



PODER JUDICIÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

AGRAVO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 34.657, DE
NITERÓIAGRAVANTES : 1) DR. JUIZ DE DIREITO DOS FEITOS DA FAZENDA
PÚBLICA, "EX-OFFICIO"

2) A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

AGRAVADA : USINA SÃO JOSÉ S/A

RELATOR : DESEMBARGADOR RODRIGUES SILVA

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03

E M E N T A. - Uniformização de jurisprudência. Até o advento do D.L. n. 1.409, de 11 de junho de 1975 está sujeito à incidência do ICM "o álcool anidro originário de cana de açúcar, com as especificações definidas pelo Conselho Nacional de Petróleo, para fins de adição à gasolina."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização de jurisprudência n.03, originário da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e suscitado no agravo de petição n.34.657, de Niterói, em que são partes USINA SÃO JOSÉ S.A. e a FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL :

A C O R D A M, " por maioria, os Juizes que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, integrado neste relatório de f. , em declarar que até o advento do D.L. n.1409, de 11 de junho de 1975, está sujeito à incidência do ICM "o álcool anidro originário de cana de açúcar, com as especificações definidas pelo Conselho Nacional de Petróleo, para fins de adição à gasolina." X

A matéria, no seu entendimento, deve alcançar solução

206



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 2

na linha do pensamento do acórdão da Primeira Câmara Cível, cujos termos são os seguintes: "O que deseja a impetrante é eximir-se ao pagamento do ICM que lhe cobra a Fazenda Estadual por venda de álcool anidro que fez ao IAA. Não é ela muito clara nem muito estável nos fundamentos a que recorre para proporcionar solidez à sua pretensão. Realmente, num primeiro momento parece valer-se do argumento de que o álcool anidro é prima facie, ou tecnicamente, um combustível e como tal alheio à competência fiscal do Estado, dada a regra do inciso VIII, art. 21 da Constituição. Veja-se :

"É de notar-se, a desfazer-se qualquer dúvida que, na vigência da Constituição de 1967, bem assim na da Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969, vigora sistema jurídico — aliás, na linha de tradição das Constituições anteriores —, atribuindo à União competência exclusiva, poderes não concorrentes com qualquer outro, para supervisionar, fiscalizar, controlar, autorizar e tributar a produção, a venda, a circulação, a distribuição e o consumo de todos os combustíveis líquidos empregados no País, com qualquer exceção (art. 22, VIII, da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 e art. 21, VIII, da Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969). Não é relevante que sobre álcool anidro tenha sido pago o imposto sobre produtos industrializados, pois a União pode cobra-los, eis que se situa essa prerrogativa, no território de sua competência, em face dos dizeres do mencionado art. 22, VIII, atual art. 21, VIII, da Emenda Constitucional nº 1/69, os quais explicitamente declaram caber à União a cobrança de impostos sobre a produção de combustíveis líquidos. Nem se nega que possa ocorrer ou que deva ocorrer incidência de Imposto de Circulação de Mercadorias, sobre álcool anidro, destinado à mistura carburante. O que se sustenta é que a cobrança do imposto sobre circulação, no caso, só cabe à União, jamais ao Estado, em virtude do que estipulava o art. 22, VIII, da Constituição de 1967 e do que ora prescreve o art. 21, VIII, da Emenda Constitu-



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 3

cional nº 1/69. Se a Fazenda Estadual não é competente para cobrar impostos sobre "produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes líquidos ou gasosos" desde que se considerem os explícitos dizeres constitucionais, ela carece de legitimidade para efetuar a cobrança que pretende, pelo Memorando n.112, de 11 de dezembro de 1972, subscrito pela Autoridade Coatora."

À vista porém da resistência da Fazenda, este fundamento cede o passo a outro que é de resto o em que a impetrante na verdade mais confia: se a lei não define ou classifica diretamente o álcool anidro como combustível sujeito ao imposto único, fá-lo contudo por via oblíqua, ou por outro modo, isto é, submetendo a este imposto, a gasolina automotiva, em cuja composição intervem aquele produto. Eis como nas contra-razões de f. 99 se encontra exposto o ponto :

"Embora tais razões evidenciam a improcedência do Agravo, outros fundamentos são a elas acrescíveis: A) o Decreto-Lei nº 61, de 21.11.66, bem assim o Decreto-Lei nº 1.091, de 12 de março de 1970, não se redigem como a insinuação do Recurso. Não é verdade tenham tais Estatutos entendido não ser o álcool anidro combustível líquido. A afirmativa do agravo é inexata. O art. 1º do segundo daquele Decreto diz, isto sim, que "o Imposto Único sobre lubrificantes e combustíveis, líquidos e gasosos, a que se refere o art.1º do Decreto-Lei nº 61, de 21.11.66, passa a vigorar nas alíquotas seguintes, calculadas sobre o custo CIF, expresso em moeda nacional, da unidade de volume de petróleo bruto :
"
gasolina automotiva, tipo "A" - 320, 4 gasolina automotiva, tipo "B" - 369". E todos sabem que o álcool anidro integra a gasolina automotiva. Essa adição obrigatória remonta ao Decreto-Lei 737, de 23 de setembro de 1938, que insõe essa obrigatoriedade em termos taxativos ao dispor: "Os produtores de gasolina, qualquer que seja o método ou processo de sua fabricação,



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 4

ficam obrigados a adicionar álcool anidro de produção nacional, àquele carburante, quando conveniente e na proporção que for fixada." A matéria foi, aliás, plenamente elucidada pelo Tribunal de Taxas e Impostos de São Paulo, como se verifica de decisão proferida por sua 4ª Câmara, no DRF-6.225-70, Relator: Juiz Dario Ranoya, publicada na Revista dos Tribunais, pág. 610 vol. 320: "Sendo o álcool anidro, conforme classificação que lhe deu o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado, "Um combustível líquido", quer pela sua essência, quer pelo seu destino, uma vez que é produzido e utilizado mediante sua adição à gasolina sobre controle do IAA e do Conselho Nacional de Petróleo enquadra-se no art. 15 da Constituição Federal e art. 3º, "A", do atual Livro I, não podendo o Estado tributar as operações realizadas com esse tipo de combustível."

