



10/10/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.631 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S) : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – SEGURO – SALVADOS. Por não consubstanciar mercadoria, mas elemento do contrato de seguro, ao lado do prêmio e da indenização, o resultado da alienação do salvado não é passível de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedentes: recurso extraordinário nº 588.149/SP e ação direta de inconstitucionalidade nº 1.648/MG, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, com decisões proferidas em 16 de fevereiro de 2011, bem como verbete vinculante nº 32 da Súmula do Supremo: “O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras”. Inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora” presente no inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei nº 2.657/96, do Estado do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 10 de outubro de 2019.



ADI 3631 / RJ

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.631 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo Gabinete:

Com a inicial de folha 2 a 72, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, formalizou a ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a expressão “e a seguradora” contida no inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei nº 2.657, de 26 de dezembro de 1996, do Estado do Rio de Janeiro, por suposta violação aos artigos 5º, inciso LIV, 22, inciso VII, 153, inciso V, 145, § 1º, e 155, inciso II, da Constituição de 1988.

Discorre inicialmente a respeito da própria legitimação ativa, citando precedentes do Supremo nos quais foi admitida. Segundo assevera, a legislação estadual impugnada, disciplina geral do ICMS do Rio de Janeiro, implicou a imposição do pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS considerada a alienação de salvados pelas pessoas jurídicas seguradoras. O artigo 15 do mencionado diploma legal estabelece o rol de sujeição passiva tributária, incluindo, entre os diversos contribuintes, as seguradoras. Eis os dispositivos atacados (folha 5):

[...]



ADI 3631 / RJ

Art. 15. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritas como fato gerador do imposto, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 1º Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

[...]

XI – a instituição financeira e a seguradora;

[...]

Conforme alega, embora não haja referência explícita, na legislação estadual, à incidência do tributo sobre a alienação de salvados, é essa interpretação que vem sendo emprestada pelas autoridades estaduais ao dispositivo impugnado. Tanto assim que o artigo 183, inciso I, do Decreto estadual nº 27.427, de 17 de novembro de 2000, a revelar o regulamento do imposto, prevê especificamente a incidência na operação de circulação de mercadoria identificada como salvado de sinistro.

Sustenta que a Lei estadual nº 1.423/89, que foi ab-rogada pela Lei nº 2.567/96, já versava a incidência do imposto sobre a alienação de salvados de sinistros. Ocorre que o Supremo, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.332-7/RJ, da relatoria do Ministro Sydney Sanches, deferiu a suspensão da eficácia do dispositivo. A ação foi extinta, porquanto teria perdido o objeto com a edição da nova legislação estadual. Segundo aduz, a lei posterior apenas repetiu o preceito impugnado, tendo o Estado agido em contrariedade à decisão do Supremo.

Assevera que a operação de alienação de salvados não

**ADI 3631 / RJ**

constitui, sob qualquer óptica, circulação de mercadorias. Alude à previsão contida no artigo 3º, inciso X, da Lei Complementar nº 87/96 – de não incidência do tributo sobre as referidas operações. Diz da inobservância à jurisprudência do Supremo, especificamente às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.332-7/RJ, nº 1.390-4/SP, ambas relatadas pelo Ministro Sydney Sanches, e nº 1.648-2/MG, da relatoria do Ministro Néri da Silveira.

Aponta que a União editou o Decreto-Lei nº 73/66, a dispor sobre o sistema de seguros privados, no qual delegou à Superintendência de Seguros Privados a atribuição de regulamentar a matéria. A Superintendência teria expedido a Circular nº 269/2004, que determina o pagamento de indenização integral quando os prejuízos decorrentes do sinistro ultrapassam 75% do valor segurado. Argumenta ter a alienação de salvados o objetivo de recompor a parcela de indenização paga que excedeu o dano. Diz que a alienação possui a função de promover o equilíbrio atuarial e reduzir o valor dos prêmios e que a Susep estabelece seja o produto contabilizado como recuperação de indenizações a segurados, revelando-se esta a atividade que o Estado pretende tributar.

Segundo articula, considerar o salvado como mercadoria significaria reconhecer crédito às seguradoras resultante de indenizações pagas, em razão do que estas seriam sempre credoras do tributo. Entende não exteriorizar a alienação dos salvados capacidade econômica, motivo pelo qual a tributação incidente violaria o artigo 145, § 1º, da Lei Maior. Consoante assevera, a teleologia do inciso V do artigo 153 e do inciso VII do artigo 22 da Carta Federal encerra o afastamento da interferência dos Estados no mercado de seguros, que deve ficar a cargo exclusivo da União.

