíquota em 15%, com fundamento nos Decretos-leis federais n.ºs 406 e 407, ambos de 31 de dezembro de 1968, segundo a interpretação que lhes deu.

A autoridade fiscal estadual, entretanto, entendendo que a alíquota cabível, na espécie, era de 17% e não de 15%, notificou a agravante pela falta que considerou cometida.

Requeru, então, a recorrente mandado de segurança, que lhe foi denegado pela respeitável sentença de fls. 37.

Dessa decisão é o recurso em julgamento, minutado às fls. 43, contramintado às fls. 46, o qual, uma vez mantida a respeitável sentença pelo des-

pacho de fls. 50, recebeu parecer contrário da douta Procuradoria da Justiça, às fls. 52.

De fato, o julgado recorrido merece confirmação.

A lei distingue a aplicação das alíquotas de 15% e de 17% para as hipóteses que especifica.

“No caso, o fornecimento não foi feito a revendedor sediado em outro Estado, que é a situação prevista no item II do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 407, invocado pela agravante, e sim, ao que se qualifica como consumidor final, que não possui “inscrição estadual no Estado destinatário”.

Na primeira situação, aplica-se a alíquota menor, pretendida pela agravante.

Na hipótese, porém, é imponível a maior, de 17%, que a agravante se recusa a aceitar”. (Rev. de Direito da Procuradoria-Geral, n.º 23, 1970, págs. 263/264, grifamos).

Igualmente, a E. 6.ª Câmara Cível, através dos ínlitos Desembargadores ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, JÚLIO ALBERTO ÁLVARES e DÉCIO PIO BORGES DE CASTRO, firmou o entendimento: *“O simples fato da venda da mercadoria ser feita a contribuinte consumidor residente em outro Estado não a caracteriza como interestadual, que somente deve ser entendida como sendo a transação entre contribuintes de Estados diferentes. Do contrário, estar-se-ia criando distinção entre consumidores residentes no Estado da situação do estabelecimento vendedor e aqueles que moram em outra unidade da Federação, com prejuízo daqueles”.* (in Agravo de Petição n.º 24.504, 1.º Agravante o Estado da Guanabara e 2.º Agravante S. Rangel S.A., Comércio e Representações, grifamos).

Merece destaque, ainda, a seguinte parte da sentença de HUMBERTO DE MENDONÇA MANES: *“(7) Finalmente, como bem disse o ESTADO à fls. 34, “sendo certo que o imposto sobre circulação de mercadorias é um tributo indireto, com repercussão no consumidor final, seria absurdo que um consumidor, pelo fato de se encontrar neste Estado, pagasse o preço de uma mercadoria acrescida de 17% do I.C.M., enquanto pagaria somente o acréscimo de 15%, se estivesse fora da Guanabara. Ter-se-ia aí uma discriminação ao contrário. O Estado estaria beneficiando não os seus habitantes, mas os que se encontram fora de suas fronteiras”.* (M. Segurança n.º 9.037, Requerente Aeg Cia. Sul-Americana de Eletricidade, Imp. do Diretor da Inspeção de Rendas da Sec. de Finanças do Estado da Guanabara, 2.ª Vara da Fazenda, grifamos).

No mesmo sentido têm decidido as Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo: *“A agravante mal interpretou a finalidade da disparidade de alíquotas entre operações com contribuintes de outros Estados (15%) e com pessoas de outros Estados, não contribuintes (18%).*

A distinção visa, precisamente, não apenas a equiparar alíquotas, como facilitar o tráfego de mercadorias, ou seja, exatamente o contrário do que supõe a impetrante, cuja tese, como ressalta do douto parecer de fls., está em desarmonia com o sistema tributário nacional e mesmo com o interesse público.

A alíquota máxima do tributo é de 18%; como, porém, nas transações entre contribuintes de dois Estados, o Estado destinatário tem o direito de cobrar uma diferença, sem possibilidade, porém, da cumulatividade de tributos além da alíquota limite, o fisco estadual deste Estado limita a incidência nas operações com contribuintes de outros Estados a 15%.