Assim montada a lide, analisemos um e outro fundamento. No que toca ao primeiro, estamos persuadido de que a razão está com a Fazenda. Com efeito, na sistemática do imposto único, não basta que se invoque de modo geral a competência da União. Ao que pensamos, indispensável é que a lei ou a norma material alcance in concreto o produto. Sem a disposição que o compreenda, este se torna ou antes se conserva mercadoria comum, readquirindo a fisionomia ordinária de bem objeto de ato de comércio. Ponderar-se-á que, ainda não se achando no grupo dos produtos jungidos ao imposto único, tal omissão — e será apenas uma omissão — se combustível o bem, não constitui um espaço vazio que possa ser ocupado por ato que se situe noutra órbita de competência tributária, em vista do art. 8º do CTN: "O não-exercício da competência tributária não a defere a Pessoa Jurídica de Direito Público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído." Não nos parece entretanto seja este o caso. É pelo menos o que temos a impressão de colher desta lição de mestre Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro - 5ª edição - p. 76):

"A Constituição instituiu o sistema tribu



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 5

tário nacional, sob inspiração de várias diretrizes políticas e econômicas, a começar pela da eficácia e preservação do regime federativo. Cada nível de governo, — o federal, o estadual e o municipal — foi provido de receitas exclusivas e indelegáveis. Dentro do ponto de vista da técnica jurídico-constitucional, parece superfluo estatuir-se que o não exercício da competência tributária pela Pessoa que é dela titular não a defere a Pessoa de Direito Público Interno diversa. A competência fiscal não é res nullius de que outra Pessoa de Direito Público se poderá aproveitar pela inércia do titular dela. Mas a experiência mostrou a conveniência de deixar-se expresso o óbvio. No regime da Constituição de 1946, art. 15, III e § 2º, o imposto único sobre minerais do país era da competência exclusiva da União, sem qualquer sombra de dúvida. Como o Congresso retardou a legislação sobre essa matéria, alguns Estados-membros entenderam que o art. 68 do Código de Minas de 1941 não os impedia de cobrar tributos sobre minerais e seus produtos. E o S.T.F. reite radamente lhes deu ganho de causa, sustentando que podiam fazê-lo enquanto uma lei federal não regulasse o imposto único e sua partilha com os Estados e Municípios (p. ex., R.E. nº 49.351, de 28-6-62, R.F., 202/147; ver CARLOS MEDEIROS, R.F., 205/53; Sumula nº 116). Daí a razão e a utilidade das iterativas regras dos arts. 6º, pará. único, e 8º do C.T.N. (Cfr. com o comentário nº V ao art. 6º, supra)."

Aí está: "enquanto uma lei federal não regulasse o imposto único e sua partilha com os Estados e os Municípios." É evidente assim que o art. 8º cuida do exercício da competência global e não da não inclusão de um produto, seja por sua natureza, seja por qualquer outro motivo, no elenco dos bens sujeitos à incidência do imposto único. Neste caso o que sucede é que o legislador, ainda no exercício daquela competência, não por omissão ou equívoco, mas por ato consciente, não estende a definição legal de determinada categoria de bens (lubrificante, combustível) a tal produto. E para isso



PODER JUDICIÁRIO

FLS. 649

210

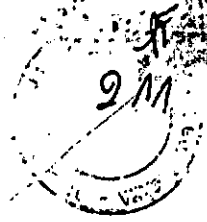
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 6

terá à sua disposição um sem número de motivos, inclusive — e pode ser que principalmente — o de que se trata de produto que, por suas conexões econômicas e políticas, não deve ser retirado da categoria de mercadoria comum. Seja como for, não acreditamos seja lícito passar atestado de cego ou ignorante ao legislador. Numa palavra, sem declaração legal expressa, o produto não ascende ao plano nobre de bem essencial ou mercado de carisma político. E se não está ali, não há incidência tributária e em consequência não existe imposto nem obrigação fiscal. Daí a indiscutível procedência, ao que sentimos, destas objeções da Fazenda :

"O álcool anidro não é combustível, por isso que não está sujeito ao imposto único sobre combustíveis, instituído pela União e elidente de outra qualquer tributação. Cuida-se de produto industrializado, assim como prevê o ordenamento do I.O.I. para fins dessa tributação. A impetrante não paga o imposto único, mas recolhe, isso sim, o I.P.I., dele se confessando contribuinte em relação ao álcool anidro. Por outro lado, paga regularmente o I.C.M. incidente sobre o mesmo produto quando negociado com outrem que não o I.A.A. Considerando que não é contribuinte do imposto único federal, como pretende a impetrante a imunidade do I.C.M.? Demais, se sobre o produto recai o I.P.I., não há contornar a incidência do I.C.M. Trata-se de modalidades impositivas idênticas sob o ponto de vista econômico e da natureza jurídica. Operam em áreas competenciais distintas, mas simultâneas. De regra, onde um incide o outro também incidirá, guardados, bem de ver, o tratamento sistemático de cada qual, limitando-se o federal à fase de produção, enquanto o estadual perdura pela circulação econômico-mercantil afora, até final consumo. Em síntese, posto que a impetrante não contribui como imposto único sobre o álcool anidro, inexistente motivo legal para resguardá-la do I.C.M. ou de qualquer outro tributo cabível. Tanto assim que ela recolhe normalmente o I.P.I. e dele se confessa devedora. Fora desse quadro a questão refoge de sua postura jurídica corre-



