IMPÔSTO SÔBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — BENS DE CAPITAL

— Não incide o impôsto sôbre circulação de mercadorias sôbre a importação de bens de capital.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Cia. Brasileira de Plásticos Koppers *versus* Fazenda do Estado
Agravo de petição n.º 131.756 — Relator: Sr. Juiz
NOGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 131.756, da comarca de Santos, em que é agravante Cia. Brasileira de Plásticos Koppers, sendo agravada a Fazenda do Estado:

Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unfnime, dar provimento para conceder a segurança.

Impetrou a agravante a presente segurança porque entende indevido o Impôsto sôbre Circulação de Mercadorias que a Fazenda do Estado pretende lhe cobrar, com base no Decreto estadual n.º 51.345, de 31/1/1969, que veio regulamentar o Decreto-lei federal número 406, de 31/12/1968 (art. 1.º, n.º II) na entrada, em seu estabelecimento, de bens que importara do Exterior, para uso próprio de sua produção industrial. Sustentou a impetrante ser indevida a cobrança, pois aquêles diplomas infringiriam o Ato Complementar n.º 36, norma jurídica de maior hierarquia e que não permitiria a cobrança do Impôsto sôbre Circulação de Mercadoria na entrada de bens de capital no estabelecimento que o importa para emprêgo direto na produção agrícola ou industrial.

A segurança foi denegada, o que ensejou a interposição do presente agravo de petição, processando-se com regularidade o recurso, com contraminuta e despacho de sustentação, opinando o Ministério Público em ambas as instâncias pela configuração do decisório de primeiro grau.

O agravo merece ser provido e, para isso, não há necessidade de se perquirir da constitucionalidade ou não do decreto-lei federal n.º 406, de 1968 e do decreto estadual n.º 51.345, de 1969, na parte em que estendem o fato gerador do Impôsto Sôbre Circulação de Mercadoria à entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada pelo titular do estabelecimento.

É que os autos não cuidam de importação de mercadorias, mas de bens de capital importados para uso próprio de impetrante.

Em nossa sistemática tributária, não se confundem os conceitos de marcadoria e o de bens de capital, considerados êstes, na forma do art. 1.º, § 2.º, do Ato Complementar n.º 36, "as máquinas e aparelhos, bem como suas pe-

ças, acessórios e sobressalentes, classificados nos capítulos 34 e 90 da tabela anexa ao regulamento do Impôsto sôbre Produtos Industrializados, quando, pela sua natureza, se destinem a emprêgo direto na produção agrícola ou industrial e na prestação de serviços".

O conceito de mercadoria, ao invés, é sempre empregado pelo legislador tributário no sentido vulgar do étimo, para significar coisas objeto de comércio, aquilo que se comprou e se expõe à venda (cf. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguêsa*, de Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira).

Assim, sob o aspecto fiscal, coisa distintas são mercadorias e bem de capital.

Sem dúvida o bem do capital pode sesr considerado mercadoria se o importador o adquire para revenda. É nesses sentido que o Ato Complementar n.º 36, de 13-3-1967, faz incidir o impôsto de circulação sôbre a saída de bens de capital de origem estrangeira promovida pelo estabelecimento que houver realizado a importação.

Observe-se que o Decreto-lei federal n.º 406, de 31-12-1968, que veio permitir a incidência do Impôsto Sôbre Circulação de Mercadoria sôbre a entrada no estabelecimento de mercadoria importada do exterior, em nenhum de seus tópicos referiu-se ou quis se referir aos bens de capital do estabelecimento importador.

Assim, ainda quando se admita a perfeita constitucionalidade da Lei federal n.º 406, de 1968, e do Decreto estadual n.º 51.345, de 1969, deve-se reconhecer que nenhum dêles procurou taxar com Impôsto Sôbre Circulação de Mercadoria as máquinas e implementos importados com destinação específica de serem empregados diretamente na produção agrícola ou industrial ou na prestação de serviços pelo próprio importador.

É que em tais casos, por ser impossível configurar-se uma circulação de mercadoria, jamais poderia incidir o tributo que tem seu fato gerador nesse fenômeno econômico, de acôrdo, aliás, com a norma da Lei Magna vigente (art. 23, n.º II).

É patente, pois, que o bem de capital importado para uso próprio, não é mercadoria, nem se destina à circulação.

O ilustre Prof. Ruy Barbosa Nogueira, em conhecido parecer que sôbre a matéria teve oportunidade de exarar, pôs em relêvo a inaplicabilidade do n.º II do art. 1.º do Decreto-lei n.º 406, de 1968, às importações para uso próprio. São palavras daquele consagrado mestre de Direito Tributário: "Em uma importação direta (para uso próprio) não existe quaquer circulação mercantil. Por isso não pode a lei determinar que nestes casos o impôsto seja devido por ocasião da entrada da mercadoria no estabelecimento, porque esta entrada não caracteriza qualquer momento de fato gerador ocorrido ou a ocorrer.

"O que se verifica é apenas uma importação de mercadoria estrangeira, pressuposto de fato, que é de competência impositiva privativa da União.

"Basta verificarmos que se uma mercadoria é importada para revenda, quando esta se efetiva, ocorre a circualção mercantil. Nestes casos pode estabelecer a lei que o impôsto seja pago no momento, ou por ocasião da entrada da mercadoria, pois o impôsto está sendo recolhido em contemplação de uma circulação mercantil.

"Mas cobrar Impôsto Sôbre Circulação de Mercadorias sob o fundamento único de que houve importação, é simplesmente estabelecer uma bitributação inconstitucional.

"A entrada de uma mercadoria importada do Exterior em um estabelecimento, só poderá ser o momento da ocorrência do fato gerador de Impôsto Sôbre Circulação de Mercadoria se esta mercadoria entrar para comercialização.

"Importada uma mercadoria para uso próprio ou para integrar o ativo fixo, ela só poderá pagar Impôsto de Importação e o Impôsto sôbre Produtos Industrializados."

Assim, inaplicáveis à espécie dos autos os casos de incidência de que tratam o Decreto-lei n.º 406, de 1968, e o Decreto estadual n.º 51.345, de 1969, e positivado que sôbre a importação de bens de capital para uso próprio do estabelecimento importador não há Impôsto Sôbre Circulação de Mercadoria a ser cobrado, dá-se provimento ao agravo, concedendo-se a segurança para os fins reclamados.

Custas na forma da lei.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Assis Moura e João Del Nero.

São Paulo, 8 de junho de 1970. — *Nogueira Garcez*, Presidente e Relator.