Desta forma, facilitando o tráfego de mercadorias e beneficiando o contribuinte de outros Estados, reserva ao Estado destinatário a cobrança de diferença de 3% em benefício de sua renda tributária.

Chega-se, pois, nas operações interestaduais entre contribuintes, à alíquota de 18%.

Quando, porém, a transação é feita com pessoa não contribuinte de outro Estado, razão não há à limitação inicial da alíquota a 15%, pois a pessoa não contribuinte de outro Estado não está mais sujeita a qualquer outro pagamento fiscal.

Deve, pois, nessas operações, ser, desde logo, aplicada a alíquota limite de 18%". (E. 4.^a Câmara, Agr. de Petição n.º 119.655, *in Rev. dos Tribunais*, vol. 404, págs. 242/243).

"Bem esclareceu o impetrado," quando o *consumidor* de outra unidade da Federação adquire mercadorias de contribuintes paulistas, é parte, rigorosamente entendida, de "*operação interna*". (E. 1.^a Câmara, Agr. de Petição n.º 112.779, *in Rev. dos Tribunais*, vol. 403 págs. 249/251, grifamos).

14. Ao mesmo resultado, portanto, chegaríamos, se a Resolução 65/70, em vez de esclarecer o conceito de operações internas, tivesse estabelecido:

- a) As operações internas terão a alíquota máxima de 17%;
- b) as operações interestaduais, quando o destinatário for contribuinte ou tenha adquirido a mercadoria para posterior comercialização, terão a alíquota máxima de 15%;
- c) as operações interestaduais, quando o destinatário não for contribuinte ou tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio, terão a alíquota máxima de 17%.

Nos casos *a* e *c*, as alíquotas seriam idênticas, isto é, 17%. E não haveria inconstitucionalidade, até mesmo para a agravante.

Como poderá havê-lo, só pelo fato de aplicar-se a mesma alíquota (17%) nas operações *a* e *c*, por ter o Senado usado outro processo de Justificação para chegar ao mesmo resultado, dentro da competência que lhe atribuiu a Constituição, de fixar alíquotas máximas?

15. Diga-se, aliás, que o processo de justificação aceito pelo Senado atende aos melhores princípios de interpretação dos textos vigentes.

A operação não é interna ou interestadual em razão de meros critérios geográficos. A distinção deve obviar distorções econômicas, a fim de impedir que os Estados economicamente poderosos reduzam as alíquotas de seus impostos, competindo, às vezes deslealmente, com os Estados mais pobres, que não poderiam conceder tais favores a seus contribuintes.

E deve atentar para o fato evidente de que, na verdade, o I.C.M. recai sobre o consumidor final que o paga, por dentro, no preço das mercadorias.

Se o consumidor final do Estado da Guanabara, quando compra na Guanabara, suporta, no preço da mercadoria, a alíquota de 17%, nada mais criterioso e justo que esse mesmo consumidor suporte a mesma alíquota de 17%, no caso de compras de consumidores de outros Estados.

Não há, portanto, dois tipos de operações, em relação a esse consumidor final. Há uma só operação, de natureza interna. Ou, se se quiser, as duas operações se *equivalem* e, portanto, se submetem à mesma alíquota. Isso, em última análise, foi o que resolveu o Senado quando mandou pagar a alíquota de operações internas nas operações em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso e consumo próprio. Essa, de fato, é a *norma* constante da Resolução n.º 65, que não pode deixar de ser aplicada só por filigranas de interpretações gramaticais, apegadas unicamente aos sinais exteriores das proposições que a expressam.

16. Não procede, igualmente, o segundo argumento da agravante, porque a Resolução n.º 65/70, do Senado, *foi expedida em consequência de Mensagem presidencial*, datada de 18 de agosto de 1970 (D.C.N., S.II, páginas 3.346/3.347).

