

5.3.74

246

Segunda Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.850SÃO PAULO00941010  
04370740  
08501000  
00000100

RECORRENTE:

ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDA:

COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA - INDÚSTRIA  
BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOSEMENTA - I.C.M. Não incide sobre a  
saída de equipamentos para utilização em  
comodato.Precedentes do Supremo Tribunal Federa-  
l.II. Recurso extraordinário não conhe-  
cido.A C O R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, DF, 3 de março de 1974.

CARLOS THOMPSON FLORES - PRESIDENTE E  
RELATOR

/evfs

247

Segunda Turma

5.3.74

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.850SÃO PAULO

RELATOR: O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES  
 RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO  
 RECORRIDA: COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA - INDÚSTRIA  
 BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS

## R E L A T Ó R I O

00941010  
 04370740  
 08502000  
 00000230

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: - O despacho do ilustre Juiz Bruno Afonso de André, então Presidente do Tribunal de Alçada Civil, ao inadmitir o recurso extraordinário, esclarece a controvérsia.

Si-lo, fls. 166/67:

"A Fazenda do Estado pretende recurso extraordinário com apoio na letra a de permissiva constitucional, dizendo que o acórdão impugnado feriu o art. 52 do Código Tributário Nacional, reproduzido no art. 1º, n. I do Decreto-lei 406/68, e o art. 24, n. II, da Constituição de 67, reproduzido no art. 23, n. II, da Emenda Constitucional nº 1/69.



é que o acórdão negou a incidência do I.C.M. na circulação de mercadorias, quando resultante de comodato.

A requerida respondeu que no comodato não há circulação de mercadorias, pois a propriedade destas permanece com o comodante, que transfere ao comodatário apenas a posse direta de bens para uso temporário.

Vejamos.

A previsão constitucional do I.C.M. e os fatos geradores para o mesmo adotados pelo texto complementar não exigem a transmissão da propriedade das mercadorias circuladas. Basta, segundo penso, que a operação implique na circulação da mercadoria na direção de seu consumo imediato ou mediato, parcial ou total, intermediário ou final, temporário ou definitivo, por simples uso ou destruição da coisa.

Assim, a transferência que o comodato opera, traduzindo uma circulação para fim de uso temporário de mercadoria, poderia ser um fato gerador do I.C.M., compatível que é, inteiramente, com a previsão constitucional.

Mas a lei complementar citada pela requerente afasta a hipótese, pois coloca-a sob a esfera do imposto municipal sobre servi-

cos, conforme art. 8º do decreto-lei 406/68, e lista a este anexo, item XVIII, que se refere à locação de bens móveis.

Diz-se-í que a locação não se confunde com o comodato, que é gratuito. Mas então de duas uma: ou pode o comodato ser tributariamente equivalente à locação, atribuindo-se-lhe um preço estimativo fiscal, ou não pode: no primeiro caso, incidirá o imposto municipal; no segundo, nem incidirá o tributo municipal, por não haver preço passível, nem incidirá o I.C.M., por inexistir valor agregado passível.

Pelo exposto, parece-me que o caso dos autos, embora julgado com fundamento a meu ver inaceitável, recebeu conclusão claramente consentânea com o direito em tese.

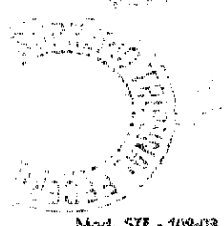
Indefiro, pois, o recurso."

2. A irresignação resultou, inobstante, processada para melhor exame, com o provimento do Ag. n. 54.388, segundo autos apensados.

Apresentaram, então, as partes as razões de fls. 182/90 e 183/90.

3. Parecer da doura Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 207/90:

"1. Cinge-se a controvérsia em saber se



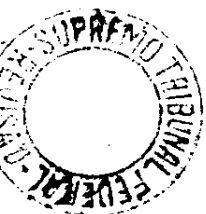
o imposto sobre circulação de mercadorias incide na saída física de mercadoria do estabelecimento, em razão de contrato de comodato.

2. No caso concreto, ficou esclarecido, através da prova pericial (fls. 78-80 e 97-A-98), que as mercadorias, após a saída, continuavam a integrar o ativo fixo da recorrida, estando regularmente escrituradas.

3. O acórdão impugnado (fls. 150), confirmatório da sentença inicial (fls. 123-129), considerou não ser tributável a circulação de corrente de comodato e, em consequência, deu pela procedência da ação anulatória do Auto de infração nº 11, Série 158, lavrado pela fiscalização do I.C.M.

4. Em recurso extraordinário, pela letra a, alega a Fazenda do Estado que o acórdão impugnado, ao negar a incidência do ICM, na espécie, vulnerou o art. 52 do Código Tributário Nacional, reproduzido no art. 1º, n. I, do Decreto-lei nº 406/68, e violou o art. 24, nº II, da Constituição de 1967, reproduzido no art. 23, II, da EC nº 1/69.

5. O Colendo Tribunal Pleno, ao acolher a exegese dada pelo eminente relator, Ministro THOMPSON FLORES, aos preceitos constitucionais e legais invocados na petição do re-



RE nº 74.850 - SP

curso extraordinário, concluiu pela não incidência do ICM no caso dos autos (RE 70.538-GR, RTJ 58/665). Essa orientação foi posteriormente, reafirmada pela Egrégia Primeira Turma (RE 72.283-SP, RTJ 63/165, Relator o eminente Ministro OSVALDO TRIGUEIRO).

6. Em face dessa jurisprudência, opinamos pelo não conhecimento do recurso extraordinário, vez que o acórdão impugnado, harmonizando-se com a mesma, está adivado de manifesta rascabilidade (S. 400).

Brasília, 24 de setembro de 1973

(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Procurador da República

APROVO:

(a) OSCAR CUNHA FINA

Procurador-Geral da República, Substituto\*

É o relatório.

\* \* \*



RE n.º 74.850 - SP

252

- 6 -

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: (Relator) - Não conheço do recurso.

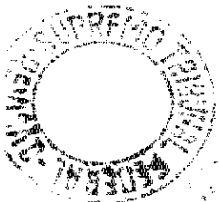
2. Faço-o invocando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual tem considerado não incidir o I.C.M. em operações como a dos autos, saída de equipamentos para serem utilizados em comodato.

Reporto-me, pois, à fundamentação aduzida no RE 70.538, do Plenário, e do qual fui Relator (R.T.J., 58, 665/70) e dos que lhe seguiram (RE n. 72.253, in R.T.J., 63, 163/66).

É o meu voto.

00941010  
04370740  
08503000  
01210360

/evfs



Extrato da Ata

253

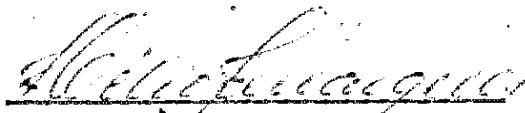
00941010  
04370740  
08504000  
00000400

RE 74.850 - SP - Rel., Min. Thompson Flores. Recte. Es-  
tado de São Paulo (Adv. Evangelista Graziosa C. Marcondes). Rec  
da Companhia Antartica Paulista - Indústria Brasileira de  
Bebidas e Conexos (Adv. Celso Neves).

Decisão: Não conhecido, unânime.- 2ª T., 5-3-74.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes  
à sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Nader e Ka-  
vier de Albuquerque.- Licenciado, o Sr. Ministro Barros Mo-  
teiro, Presidente.

Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar  
Corrêa Pina.



Hélio Francisco Marques  
Secretário da 2ª Turma

