

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso RE 75.026
Julgado em 13/09/1982

SE PARA ESTA É SUFICIENTE O DESLOCAMENTO FÍSICO DA MERCADORIA

RESUMO

- Não se discute que os sacos e sacolas plásticos adquiridos pela impetrante pagaram ICM; o que entendeu o acórdão foi que não foram por ela vendidos, nem o valor dos sacos incluído no preço da venda. - Não eram indispensáveis à circulação da mercadoria (v.g. saco de sal, saco de café, etc.) mas um "plus" não necessário a essa circulação. - Considerou, portanto, que a entrega gratuita da sacola não era um ato de circulação de mercadoria, mas de consumo do estabelecimento comercial. - Assim decidindo, pela análise dos fatos, escapa ao reexame do apelo extraordinário, Súmula 279 (*), não ofendeu o art. 23, II, da Constituição Federal, pois, como decidiu esta Corte, em Plenário: "ICM. Para sua incidência não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Faz-se mister que a saída importe num negócio jurídico ou operação econômica. Embargos conhecidos e recebidos"(11-12-1974, ERE 75.026 - RS). - No RE 79.951 - SP, em que se discutia a incidência ou não do ICM na importação de bens de capital, concluiu-se que, em princípio, sobre eles não incide o tributo porque não se destinam à revenda, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO, em douto voto, estremeou os conceitos de coisa e mercadoria, RTJ 78/215 a 225. - A coisa adquirida só se transforma em mercadoria quando se destina à revenda. - Na espécie, as sacolas não se destinavam à revenda, não compunham o preço da mercadoria vendida, eram dadas gratuitamente para acondicionamento e transporte de mercadorias já acondicionadas para a venda, e que poderiam ser vendidas sem as sacolas. - Dadas as sacolas como propaganda, não se incorporavam à circulação jurídica ou econômica sobre que incide o ICM. - Nessa conformidade, não incidindo o fato no ICM, o imposto anteriormente pago não poderia ser creditado ao comerciante. - Por conseguinte, não houve violação do art. 23, II, da Constituição Federal. - Por outro lado, as sacolas, em sentido técnico, não são embalagens (latas, saco de sal, ou de café, feijão, arroz, etc.) que se incorporam à unidade vendida, e que são indispensáveis à venda, nem o imposto foi destacado na 1ª via da Nota Fiscal, como preceitua o art. 25, II, do Decreto Estadual nº 2.485, de 18-12-1974. - O que esse artigo de Lei Estadual consagra não é um princípio discriminatório, vedado pelo art. 153 § 1º da Constituição Federal; é um critério de absorção da coisa na composição da mercadoria, produzida ou industrializada. - Isso não ocorre na comercialização pois, nesta, como foi salientado, não entram obrigatoriamente os sacos e sacolas não destacados na operação de venda. - Daí a aplicação, mais que razoável, do art. 26, V, da mesma Lei Estadual. "Art. 26. Não é permitido ao contribuinte creditar-se do imposto:

..... V - relativo a mercadorias entradas unicamente para uso e consumo do próprio estabelecimento". - O art. 4º da Lei Complementar nº 4, de 02-12-1969, não tem aplicação a espécie, pois se limita a deixar de aplicar penalidades aos contribuintes do ICM, por infrações, em certo período, às entradas e saídas dos bens de capital de origem estrangeira que tenham importado. - Por esses motivos, não conheço do recurso. Julgado em 14-09-1982 (*) "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." ("EMENTÁRIO FORENSE", nº 193, t. RECURSO EXTRAORDINÁRIO, st. PROVA). Revista Trimestral de Jurisprudência. Abril, 1983 - Vol. 14 - Pág. 284 EMFOR 419

EMENTA

Para a incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. - Faz-se mister que a saída importe num

negócio jurídico ou operação econômica.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