PODER JUDICIÁRIO



UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 7

ta. O que, em suma, pretende a impetrante é subtrair-se ao pagamento do imposto único e do I.C.M., ou seja, não pagar impostos. Evidencia-se, pois, a inexistência do direito subjetivo alegado pela impetrante."

Nem se invoque o direito de autoridade, que não substitui a lei, como faz a sentença, com a transcrição de longo trecho de Baleeiro, em que o eminente tratadista se refere à exceção que o art. 22, § 6º, da C.F. de 67 abria ao princípio da exclusividade do imposto único. Há ali efetivamente referência a álcool-motor como combustível líquido: "Provavelmente, o legislador teve em vista os produtos do petróleo, mas o texto, como está redigido, compreendia o álcool-motor, e os destilados de xisto betuminoso. Enfim, os combustíveis líquidos ainda que não derivados do petróleo." Isto contudo não nos impressiona. Em primeiro lugar, porque na última edição de sua obra (Direito Tributário Brasileiro) essa parte foi excluída. De outro lado, das duas uma: ou álcool anidro e álcool-motor não são a mesma coisa, ou, para comprovar que são, impõe-se prova técnica, o que excede os limites do mandado de segurança. Na verdade porém são coisas diversas, porque o álcool-motor é sucedâneo da gasolina — ou pelo menos foi, como nos recordam os anos da segunda guerra mundial — e, ao que tudo indica, não tendo mais vez, já não é provavelmente objeto de produção considerável. Por isso mesmo não integra o elenco privilegiado do imposto único. Em suma, no tocante ao primeiro fundamento do pedido — isto é, classificar-se o álcool anidro como combustível — se-lo-á no sentido comum do termo, não porém no sentido jurídico e tributário: material inflamável sem dúvida, como a lenha, o algodão, mas não é, como sucedâneo da gasolina, per se, "utilizado por veículos rodoviários". De modo que ainda por aqui procedem as objeções da Fazenda à sentença:

"Entretanto, o ensino do consagrado escritor, não guarda a mais remota adequação



PODER JUDICIÁRIO

219

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 8

com o caso vertente. A uma porque, segundo a lição doutrinária invocada, a imunidade do álcool-motor ao I.C.M., pressupõe a incidência exclusiva do Imposto único sobre combustíveis, o que no caso não ocorre, pois o álcool anidro não está sujeito à imposição única, como proclama sem rebuços a própria impetrante. A outra porque não há nos autos elementos de convicção de que o álcool anidro identifique tecnicamente com o álcool-motor que alude BALBEMIRO. Demais disso, a conclusão firmada pelo ilustre tributarista, vale dizer, de que o álcool-motor goza de imunidade fora do imposto único federal, ela mesma assenta em premissa falsa, por isso que álcool-motor, como se sabe, não é passível da tributação única sobre combustíveis. Note-se, aliás, que o nobre julgador não situou bem a hipótese sob apreciação. Por isso, supôs que a impetrante fosse contribuinte do imposto único federal, imune, em consequência, ao imposto de circulação estadual. A tese em que se funda a impetração é outra. A impetrante afirma e reafirma que não recolhe imposto único sobre combustíveis nas operações que promove com o álcool anidro. O que sustenta, ao contrário do que diz a parte inicial do dispositivo da sentença, é que a cobrança do I.C.M. não é legítima por ser o álcool anidro combustível sujeito, assim, ao poder impositivo único e exclusivo da União."

Se quanto ao primeiro fundamento o pedido não oferece condições de viabilidade, acontecerá o mesmo com o segundo, que é na verdade, conforme já foi dito, o que a impetrante considera o argumento decisivo, a sua última e inexpugnável linha de defesa? Pois vejamos. Convém recolocá-lo na forma em que ela o monta: o imposto único não incide diretamente sobre o álcool anidro porque incide indiretamente ou como ingrediente que entra na composição da gasolina automotiva. Complete-se-lhe o pensamento com a conclusão neste particular das contra-razões do recurso, que é onde esse fundamento surge e ganha corpo :

"Todos os textos que impõem a mistura do



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 9

álcool anidro à gasolina automotiva deixam claro ser ele um produto carburante. Todos esses preccitos reconhecem ser sua industrialização assunto de interesse nacional. Se é assim, a interferência dos Estados tornar-se-ia além de abusiva, contrária a aspectos políticos que transcenderiam ao âmbito Estadual. Pode-se afirmar não ter importância o fato da União não haver arrolado o álcool anidro entre os produtos sujeitos ao Imposto Único. Realmente, a legislação própria não teria sido omissa. Ela incluiu no respectivo rol a gasolina automotiva, na qual se integra o álcool anidro. Este, consequentemente, através da gasolina automotiva estaria incluído."

Afigura-se-nos que não colhe o argumento. Ao que cremos, o imposto único incide sobre o combustível como ele é, no seu estado natural e não transformado ou como ingrediente de outro produto. Ou melhor: quando entra na composição de um bem que já suportou o ônus fiscal. O que sucede é que o imposto "incidirá uma só vez". Isto é, o produto é desde a origem empregado como força motora e em consequência desde aí — ex-radice, digamos — sujeito ao imposto único. Não é esta a destinação específica ou normal do álcool anidro. A gasolina automotiva gasolina é e é só por isso, com esse sinal de origem e de destinação, que atrai a incidência desse tributo. O álcool que porventura participe de sua composição nada lhe acrescenta, não lhe transmuda a natureza nem a desvincula do seu destino técnico-econômico, que lhe é inerente desde a hora em que é produzida. Nem se objete que, se admitirmos a cobrança do ICM sobre o álcool anidro que é associado à gasolina, estaremos dando azo a uma bi-tributação. Já vimos que não, pois é a gasolina que suporta o imposto. Em todo o caso nada impede que os dois tributos se sucedam. Ainda há pouco esta Câmara decidiu no feito cível n. 32.335:

"Primeiro, porque não nos parece que se configure in casu uma pluritributação. Ou, como está na promoção de f.61: "A ementa constitucional n.º 1, de 17 de outubro de



PODER JUDICIÁRIO



UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 10

1969 (Constituição vigente), estabelece em § 2º do art. 26 que "As indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX do art. 21 do imposto sobre circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente". Acresce ainda que o art. 2º do Decreto Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, determina que a incidência do imposto único é restrita a fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre circulação de mercadorias e transformação dos produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais. Por seu turno, o Decreto Federal nº 66.694, de 11 de junho de 1970, que regulamentou o decreto lei acima citado, preceitua em seu artigo 11, que: "A incidência do imposto único abrangge a fase anterior à industrialização da substância mineral; uma vez industrializado, o produto resultante estará sujeito, se for o caso, aos tributos que recaiam sobre a produção e a circulação de mercadorias". Desta forma, sem que imposte pluritributação, poderá ocorrer que uma mesma empresa esteja obrigada ao recolhimento dos três impostos, cujos fatos geradores são inteiramente distintos. Assim, no caso vertente, ao explorar a jazida de argila, sujeita-se ao pagamento do imposto único (federal), transformando o produto extraído para consumo, incide no IPI e finalmente ao colocá-lo em circulação o produto industrializado, obriga-se ao recolhimento do ICM".

Tem toda razão pois a douta Procuradoria da Justiça no seu parecer de f. 111: "Para fazer valer a regra constitucional da exclusão dos demais impostos, quando devido o imposto único, é necessária a prova do pagamento deste último ou seu lançamento, para se considerar indevido outro qualquer". E ainda: "Na verdade, o imposto único incide sobre a gasolina já composta pelas refinarias, a qual adicionam o álcool anidro que lhes fornece o IAA. Enquanto o álcool não sofre essa transformação, ele é um produto industrializado. E tanto isso é verdade que as Usinas produtoras pagam à União



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 11

o IPI, que é de sua competência. Ora, partindo do princípio geral que o imposto único exclui qualquer outro, se o álcool anidro estivesse enquadrado como combustível, não seria devido, ipso facto, o IPI à União e reconhecidamente pago pela agravada". A ser assim, damos provimento, por todos os motivos expostos, aos recursos e denegamos a segurança."

Esta é a linha de pensamento que deve prevalecer. E a razão é simples: não estivesse o álcool anidro sujeito ao ICM, que necessidade haveria de lei para expressamente submetê-lo ao IU? De modo que o imposto é devido pelo menos até o advento do DL. n. 1409/75. Nesse sentido aliás decidiu recentemente a egrégia Quinta Câmara Cível, sendo o acórdão da lavra do eminente colega Ivânio Caiubi :

"Pretende a apelante não pagar o ICM, sob alegação de que está sujeita ao pagamento do Imposto Único sobre combustíveis. Ora, tal não ocorre, como se depreende da simples leitura do dec. lei n. 61, de 21 de novembro de 1966. Por outro lado, o próprio Governo Federal proclamou que a requerente, pela produção de álcool anidro não estava sujeita ao pagamento do imposto único sobre combustíveis, ao baixar, em 11 de julho do corrente ano, norma incluindo, a partir de então, o álcool anidro como sujeito ao imposto único sobre lubrificantes e combustíveis. Até a data da publicação desse decreto-lei, o álcool anidro está sujeito ao pagamento do ICM. Por essas razões, denega-se a segurança e confirma-se a decisão recorrida."

Nem se compreenderia de resto que sem norma expressa gozasse esse produto de isenção do ICM, pois o IAA não é senão um comprador como outro qualquer. O que simplesmente faz é exercer a posteriori a função de distribuidor, isto é, adquirido o álcool pelo preço comum ou tarifado, cede-o em seguida aos produtores ou vendedores de gasolina para a mistura na proporção da lei. E o que tinha em mira o governo era compelir os usineiros a manter uma produção mínima de álcool anidro. Objetivo que, em vista da crise mundial do petróleo





SENTE

PODER JUDICIÁRIO Rio de Janeiro, 3 de Junho 1976



Paulo Durado de Gusmão
PAULO DURADO DE GUSMÃO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Incidente de Lei nº 12

com o DL n. 1.409/75, a uma política de incentivo. E a ser assim, parece-nos que bem podemos acolher a sugestão da douta Procuradoria da Justiça (f. 193 do incidente n. 03), que vem formulada nestes termos :

"Quanto à questão: incidência de ICM sobre álcool anidro, na saída do estabelecimento produtor, destinado a adição à gasolina, esta Procuradoria já se manifestou, a fls. 195, da Uniformização de Jurisprudência n. 04, junto a esta. Tem, entretanto, a dizer que, a partir do Decreto-Lei nº 1.409, de 1975, deixou de existir tal questão, por estar sujeito exclusivamente ao imposto único o álcool anidro a ser adicionado à gasolina. Por tal motivo pensa esta Procuradoria dever ser estabelecida a seguinte regra jurisprudencial: "É cabível a incidência do ICM sobre álcool anidro a saída do estabelecimento produtor até a data da vigência do Decreto-Lei nº 1.409, de 1975", por ter sido necessário legislação Federal especial para excluir tal incidência".

