

vimento, para cassar a decisão recorrida por incompetência da Justiça Comum, determinando-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 08-10-75.

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Relator, unanimemente. Votou o Presidente. — Plenário, 8-4-76.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. *Alberto Veronese Aguiar*, Diretor do Departamento Judiciário.

REPRESENTAÇÃO N.º 897 — RIO DE JANEIRO

Relator: *O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin*

Representante: *Procurador-Geral da República*

Representado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

I.C.M. — Cálculo por estimativa. Constitucionalidade dos arts. 9.º e 10 do Decreto-Lei n.º 8, de 7 de abril de 1969, do Estado do Rio de Janeiro. Representação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, julgar improcedente a representação.

Brasília, 27 de novembro de 1975. — DJACI FALCÃO, Presidente — RODRIGUES ALCKMIN, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. O Dr. Procurador-Geral da República, na presente Representação feita em atendimento à solicitação da Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Cabo Frio, traz

a exame a pretendida inconstitucionalidade dos arts. 9.º e 10 do Decreto-Lei n.º 8, de 7 de abril de 1969, do Estado do Rio de Janeiro, cujo teor é o seguinte (fls. 6) :

“Art. 9.º — O valor da saída de mercadorias, base do cálculo do imposto, poderá ser estimado por ato da autoridade fiscal, nos casos em que:

I — o estabelecimento realizar operações tributáveis, em valor mensal inferior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo em vigor no Estado;

II — a natureza das operações realizadas pelo estabelecimento ou as condições em que se realize o negócio tornem impraticável a emissão de nota fiscal;

III — a critério da autoridade fiscal, se tornar conveniente para a defesa do interesse da Fazenda.

§ 1.º — Para efeito de estimativa do valor de que trata este artigo, a autoridade fiscal terá em conta:

a) — o período mais significativo para o tipo de atividade do contribuinte;

b) — o valor médio das mercadorias adquiridas para o emprego ou revenda no período anterior;

c) — a média das despesas no período anterior;

d) — o lucro estimado, calculado sobre os valores constantes das letras “b” e “c”.

§ 2.º — O valor da estimativa será fixado para período determinado e servirá como limite mínimo de tributação.”

“Art. 10 — Além dos critérios estabelecidos no artigo anterior, as saídas de mercadorias efetuadas pelos estabelecimentos varejistas poderão ser estimadas em valor correspondente ao das entradas de mercadorias, acrescido de percentual a ser fixado por ato do Poder Executivo, em razão da natureza da atividade do estabelecimento.”

“Entende a referida Associação que esse sistema arbitrário para base de cálculo do I.C.M. decorre de legislação que invade a competência da União (CF., art. 8.º, inciso XVII, alínea “c”), desatendendo às normas do DL 406/68 e, por via oblíqua (por permitir arbitrária alteração na base de cálculo do imposto), ofendendo ao disposto no art. 23, parágrafo 5.º, da mesma Constituição Federal.

2. Em suas informações, o Governador do Estado pondera (fls. 69):

“O regime de estimativa fiscal expresso nos referidos artigos, posteriormente regulamentados pelo Decreto n.º 15.318, de 4 de agosto de 1971, e pela Portaria n.º 856/7-S.F. (cópias anexas), acata plenamente a base de cálculo do imposto de circulação de mercadorias, definida na lei federal complementar, não agredindo, tampouco, o princípio da não cumulatividade do tributo.

O cálculo do I.C.M. permanece tomando em consideração a diferença existente, em certo período, entre o imposto devido pelas saídas de mercadorias e o que é efetivamente pago por ocasião da entrada da mesma.”

“... a legislação estadual pertinente não desvirtuou o conceito de estimativa, pois permite ao contribuinte desfazer a presunção do lançamento de ofício através do instrumento da revisão (item XIII da Portaria n.º 856/71), sempre que for observada discordância entre o valor estimado e o valor real das saídas de mercadorias, assegurando restituição do imposto porventura pago em excesso.

Assinale-se, ademais, que, via de regra, o valor estimado somente será superior ao valor real das saídas de mercadorias no caso de insucesso na atividade do contribuinte, eis que é fixado com base no movimento verificado no ano anterior, desprezados os índices de inflação.

O Estado do Rio de Janeiro, nesse campo, não se coloca como inovador, pois, também no Estado de São Paulo igual orientação se adotou através da Lei n.º 9.590, de 30 de dezembro de 1966 (art. 19), regulamentada pelos arts. 136 a 145 do Decreto n.º 47.763, de 17 de fevereiro de 1967 (cópia anexa), com plena acolhida pelo Poder Judiciário do aludido Estado federado, o qual, chamado a dirimir controvérsias suscitadas por contribuintes, deu pela legitimidade do sistema (acórdãos publicados na *Revista dos Tribunais*, volumes 317, p. 237 e 430, p. 166).”

3. A Procuradoria-Geral da República, em parecer do eminente Professor José Carlos Moreira Alves, é pela improcedência da Representação.

Diz (fls. 112):

“A nosso ver, não são inconstitucionais os dois artigos impugnados.

O lançamento, ao contrário do fato gerador e da base de cálculo, é instituto de direito tributário formal, como observa Ruy Barbosa Nogueira (*Teoria do Lançamento Tributário*, pág. 29, n.º 12, São Paulo, 1973):

“Enquanto no direito tributário, que é um direito essencialmente obrigacional, quase toda a teoria do direito material gravita em torno do fato gerador jurídico tributário, também grande parte da teoria do direito formal tributário gravita em torno do lançamento.”

