

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

DECS.-LEIS Nº 2.445/2.449 DE 1988

Recurso MS 107
Tribunal STF

PESSOA JURÍDICA — SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR - ICMS - SUJEITO PASSIVO

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE, pessoa jurídica de direito privado com sede, inscrita no CGC/MF sob nº, por seus advogados no final firmados, UT instrumento de mandato e substabelecimento inclusos (docs. e), com escritório, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência impetrar o presente MANDADO DE SEGURANÇA contra ato iminente a ser praticado pelos Senhores e - ...ª Delegacia da Receita, ou pelas pessoas que suas vezes estiveram fazendo, podendo a primeira Autoridade ser encontrada na Rua nº, na Comarca de; e a segunda Autoridade na Rua nº, na Comarca de, com suporte no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 1.533 de 31.12.51, pelos fatos, razões e fundamentos a seguir expostos: I - DOS FATOS 1. A Impetrante é empresa que atua no ramo de comércio varejista de veículo automotores da linha, conforme prova pelo "contrato padrão" celebrado entre a e a Revendedora, concessionária ora impetrante (doc.), atuando nas áreas demarcadas, observada a Lei nº 6.729 de 28.11.79 e Convenção da Marca, e como tal está sujeita à tributação pelo "Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS", no referido Estado, como provado pelo documento anexo (doc.). 2. Todavia, por força das disposições do art. 3º do Decreto nº 6.465 de 29 de dezembro de 1989, no Estado do, editado com base no Convênio - ICMS nº 107, de 24 de outubro de 1989, firmado também pelo Estado do e Estado de na ...ª Reunião Extraordinária do Conselho de Política Fazendária, realizada em em .../.../..., que dispõe sobre a tributação tributária nas operações com veículos automotores, passou a Impetrante a ser constrangida a o recolhimento antecipado do tributo, via montadora, eleita, no caso como substituta tributária, conforme consta da cláusula primeira do referido convênio (docs. e). Com base de cálculo do ICMS nas operações com veículos automotores na referida substituição tributária, ficou firmado no Convênio acima referido: ... 3. Com efeito para que possa continuar a desenvolver sua atividade fim de revenda de veículos automotores, a Impetrante deve desembolsar quando da aquisição das mercadorias o imposto que sempre seria devido a partir da revenda das mesmas (doc. oposição ao doc.). E ressalta-se ainda que, diante da situação econômica pela qual passa o País, as vendas, como é notório, tem enfrentado muitas dificuldades para vender automóveis, que permanecem em média dias em seus pátios, estocados, aguardando compradores, e só são comercializados por força de promoções, nas quais se praticam preços inferiores aos estabelecidos nas tabelas das montadoras, que é base de cálculo do tributo de saída da fábrica, conforme o convênio e se prova pelo documento anexo (doc.). 4. Afora isso, a Lei nº 8.132 de 26 de dezembro de 1990, que alterou dispositivos da Lei nº 6.729 de 28.11.79, em seu artigo 13, dispôs que: "... é livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, ..." relativamente aos veículos automotores e seus acessórios, objeto da concessão do fabricante. Isto vale dizer que a Impetrante é conduzida a vender suas mercadorias por preço abaixo da tabela do fabricante, com evidente prejuízo se considerado o fato apenas do ICMS pago a mais, por força da retenção e recolhimento quando da saída da montadora. 5. Eivada de inconstitucionalidade, portanto, a exigência em causa, diante da forma abusiva e inadequada com que pretendem os Estados Signatários do referido Convênio, estabelecendo dita substituição tributária e exigência de recolhimento

antecipado do ICMS (antes mesmo da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária). 6. Assim, diante dos fatos e inegáveis reflexos financeiros e econômicos acarretados à Impetrante, que terá sua carga tributária evidentemente aumentada, com o agravante do momento, de acentuado aperto monetário e recessão por que atravessa o País, outra alternativa não lhe resta senão albergar-se no sempre independente e competente Poder Judiciário. II - DA LEGITIMAÇÃO PARA O "WRIT" 7. A Impetrante tem interesse processual e é parte legítima para invocar a tutela jurisdicional do Estado porque, sendo sujeito passivo da relação obrigacional