Nesse sentido é o nosso voto. Apenas sugerimos que a súmula tenha a seguinte redação: "Até a data do DL n. 1409, de 11 de junho de 1975, está sujeito à incidência do ICM o álcool anidro originário de cana de açúcar, com as especificações definidas pelo Conselho Nacional de Petróleo, para fins de adição à gasolina."

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1976

Aloysio Maria Teixeira
Aloysio Maria Teixeira Presidente s/voto
s/voto

Romeu Rodrigues Silva
Romeu Rodrigues Silva Relator

Décio Cretton
Décio Cretton, vencido,

nos termos do voto em
operado e datilografado. Junta-se.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

CÂMARAS CÍVEIS REÚNIDAS

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 03

VOTO VENCIDO

Fiquei vencido e discordo da egrégia maioria, pelos fundamentos do voto do eminente Des. ENÉAS MARZANO (de fls. 146/148) e do V. Acórdão da Colenda Segunda Câmara Cível do antigo Estado do Rio, da lavra do nobre Des. MARTINS DE ALMEIDA, citado, e ainda pelos argumentos que passo a explicitar.

O caso trata de álcool anidro com destinação específica para mistura com a gasolina, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool (I.A.A.), que tem o monopólio de sua comercialização no país, dado pelos Decretos nºs 22 789 de 1º de junho de 1933 e 59 190, de 8 de setembro de 1966.

Razões de Estado, que não nos cabe discutir, conferem a esse produto industrial, cuja circulação pretende a autoridade impetrada tributar, aquela destinação específica, que o retira, só por isso, da esfera tributária estadual, sujeitando-o à competência exclusiva da União, com a particularidade de submetê-lo a apenas uma incidência — e exclusiva — em cada operação de produção, importação, circulação, distribuição ou consumo (grifamos as operações aqui particularmente discutidas). Vale dizer, como combustível por determinação legal, dita mercadoria fica enquadrada numa política tributária sui generis, e de inconfundível atribuição federal (Cf. os arts. 22, VIII, da Constituição Federal de 1967 e 21, VIII, da sua Emenda nº 1).

A singularidade da incidência única e exclusiva está expressa no art. 21, VIII, da Emenda nº 1: "imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas" (grifamos), como estivera no § 5º do art. 22 da Constituição Federal de 1967, verbis: "os impostos a que se referem os nºs VIII, IX e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e (grifamos), excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações" (Cf. também o § 2º do art. 74 do Código Tributário Nacional).

S J B
FLS 641



CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 03

O Código Tributário Nacional, de 1966, ao estabelecer as quatro grandes categorias de impostos do nosso sistema tributário, situou claramente a tributação dos combustíveis na categoria dos IMPOSTOS ESPECIAIS (art. 74 e segs.), para deixar bem claro que o produto tributado não se incluía propriamente na grande categoria do IMPOSTO ESTADUAL SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (arts. 52 e segs.), embora pudesse a UNIÃO tributá-lo na sua produção (como no caso acontece), importação, circulação, distribuição e consumo (Cf. C. T. N., art. 74, nºs I a V).

Vários os fatos geradores de tributação, sim, mas, — e aí é que bate o ponto, — de tributação exclusiva da União, com uma só incidência em cada operação.

Recesso!

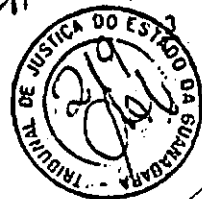
Não se pode, pois, invadir a competência tributária da União nem se impor um tributo que a Lei Maior quer seja único (afastados todos os outros).

"Se a Fazenda Pública Estadual admite, como ressaí das decisões do Conselho de Contribuintes, o fato incontroverso de que o álcool anidro em questão, encaminhado ao I.A.A., destina-se à composição da gasolina automotiva, e se o volume desta, sobre o qual recaiu imposto único, é integrado, também pelo álcool, é irresponsável a conclusão de que sobre esta incidiu aquele imposto único, e o conseqüente afastamento de qualquer outro. E' o que basta, segundo pensamos!"

A Fazenda Pública Estadual argumenta que a União não o considera combustível líquido, porque sobre álcool anidro não é cobrado, antes da mistura, o imposto único, que afastaria outros; nem consta ele da relação dos produtos sujeitos àquele tributo especial.

O argumento é frágil. De fato, se a União cobrasse aquele tributo sobre o álcool antes da mistura, como poderia exigí-lo outra vez depois da mistura ?