Sustenta integrar a alienação de salvados a operação de seguros. Assim, ainda que se tratasse de mercadoria, não

**ADI 3631 / RJ**

poderia ser tributada pelo ICMS. Conforme defende, a operação de seguro não se subsume à hipótese prevista no artigo 155, inciso II, da Constituição, pois não se cuida de mercadoria, mas de cobertura do risco mediante pagamento de prêmio. Menciona a jurisprudência do Supremo no sentido de que a prática de atos decorrentes da operação da empresa não a desnatura nem se relaciona ao exercício de outra atividade operacional.

Postulou a concessão de medida acauteladora para suspender as normas impugnadas. No mérito, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora” constante do inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei estadual nº 2.657/96. Por eventualidade, requer seja proclamada a inconstitucionalidade da referida norma, sem redução de texto, para excluir interpretação da qual resulte a inclusão das seguradoras como contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias nas operações de alienação de bens salvados.

À folha 341, Vossa Excelência determinou fosse observado o rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

À folha 349 à 356, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro argui preliminar de falta de interesse da requerente, porquanto, segundo entende, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado não impedirá a cobrança do imposto sobre a alienação de salvados, considerado o fato de tratar-se de situação sujeita à regra geral de incidência do tributo – a circulação de mercadoria. No mérito, aduz que a alienação de salvados revela os aspectos nucleares estabelecidos no artigo 155, inciso II, da Constituição da República, não existindo inconstitucionalidade a ser assentada. Alude ao Verbete nº 152 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se mostra possível a cobrança do tributo no caso mencionado. Afirma que a venda de salvados não é consequência do contrato de seguro e não se

**ADI 3631 / RJ**

enquadra no conceito do referido contrato.

À folha 358 à 374, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pela extinção do processo sem julgamento de mérito, considerada a ofensa meramente reflexa à Carta Federal. Conforme sustenta, a requerente pretende o cotejo entre o artigo 3º da Lei Complementar nº 87/96, a prever a não incidência do ICMS sobre as operações de seguro, e o dispositivo impugnado. Alega também não haver sido impugnado todo o complexo normativo, ante a possibilidade de persistir a imposição tributária com fundamento no artigo 3º, incisos I e XIII, da Lei estadual atacada, daí a inviabilidade da ação direta. No mérito, diz da procedência do pedido, pois a atividade exercida pelas seguradoras na alienação de salvados não configuraria operação mercantil, mas faria parte do contrato de seguro. Afirma que o caso é de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras.

À folha 376 à 406, a então Governadora do Estado do Rio de Janeiro alude, inicialmente, à falta de interesse da requerente, em sentido idêntico ao defendido pela Assembleia. No mérito, assevera que a operação de seguro se identifica com o contrato de seguro e os respectivos efeitos. Assim, com o pagamento da indenização decorrente de sinistro, extingue-se o contrato pelo cumprimento de seus efeitos, cessando a relação entre as partes. A partir disso, consoante consigna, não há mais contrato de seguro e, por consequência, não se pode falar em operação securitária. Defende inexistir invasão da competência tributária federal, porquanto a venda dos referidos bens constitui operação de circulação de mercadoria. Menciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Argumenta ser realizada a venda de salvados em caráter profissional e habitual pelas sociedades de seguros, ficando demonstrada a legitimidade da cobrança do ICMS.

Quanto à tese da não cumulatividade do citado imposto,

**ADI 3631 / RJ**

aduz que as seguradoras adquirem os bens de consumidores finais, sendo que estes os possuem não como mercadoria, mas como bem de uso. Essa operação não seria alcançada pelo imposto precisamente porque o bem ainda não é mercadoria. Todavia, consoante alega, o artigo 155, § 2º, inciso II, alínea "a", da Constituição revela que a isenção ou a não incidência do imposto não implicam crédito para compensação nas operações subsequentes. Afirma, então, que descabe estabelecer um conceito jurídico por critérios contábeis adotados pela Susep. Assevera que a competência regulatória da União sobre o mercado de seguros não consubstancia competência tributária, pois se trata de noções distintas.

À folha 410 à 412, o Procurador-Geral da República opina pela procedência do pedido, por não considerar os salvados incluídos na definição de mercadoria. Diz também da usurpação de competência da União, em descompasso com os artigos 22, inciso VII, e 153, inciso V, da Carta Federal.

O processo encontra-se aparelhado para julgamento.

É o relatório.