17. Essa Mensagem submeteu ao Senado o projeto de resolução, acompanhado de exposição de motivos do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que sugeriu que se tornasse claro o conceito de operações internas, de forma a prevenir conflitos entre contribuintes e os fiscos estaduais, considerando-se também como operações internas aquelas em que o destinatário, embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio:

18. “É lida a seguinte

MENSAGEM

N.º 116, de 1970
(N.º 254/70, na origem)

Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal:

Nos termos do § 5.º do artigo 23 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada apreciação dos Senhores Membros do Senado Federal, *acompanhado de exposição de motivos do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, o incluso projeto de resolução que dispõe sobre as alíquotas máximas do I.C.M. e dá outras providências.*

Brasília, 18 de agosto de 1970 — Emílio G. Médici.

A proposta, conducente aos objetivos acima expostos, é de que as alíquotas máximas do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, fixadas por resolução do Senado, passem a ser:

I — nas operações internas, as alíquotas vigentes em cada Estado na data da Resolução;

II — nas operações interestaduais e nas exportações, 15% (quinze por cento).

Seria conveniente ainda que a mesma resolução deixasse claro o conceito de operações internas, de forma a prevenir conflitos entre contribuintes e os fiscos estaduais. São operações internas, de acordo com a melhor interpretação de textos legais:

I — aquelas em que remetente e destinatário da mercadoria estejam situados no mesmo Estado;

II — aquelas em que o destinatário, *embora situado noutro Estado, não seja contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ou, sendo contribuinte, tenha adquirido a mercadoria para uso ou consumo próprio;*

III — as de entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.” (Diário do Congresso Nacional, Seção II, págs. 3.346/3.347, de 19-8-70, grifamos).

19. O Senado, simplesmente, acatou a sugestão constante da exposição de motivos que acompanhou a mensagem presidencial.

Em assim fazendo, não legislou fora do âmbito de sua competência, apenas adotou um critério prático e jurídico para estabelecer as alíquotas máximas nas diversas operações.

20. Também insubsistente o terceiro e último argumento da agravante de que a referida Resolução n.º 65 seria “inconstitucional” porque a majoração de tributos somente poderia ser feita por lei e *não por uma simples Resolução.*

A jurisprudência adunada pela agravante não milita em seu favor, por espelhar, *toda ela*, situações jurídicas anteriores à Resolução n.º 65/70, *porém, inequivocamente, demonstra a constitucionalidade da Resolução número 50/70* quando traz à colação (fls. 101) Acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, que acolheu o parecer da Procuradoria Geral da República:

“Não resta a menor dúvida sobre que, nas vendas para fora do Estado, alíquota não pode ser *aumentada*, mesmo que se destinem a não contribuinte, *senão através de Resolução do Senado Federal, tomada por iniciativa do Presidente da República.*”

(R.E. n.º 71.410, S.P., em Sessão Plenária, R.T.J. n.º 57, págs. 221/225, grifamos).

No referido parecer da Procuradoria Geral da República, declarada já estava a constitucionalidade de aumento da alíquota do I.C.M., através de Resolução do Senado, desde que “tomada por iniciativa do Presidente da República”.

21. Outra demonstração de que a Resolução em epígrafe seguiu a *letra* e o *espírito* da Constituição Federal: a Constituição Federal de 1967 (art. 24, § 4.º), atribuía competência ao Senado (Resolução) para fixação das alíquotas máximas apenas para as operações interestaduais e para exportação, enquanto que a Constituição Federal de 1969 (art. 23, § 5.º) *estendeu essa competência*, atribuindo ao Senado (Resolução) a faculdade de fixar as alíquotas máximas para *todas* as operações, *internas*, interestaduais e de exportação.

22. Finalmente, é oportuno trazer à citação duas regras a serem observadas na apreciação da constitucionalidade, segundo o ensinamento do MIN. THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *in Do Controle da Constitucionalidade*:

“Deve ser manifesta a inconstitucionalidade. Quer isto dizer que devem ser afastadas todas as dúvidas. O conflito entre os dois textos deve ser facilmente verificado ou, pelo menos, se refletir na própria significação e finalidade dos dois dispositivos.