CÂMARAS CÍVEIS REÚNIDAS
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÚMERO 03



Na realidade, — aqui está a grande e decisiva verdade —, não cabe ao Estado indagar se a União cobra ou deixa de cobrar algum imposto de sua privativa competência; que arrecada ou — deixe de arrecadar imposto único sobre este ou aquele combustível. O importante é que a Constituição ordena que, nesse particular (combustíveis, energia elétrica - art. 21, VIII), Estados e Municípios não se intrometam. Somente a União pode deliberar e tributar no que diz respeito à produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de combustíveis líquidos. Assim ficou estabelecido por questões e óbvios motivos de relevante interesse social e econômico nacional com reflexos, inclusive, na segurança da Nação Brasileira !

O Estado, repita-se, nada tem a ver com a matéria, que é do comando exclusivo da União; esta pode cobrar ou deixar de cobrar o referido tributo único, ou cobrar outro, própria ou imprópriamente.

Já o Código Tributário Nacional deixou expresso no art. 80 que

"O não exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído!"

Vamos ler trecho do talentoso voto do eminente Des. MARTINS DE ALMEIDA a respeito:

"Fora daí, qualquer solução nos parece contrária ao espírito da Constituição e ao interesse nacional, e, sobretudo, perturbadora da política do Governo Maior no que tange à produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de certos produtos ou mercadorias básicas que, pela sua importância e indispensabilidade, influem na economia nacional, no desenvolvimento nacional, na segurança nacional. Não interfiram, pois, Estados e Municípios, porque isto lhes foi proibido, no que toca ao álcool anidro enviado, como combustível líquido, ao I., para servir como combustível líquido na preparação da gasolina autotomativa!"



CÂMARAS CÍVEIS REÚNIDAS

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÚMERO 03

Consulte-se, nesse particular o Código Tributário Nacional, art. 74, onde está expresso que o fato gerador daquele imposto especial (único) será, entre outros, a produção, tal como foi de finida no art. 46 para incidência do I.P.I., ou a mesma circulação, que admitiria o I.C.M., ou o consumo, que ensejaria I.P.I.

Aquele Código Tributário Nacional deixa claro, no art. 75, que a União pode cobrar o I.P.I. (nº I) sobre a produção ou sobre consumo de combustíveis líquidos, para vigorar como imposto único.

Ouçamos agora a lição especial do eminente MIN. ALIOMAR BALEIRO (in Dir. Trib. Brasileiro, 4a. Ed., pgs. 275/276) :

Handwritten signature/initials

"CIRCULAÇÃO DE LUBRIFICANTES, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS.
- Ainda aqui o C. T. N. buscou o conceito de circulação do art. 52, relativo ao imposto estadual de circulação de mercadorias: — a saída das mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. De tudo isso se conclui que, através dessa técnica legislativa, o legislador quer dizer que os impostos aduaneiros, de produtos industrializados e de circulação de mercadorias, quando incidirem sobre as coisas enumeradas no art. 21, VIII a IX, da Constituição, serão decretados e cobrados pela União em regime de imposto único com um só fato gerador e rateio da arrecadação com os Estados e Municípios, sem que possam ser cumulados entre si nem com qualquer outro imposto de qualquer competência. Todas as regras em que se desdobra o art. 52 do C.T.N., no que forem aplicáveis, regulam também o imposto único. DISTRIBUIÇÃO. — A distribuição de lubrificantes, combustíveis, energia elétrica e minerais do país é definida pelo art. 74, V, como a colocação de qualquer desses produtos no estabelecimento - consumidor seja pelo produtor, seja pelo atacadista, ou em local de venda ao público por qualquer dos dois. Numa forma ou noutra, o imposto único exclui tanto o de circulação, quanto o municipal de serviços. O § 6º, do art. 22, da C. F., na redação de 1967, ressaltava o I.C.M. na distribuição ao consumidor final de combustíveis e lubrificantes. Esse dispositivo foi revogado pelo A. C. nº 40, de 1969, ratificado pelo ato Instit. nº 6, de 1-12-1969"



CÂMARAS CÍVEIS REÚNIDAS

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NÚMERO 03.

Assim, verifica-se ser falho o argumento de que a cobrança do I.P.I. demonstraria a não incidência do imposto único. Este pode recair no próprio I.P.I. e nele se consolidar, em certa circunstância, em favor sempre da União e não do Estado.

Não colhe o argumento do V. Acórdão em foco de que o imposto único incide sobre "o combustível como ele é, no seu estado natural...", porque a gasolina é produto da destilação do petróleo como o álcool anidro é destilado do melado de cana-de-açúcar, fermentado. Não há gasolina natural nem álcool anidro natural, c. venia.

Em face do monopólio do I.A.A. sobre o controle e comercialização do álcool anidro, e diante de texto da Carta Magna e da Súmula nº 73 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, surge outro argumento da vedação do I.C.M. no caso em tela.

A Constituição Federal, promulgada em 24 de janeiro de 1967, cuja vigência teve início a 15 de março seguinte, dispôs no art. 20, inciso III, letra "a", e no § 1º:

"Art. 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
III - criar imposto sobre :

a) - o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

.....
§ 1º - O disposto na letra "a" do nº III é extensivo às autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes; ... "

A Emenda Constitucional nº 1, promulgada em 17 de outubro de 1969, no artº 19, nº III, alínea "a" e § 1º, manteve aquelas disposições.



PODER JUDICIÁRIO

SJD-R
FLS. 637

Foi assegurado expressamente às autarquias imunidade tributária que, omissa na Constituição Federal de 1946, era reconhecida por disposição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 73).

O Decreto-Lei nº 1.409, de 11 de julho de 1975, ao contrário do que alega o V. Acórdão, veio ratificar e subscrever a tese contrária ao seu ponto de vista. A tese do imposto único, do mais alto interesse econômico do nosso país.

Não há incidência do I.C.M., neste caso.

Voto no Imposto Único.

a) Décio Cretton - Vencido .

a) Amilcar L. Ribas - Vencido, de acordo com o voto do eminente Des. Décio Cretton, pois se a gasolina - que é um dos componentes oficiais do combustível líquido - está sujeita ao imposto único, o álcool anidro - que é o outro componente (DL nº 737/38) - necessariamente está sujeito à mesma e exclusiva tributação.

a) Euclides Félix de Souza - Vencido, nos termos dos votos precedentes.

a) Oswaldo G. Pires - Vencido, data venia, nos termos do voto do Des. Cretton que subscrevo.

a) Felisberto Ribeiro - Vencido. Adotei, data venia, toda a fundamentação do voto vencido do Des. Décio Cretton.

CIENTE:

Rio de Janeiro, 3/6/76

a) Paulo D. Guimarães - 72 Proc. Justiça

*

196



PODER JUDICIÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

AGRAVO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 34 657, DE NITERÓI

AGRAVANTES : 1) DR. JUIZ DE DIREITO DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA,
"EX-OFFICIO"

2) A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

AGRAVADA : USINA SÃO JUSÉ S/A

RELATOR : DESEMBARGADOR RODRIGUES SILVA

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03

RELATÓRIO

A esta questão — está o álcool anidro sujeito, como quer o Estado, ao ICM? — deram respostas conflitantes as Egrégias Primeira e Segunda Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro. Decidiu em primeiro lugar a Segunda Câmara, julgando agravo de petição em mandado de segurança impetrado por COMPANHIA DE AÇÚCAR S. JOÃO. E a sua resposta foi pela negativa, conforme se vê da bem elaborada ementa do acórdão que é da lavra do eminente Desembargador Martins de Almeida :

"EMENTA. - Imposto único sobre combustível líquido. Alcool anidro enviado ao Instituto do Açúcar e do Alcool para composição de gasolina automotiva. Se as operações relativas a produção, e outras, sobre gasolina automotiva, estão sujeitas a imposto único (art. 21, VIII da Constituição e art. 74 do Código Tributário Nacional) e se esse combustível é obtido através da mistura obrigatória de álcool anidro e refinado de petróleo, é inegável a conclusão de que o alcool a esse fim destinado é combustível líquido para o fim previsto nos dispositivos citados. Se a gasolina automotiva assim obtida paga imposto único, é lógico que o alcool, que a compõe, sujeita-se a mesma sorte tributaria, vedada a incidência de qualquer outro imposto, de qualquer competência. O alcool anidro enviado ao I.A.A. para o fim acima indicado, pode e deve ser considerado combustível líquido, para incidência do citado dispo-



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 2

sitivo constitucional".

Logo em seguida foram julgados dois agravos da petição na egrégia Primeira Câmara, o primeiro em mandado de segurança impetrado por USINA S. JOSÉ S/A e o segundo em mandado de segurança impetrado por USINA SANTA CRUZ S/A. No julgamento desses recursos, como a maioria decidiu pela incidência, provoqueei, como relator, o incidente de uniformização. Em ambos os casos foi voto vencido a eminente colega Desembargador Eneás Marzano. A ementa, que é a mesma para ambos os recursos, sumaria fielmente o pensamento daquele órgão fracionário :

"Imposto único sobre combustível. Álcool anidro, O imposto único é de incidência limitada, que só ocorre, não in genere, mas in specis, segundo da finição ou classificação normativa, seja através de lei, seja através de regulamentos. Nem sempre coincide a definição técnica ou o juízo comum e definição jurídica. O imposto único colhe o, bem per se e na sua forma originária. Se intervem na composição de outro como ingrediente, perde ipso facto sua forma originária ou sua individualidade técnico-econômica, não respondendo por nenhum tributo, sobretudo se o bem a que é incorporado possui o caráter principal e determinante no contexto de uma política com reflexo na órbita jurídica, como é o caso do álcool anidro e da gasolina automotiva. A exclusão de outros impostos opera-se unicamente quando feita a prova do pagamento daquele produto. Se o bem não suporta o imposto único, mas o IPI, prova e que deve responder pelo ICM no âmbito estadual. Nenhuma incompatibilidade em certos casos entre ICM, IPI e IU, porque este só recai sobre o bem na sua forma originária ou sobre o bem em si o qual deixa de existir se padece qualquer transformação produtiva. Provimento do recurso. Decisões contrastantes entre duas Câmaras. Arts. 476, 477, 478 e 479 do C. de P. Civil. Oportunidade para solicitar o pronunciamento prévio do tribunal. Ida dos autos ao Presidente para designar a sessão de julgamento".