10/10/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.631 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Examino, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir, segundo a qual a tributação sobre a alienação de bens salvados por instituições de seguro poderia ser realizada com base na regra geral de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, o que tornaria inócua a declaração de inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora” presente no inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei estadual nº 2.657/96, do Rio de Janeiro. Em semelhante sentido, o Advogado-Geral da União alerta para a falta de impugnação de todo o complexo normativo do qual deriva a interpretação atacada pela requerente, o que resultaria na inviabilidade da ação direta, segundo a jurisprudência do Supremo.

Observem que toda interpretação – para que seja jurídica – não pode restringir-se a determinado dispositivo legal, mas deve buscar fundamento no conjunto de enunciados normativos válidos. Como consignava o Ministro Eros Grau, “não se interpreta o Direito em tiras”, o que significa dizer que toda interpretação é, em maior ou em menor medida, sistemática. Essa constatação, contudo, não traz consigo o ônus de impugnar todos os dispositivos legais que possam ser considerados sustentáculos de uma norma jurídica, mas tão somente aqueles essenciais a tal consequência. Em outras palavras, para a satisfação das condições da ação direta de inconstitucionalidade, suficiente é a indicação do dispositivo que se entende afrontar a Constituição Federal e da norma por ele diretamente produzida, sendo desnecessário apontar preceitos que apenas eventualmente estejam envolvidos na interpretação que se quer expungir do mundo jurídico.

A inclusão das seguradoras entre os contribuintes do imposto estadual, tal como ocorrido mediante a Lei estadual nº 2.657/96, é a base jurídica da interpretação segundo a qual elas devem recolher o tributo nas operações mencionadas, por isso o pedido articulado na petição

**ADI 3631 / RJ**

inicial mostra-se bastante à admissibilidade da ação direta. Essa visão é confirmada pela constatação de que o Estado do Rio de Janeiro, após a suspensão cautelar de eficácia de dispositivo de igual teor da Lei estadual nº 1.423/89 – pretérita, disciplinadora do imposto no referido ente federativo –, fez constar, no texto do diploma ora impugnado, previsão específica para a cobrança do tributo na situação peculiar que é narrada pela requerente. A partir daí, formalizou regulamento concernente à cobrança do ICMS sobre as referidas operações de seguro.

Do mesmo modo, cumpre assentar a ausência da alegada ofensa indireta ou reflexa à Carta Federal. O que está em jogo é o alcance da regra de incidência do ICMS estampada no artigo 155, inciso II, da Lei Maior, à luz de outros preceitos constitucionais, em especial do inciso V do artigo 153, que prevê a competência tributária da União para tributar as operações de seguro. O cerne da questão não é, portanto, a compatibilidade entre a Lei complementar nº 87/96 e a legislação estadual impugnada, mas os parâmetros da partilha constitucional de competências tributárias.

Assim, não subsistindo as preliminares arguidas, admito a ação.

Leio o disposto, de maneira imperativa, no § 3º do artigo 103 da Carta Federal:

Art. 103. [...]

[...]

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

[...]

Pois bem, salta aos olhos ser única a atribuição do Advogado-Geral da União – atuar como curador do ato normativo envolvido na ação direta de inconstitucionalidade e no tocante ao qual se pede o reconhecimento da pecha. A atividade não se confunde com a do

**ADI 3631 / RJ**

Procurador-Geral da República, fiscal do ordenamento jurídico em vigor, que pode confeccionar peça tanto no sentido da procedência quanto da improcedência do pedido inicial. Mostra-se imprópria a adoção de postura contrária ao objetivo expressamente consignado no preceito constitucional. Faço a observação tendo em conta a circunstância de o Advogado-Geral da União não haver defendido, como lhe incumbia, o ato impugnado, vindo a atacá-lo.

Passo ao julgamento da matéria de fundo. O Supremo assentou a impossibilidade de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias na operação de alienação de bens salvados de sinistros pelas instituições seguradoras – Recurso Extraordinário nº 588.149/SP e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.648/MG, ambos relatados pelo Ministro Gilmar Mendes, julgados em 16 de fevereiro de 2011. Transcrevo as ementas dos precedentes mencionados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA. SEGURADORAS. VENDA DE VEÍCULOS SALVADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS ARTIGOS 22, VII E 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O art. 7º, § 1º, item 4, da Lei paulista 6.374, de 1.3.89, previu a incidência de ICMS sobre as operações de vendas, por seguradoras, de veículos envolvidos em sinistros. 2. Vendas que se integram à própria operação de seguro, constituindo recuperação de receitas e não atividade mercantil. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Incidência de ICMS na alienação, pela seguradora, de salvados de sinistro. 3. A alienação de salvados configura atividade integrante das operações de seguros e não tem natureza de circulação de mercadoria para fins de incidência do ICMS. 4. Inconstitucionalidade da expressão “e as seguradoras”, do



ADI 3631 / RJ

inciso IV do art. 15 da Lei nº 6.763, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.758/1989, do Estado de Minas Gerais. 5. Violação dos arts. 22, VII, e 153, V, da Constituição Federal. 6. Precedentes. 7. Procedência parcial da ação.