É o que está na tradição não somente nossa, mas de todos os países que adotaram o sistema” (pág. 81).

Deve-se presumir a constitucionalidade.

Esta conclusão não é somente uma decorrência do primeiro princípio. A verdade é que os três poderes do Estado têm a sua competência própria e específica. Assim, o Legislativo tem o monopólio da política legislativa e o Executivo das decisões e atos administrativos.

A presunção, portanto, é de que os atos por ele praticados estejam em conformidade com a Constituição, a menos que não fique provado, de maneira certa e clara, o seu conflito com a Constituição.

Se a constitucionalidade se presume, é evidente que, na dúvida, não deve ser proclamada a inconstitucionalidade — “a reasonable doubt must be solved in favor of the legislative action, and the act sustained”, no dizer de COOLEY” (pág. 85).

Na hipótese em julgamento, ficou muito claro que o Senado poderia estabelecer as alíquotas máximas de I.C.M. para as diversas espécies de operações. Ainda que, por absurdo, se visse no processo de fixação dessas alíquotas uma certa dúvida, esta apenas se compreenderia em termos meramente *formais*, sem prejudicar o sentido do mandamento constitucional. Dúvida, portanto, razoável, que deve ser resolvida a favor do ato expedido pelo Poder competente.

23. E note-se, *já em demasia*, que a Resolução do Senado de n.º 65/70 definiu o conceito de operação interna de acordo com a orientação dos Tribunais, especificamente seguindo a lição do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, não sendo, por outro lado, sequer conflitante com a legislação vigente porque o modelo para a definição de operação interna, *fornecido pela própria Mensagem Presidencial* (e reproduzido, *com exatidão*, na Resolução n.º 65/70), *no dizer da referida Mensagem*, está “*de acordo com*

a melhor interpretação de *textos legais*" (Mensagem Presidencial datada de 18-8-70, Diário do Congresso Nacional, Seção II, págs. 3.346/3.347, de 19-8-70, grifamos).

24. Opinamos, pois, pela declaração de constitucionalidade da Resolução do Senado de n.º 65/70.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1973.

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE
Assistente

APROVO

Rio de Janeiro, 28/02/1973.

PAULO CHERMONT DE ARAUJO
Procurador-Geral da Justiça

PRESCRIÇÃO

HABEAS CORPUS N.º 28.144

3.ª Câmara Criminal

Paciente: Alberto Jorge Franco Bandeira
Impetrante: Dr. Paulo Ferreira da Rocha
Relator: Des. ROBERTO MEDEIROS

SUMÁRIO — Habeas-corporus. O Impetrante, declarando-se "autor de várias monografias, inclusive as que tratam da prescrição" (sic, fl. 2), impetra a presente ordem de habeas corpus, em favor do paciente com fulcro nos arts. 647 e 648, incisos I, IV e VII, do Cód. Proc. Penal. Sua alegação fundamental é a de que, in verbis, "o chamado "Crime do Sacopã" prescreveu no ano pretérito (1972). É o que se depreende do art. 109 do Código Penal Brasileiro combinado com o art. 111 letra "a", desse mesmo diploma legal" (fl. 2 cit). Para tal afirmação, entende que "estão confundindo "causas interruptivas da prescrição" (art. 117 do Código Penal) com o que não existe, em matéria penal, que seriam: causas que evitam a prescrição" (ne varietur, fl. 3). Conclui, após várias ilações sui generis sobre os dispositivos da Lei Penal vigente, que "no caso em espécie, entretanto, trata-se, isto sim, de tempo completamente decorrido — abril de 1952 — (data da consumação do crime) Art. III, letra "a" do Código Penal, combinado com o art. 109 do mesmo diploma legal, até 1972, mesmo não havendo sentença final, que é muito mais do que a sentença de pronúncia, repita-se" (ipsis litteris, fl. 6). Assim, para o impetrante, não teria consistência jurídica a pronúncia proferida em 25 de janeiro de 1953,