“Mediante o lançamento, verifica-se a ocorrência da obrigação tributária, calcula-se o montante do tributo e se identifica o contribuinte, contra o qual se torna exigível o direito do Estado. Ora, dentre os tipos de lançamento admitidos em nosso direito positivo se encontra o lançamento a que Rubens Gomes de Souza — como salientam as informações a fls. 70 — denomina *direto por presunção*, em que o lançamento se faz *ex officio* por estimativa. Essa modalidade de lançamento, desde que a presunção seja *iuris tantum*, não altera a base de cálculo real do tributo, porquanto, admitida periodicamente a revisão do lançamento em favor do contribuinte ou da Fazenda, se ajusta, nessa oportunidade, o valor do tributo à relação entre a alíquota e a base de cálculo real. Portanto, essa técnica de arrecadação não viola qualquer preceito constitucional sobre tributo, nem infringe as normas gerais de direito financeiro estabelecidas pela União, as quais admitem o lançamento *ex officio*, de que o lançamento direto por presunção é subespécie. Nem se pode pretender que o Estado, ao adotar em lei específica sobre um tributo seu — como é o caso do ICM — essa modalidade de lançamento, esteja a legislar no âmbito de competência privativa da União.

Em face do exposto, manifestamo-nos pela improcedência da presente representação.”

É o relatório.

Distribuem-se cópias (Regimento Interno, art. 177).

Brasília, 11 de novembro de 1975. — Ministro RODRIGUES ALCKMIN,
Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator) — As razões que embasaram o parecer do eminente Procurador-Geral da República levam-me a decidir pela improcedência desta Representação.

Como observam as informações, no regime de estimativa, “o cálculo do I.C.M. permanece tomando em consideração a diferença existente, em certo período, entre o imposto devido pelas saídas de mercadorias e o que é efetivamente pago por ocasião da entrada da mesma”.

O Sistema adotado — da estimativa fiscal — constitui técnica de arrecadação, por entender melhor com as formas de lançamento e recolhimento do tributo, ao diverso com a problemática da base imponible. Objetiva, precipuamente, facilitar a mecânica fiscalizadora da Administração Fiscal, obstando sua pulverização por milhares de pequenos contribuintes, simplificando ao mesmo tempo as obrigações do sujeito passivo da obrigação tributária.

Obviamente, como técnica de arrecadação, que é, não desacata o critério da estimativa fiscal qualquer dispositivo do Código Tributário Nacional. Ao contrário. O I.C.M. é um tributo pago, de regra, por via de autolancamento ou lançamento por homologação (*ex vi* do art. 150 do Código Tributário Nacional), em que a atividade de mensurar o fato gerador é deferida ao contribuinte, reservada à Administração a competência para sua homologação. Autoriza, ainda, o art. 149 do mesmo Diploma Basilar Fiscal que o lançamento seja efetuado *ex officio* nos casos previstos em lei, tal como ocorrente através da estimativa, que é modalidade de substituição, com respaldo na lei tributária maior, do autolancamento pelo lançamento de officio.

A propósito, Rubens Gomes de Souza denomina “lançamento por presunção” a essa técnica fiscal, nas linhas que abaixo vão transcritas — *in verbis*:

“Lançamento direto por presunção, quando, em virtude da dificuldade da investigação real, dadas as características particulares da matéria tributável, a lei *presume* um determinado valor para a matéria tributável (p. ex., no imposto de renda sobre os rendimentos da agricultura, como os fazendeiros em geral não têm contabilidade, a lei presume que 5% do valor da fazenda para efeito do imposto territorial constituem a renda anual da fazenda).”

(in *Compêndio de Legislação Tributária*, Rio, s./d., p. 84).

O consagrado fiscalista anota que o lançamento, por tal forma, criando apenas uma presunção, deve ser modificado se não coincidir com a base real do tributo.

Portanto, a legislação estadual pertinente não desvirtuou o conceito de estimativa, pois permite ao contribuintes desfazer a presunção do lançamento de officio através do instrumento da revisão (item XIII da Portaria n.º 856/71), sempre que for observada discordância entre o valor estimado e o valor real das saídas de mercadorias, assegurando restituição do imposto porventura pago em excesso.

Não vejo como, ao legislar sobre o lançamento do I.C.M., haja o texto local ofendido à Constituição Federal ou a normas federais. Em nada ofende ao art. 23, parágrafo 5.º da Constituição; não dispôs sobre normas gerais de direito financeiro; nem ofende ao art. 2.º do DL 406/68, pois não exclui que a base de cálculo do imposto seja o valor da operação.

Julgo a Representação improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator e quero registrar, para fins de documentação, que, na Segunda Turma, sendo eu Relator, foram julgados, no mesmo sentido, os RE's 71.239 e 73.506.

Faço o registro, porque, quando examinei esses dois recursos, não localizei precedentes.

Extrato da Ata

Rp. 897 — RJ — Rel. Min. Rodrigues Alckmin. Repte. Procurador-Geral da República. Rpdo. Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Julgada improcedente, unanimemente. Votou o Presidente. Impedido o Min. Moreira Alves. — Plenário, 27-11-75.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.