

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso MS .
Tribunal STJ

VENDA DIRETA DA MATRIZ — ENTREGA PELA FILIAL - FATO GERADOR ÚNICO

RESUMO

- O acórdão recorrido entendeu que o contrato de compra e venda de mercadoria, celebrado entre estabelecimento comercial sediado em São Paulo e consumidor final em Minas Gerais, expressa operação interestadual, a ensejar a cobrança de diferença de alíquota de ICMS. - A recorrente afirma que a filial da empresa, localizada em Belo Horizonte apenas efetuou a intermediação da venda, ao encaminhar o pedido para a matriz em São Paulo, que enviou a mercadoria e, tendo emitido nota fiscal, recolheu o tributo. - O recurso merece provimento. - Efetivamente, o surgimento da obrigação tributária, na hipótese de incidência do IMCS, ocorre com a saída da mercadoria do estabelecimento comercial, pelo que a transferência interestadual, em ordem a operar a tradição do bem ao consumidor, não tem o condão de alterar o fato gerador definido em lei. - De assinalar-se, ademais, que a par do precedente apontado pela recorrente, esta Corte em caso por tudo semelhante sufragou o seguinte entendimento: "Tributário. ICM. Compra e venda firmada diretamente entre o vendedor sediado em um Estado-membro e o comprador em outro. Fato gerador. Local da emissão da nota fiscal. bis in idem. Artigos 97, III, 102, 108 e 114, CTN. Decreto-Lei 406/68 (art. 1º). Leis estaduais-MG - nos 6.763/75 e 7.164/77. 1. A definição do fato gerador corresponde a situação definida em lei (arts. 97, III e 114, CTN), na compra e venda, sintonizando a Nota Fiscal (expressão da "tradição") o local da saída para a entrega ao consumidor final, espelhando o envolvimento de ato mercantil. 2. Repúdio à "saída ficta" e à "analogia" (art. 108, I, CTN) para justificação de compreensão fiscalista na venda direta ao consumidor, com a emissão pelo estabelecimento-matriz da Nota Fiscal, visando o lugar da efetiva saída e o destino do adquirente em outro Estado-membro. 3. À ingerência da legislação estadual é sementeira de violação dos limites legais à criação de tributação, constituindo via para o bis in idem, como a sobrecarga fiscal. 4. Enfim, o ICM tem como local de incidência o Estado-membro, onde foi emitida a Nota Fiscal, como expressão da transmissão da propriedade e de onde saiu a mercadoria diretamente para o consumidor. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Recurso provido" (REsp 34.137-5, DJ 23.08.93, Relator Ministro Milton Pereira. No mesmo sentido: REsp 8.063, DJ 20.05.91, Relator Ministro Geraldo Sobral). - Provejo o recurso para restabelecer a sentença. Ac. de 11-04-1994 Arquivo do EMFOR, STJ/N 2.528 EMFOR 613

EMENTA

Não há como falar em operação interestadual, se o comprador residente em determinado Estado adquiriu o bem, diretamente da matriz do vendedor, em outra unidade Federada. Circunstância de o bem adquirido haver sido entregue através de filial, localizada no domicílio do comprador, não configura novo ato gerador de ICMS.