As duas posições estavam assim nitidamente definidas : para a Primeira Câmara o álcool anidro estava sujeito ao ICM, ao passo



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - f. 3

que para a Segunda ele estava isento desse imposto por estar sujeito ao imposto único. O incidente num e noutro processo só veio a ser processado agora perante este Tribunal, não sem dar oportunidade a que se interpusessem num e noutro caso embargos infringentes e recurso extraordinário, o que me obrigou a proferir o seguinte despacho :

RAU

"Os dois recursos interpostos (embargos e extra ordinario) visam ao acórdão de f. 115. Neste con tudo solicitou-se o pronunciamento prévio do Tri bunal sobre o ponto nodal da controversia, na for ma do que dispõe o art. 476, inciso I, do C. de P. Civil, dada a divergência que, adotada a li nha de decidir ali consagrada, se estabeleceria com a orientação consagrada pela Segunda Câmara Cível no feito cível n. 34 123. Matéria nova, é possível que se nos deparem naquela decisão equí vocos ou obscuridades. Sem pode ser inclusive que se devesse sustar o julgamento, em termos for mais. Estamos persuadidos, porém, de que isto não altera substancialmente a situação equacionada. O que é certo é que a quaestio iuris, em toda a sua dimensão, pende agora de um veredito do Ple no. De modo que se pode dizer que o julgamento de uma forma e de outra não se ultimou ainda e que em consequencia não existe uma decisão passí vel de recurso. Sucede, porém que, como já assina lamos, se cuida de matéria nova, a contar pois no fundo o que se pode converter em cilaada para as partes. Parece-nos por isso que o mais acons e lhável é admitir os embargos, que ficarão contu do sobrestado como o recurso extraordinário (art. 498 do C. de P. Civil). Decidido aquele incidente pelo Tribunal, as partes ajustarão pos teriormente o seu procedimento processual em con sonância com a interpretação que for por ele su fragada. Publique-se".

Já agora, sendo normalmente processados, mandei que se a nexassem os processos para que fossem submetidos a um único julgamen to e determinei que se juntassem a um e outro processo cópia do veng rendo acórdão divergente proferido pela Egrégia Segunda Câmara. Fei to o que, a pedido da douta Procuradoria da Justiça (incidente n. 03), falou nos autos a douta Procuradoria Geral do Estado (f. 191) , juntando fotocópia do DL n. 1409, de 11 de julho do corrente ano, que



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - P. 4

manda incidir sobre o álcool anidro o imposto único. Com as suas próprias palavras :

"Como, porém, o Pleno (se reconhecer a divergência), dará a interpretação a ser observada (artigo 478, do CPC), e o respectivo julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência (art. 479 do CPC), o Estado traz a colação, o incluso e recentíssimo decreto-lei n. 1409, de 11 de julho de 1975, segundo o qual : "O Álcool anidro originário da cana-de-açúcar, com as especificações definidas pelo Conselho Nacional do Petróleo para fins de adição a gasolina, fica sujeito a incidência do Imposto Único sobre lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gases". (art. 1º), prova de que, anteriormente, não estava o álcool anidro sujeito aquela tributação, por parte da União, o que só agora vem de ser exigida ex-vi legis".

Chamado o feito à ordem, determinei que os mesmos fossem processados como incidente de uniformização e não como embargos infringentes. Pronunciou-se ao cabo a douta Procuradoria da Justiça (incidente n. 03 - f. 192) nos seguintes termos :

"Mandado de Segurança visando excluir a incidência de ICM sobre álcool anidro entregue ao IAA, para adição a gasolina, por se destinar, nesse caso, a mistura carburante, sobre o qual recairia exclusivamente o imposto único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos. Sustenta a impetrante ocorrer tributação se não for deferida a segurança, por ocorrer incidência, como pretende a Fazenda Estadual, na saída do álcool anidro do estabelecimento dela, impetrante, e na entrega da gasolina automotiva, resultante da adição do álcool. Deferida a segurança pela v. sentença de fls. 84, por inoccorrência de operação de distribuição ao consumidor final, razão pela qual não seria caso de incidência de ICM, agravou a Fazenda Estadual (fls. 91). Decidindo o agravo de petição interposto, a Egrégia 1ª Câmara Cível do antigo E.R.J., por maioria, reformou a v. sentença agravada (fls. 115), contra o voto do Des. Ennes Marzano, que, considerando se tratar no ca



PODER JUDICIÁRIO

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N. 03 - P. 5

so, de combustível líquido o álcool anidro, fornecido pela impetrante ao IAA, para ser adicionado à gasolina, estaria retirado da esfera tributária estadual, sujeito, exclusivamente, à competência da União, razão porque confirmava a sentença. Daí os embargos (fls. 145), interpostos pela impetrante, admitidos pelo despacho de fls. 160, que suscitou a presente uniformização de jurisprudência, incidente provocado por ter entendido diverso a Egregia 2ª Câmara Cível do antigo E.R.J. (fls. 172). Há preliminar, arguida pelo Estado, de não cabimento dos embargos, que deve ser apreciada pelo Grupo de Câmaras Cíveis ao julgar os embargos. Quanto a questão: incidência de ICM sobre álcool anidro, na saída do estabelecimento produtor, destinado à adição à gasolina, esta Procuradoria já se manifestou, a fls. 195, da Uniformização de Jurisprudência n. 04, junto a esta. Tem, entretanto, a dizer que, a partir do Decreto-Lei n. 1.409, de 1975, deixou de existir tal questão, por estar sujeito exclusivamente ao imposto único o álcool anidro a ser adicionado à gasolina. Por tal motivo acerca esta Procuradoria dever ser estabelecida a seguinte regra jurisprudencial: "É cabível a incidência do ICM sobre álcool anidro a saída do estabelecimento produtor até a data da vigência do Decreto-Lei n. 1.409, de 1975", por ter sido necessário legislação federal especial para excluir tal incidência. É o parecer".

No processo de uniformização n. 04 foi proferido parecer com igual conclusão (f. 195).

É o relatório.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 1975

RODRIGUES - SILVA

- Relator -

VISTO
 [Assinatura]
 DIRETOR DE DIVISÃO

REGISTRADO EM 9 17 119