Por ocasião do julgamento conjunto, fiz ver:

Senhor Presidente, o Sistema Tributário Nacional é fechado e equilibrado. Ele o é quanto às competências, aos tributos, aos fatos geradores e aos contribuintes.

O tributo da competência dos Estados, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, pressupõe, como está no figurino maior – o Constitucional –, a circulação de mercadorias.

Constatamos, também, numa interpretação sistemática da Carta Federal, que há o reconhecimento do contribuinte habitual e daquele que não atua comumente no mercado, que não atua no campo da mercancia, excluído aquele que não é contribuinte desse imposto, conforme previsto no inciso IX do § 2º do artigo 155.

O que nos vem, então, desse contexto? Que não se pode cogitar de incidência do imposto quando não se tem a circulação de mercadorias, propriamente ditas, como também quando aquele que atue eventualmente não é contribuinte. Mas surge, com um peso maior, a questão alusiva ao objeto da circulação, ao objeto da operação, que é sempre a mercadoria.

O Texto Maior, quando quis excepcionar essa premissa do envolvimento, sempre e sempre, da mercadoria, o fez, estendendo o tributo a bens, mas de forma específica. O fez quanto à importação, presente o artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "a", e, também, ante circulação, operações envolvendo bens – não necessariamente mercadorias – interestaduais, tendo em

**ADI 3631 / RJ**

conta consumidor final. É o que nos vem do artigo 155, inciso III, alínea "a", e inciso VIII, da Constituição Federal.

A matéria, Presidente, não é nova e temos, inclusive, um verbete de súmula. Refiro-me ao Verbetes nº 541:

"O Imposto sobre vendas e consignações" – o imposto que antecedeu o ICMS – "não incide sobre a venda ocasional de veículos" – aqui se cogitando até de uma mercadoria que não se faz presente em se tratando do contrato de seguro – "e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional" – as seguradoras não estão no campo da circulação de mercadorias – "do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois de comercialidade."

Presidente, o que é o salvado? Não chego nem ao ponto de apontá-lo como um bem. É sucata, e não me consta que as seguradoras operem, considerados veículos em que se concluiu pela perda total ante o sinistro, no desmanche desses veículos para a venda das peças.

[...]

Não posso, atuando no campo do Direito – que é, para mim, uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com sentido próprio –, confundir pessoas naturais e jurídicas, não posso confundir o objeto da atuação no campo econômico-financeiro dessas pessoas e entender que se pode ver, na atividade do seguro, e repito, o salvado compõe essa atividade de seguro e, portanto, a única competência tributária é da União, no caso, atuação de desmanche e, posteriormente, venda das peças. Aí, sim, a discussão será outra, considerada a mercancia, a operação comercial.

Não me preocupa o fato de se ter diferença substancial entre valores dispendidos com seguro e prêmios recebidos. O mercado tem uma força insuplantável e tanto quanto possível



ADI 3631 / RJ

deve atuar sem peias, sem balizamentos rígidos criados pelo Estado. E não há em relação às seguradoras, como não poderia haver, sob pena de fugir-se à razoabilidade, de fugir-se a uma sadia política de mercado, qualquer ato que limite possível lucro.

[...]

O que é apurado nessa alienação, quase sempre é feita em leilão, compõe o grande todo "seguro", considerada a indenização devida ao segurado e o prêmio que é satisfeito.

Peço vênia àqueles que divergem do relator para acompanhá-lo, sufragando os votos até aqui proferidos nesse sentido, no sentido, creio, do provimento do recurso extraordinário e procedência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto e, digo ainda, que a melhor doutrina – cito Carrazza, Ives Gandra da Silva Martins, que, por sinal, subscreveu o recurso extraordinário – é nesse sentido.

A partir do julgamento, foi elaborado o Verbete Vinculante nº 32 da Súmula, com a seguinte redação:

O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

Ante o quadro, assento procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora” presente no inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei estadual nº 2.657/96, do Rio de Janeiro. É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.631

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA (02475/DF, 298527/SP) E

OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e a seguradora" presente no inciso XI do § 1º do artigo 15 da Lei estadual nº 2.657/96, do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 10.10.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário