IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — IMPORTAÇÃO DE BENS DE CAPITAL

— A incidência fiscal pressupõe ato legislativo específico.

— Interpretação dos artigos 97 e 104 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Moto Peças S.A. — Indústria e Comércio *versus* Fazenda do Estado
Recurso extraordinário n.º 72.508 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de fevereiro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Moto Peças S. A. — Indústria e Comércio impetrou segurança, contra ato de autoridade fiscal do Estado de São Paulo, para eximir-se do pagamento do I C M sobre a importação de bens de capital.

O pedido foi denegado pela sentença de fls. 34, confirmada em segunda instância.

Tendo a Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Civil suscitado a inconstitucionalidade do Decreto-lei federal n.º 406/68 e do Decreto estadual n.º.... 51.345/69, foi a argüição rejeitada pelo Tribunal Pleno, por dezessete votos contra dezesseis (fls. 93). Em conseqüência, a Sexta Câmara manteve a decisão de primeiro grau (fls. 112).

Daí o recurso extraordinário de fls. 113, fundado nas alíneas *a*, *c* e *d* do preceito constitucional pertinente, no qual se alega contrariedade aos artigos 21, I, e 153, § 29, da Constituição, e negativa de vigência do art. 97, III, do Código Tributário Nacional, além de dissídio com julgado do Supremo Tribunal e do Tribunal Federal de Recursos (*R. T. J.* 38/143 e *D. J.* de 18.8.69, pág. 3.560).

O recurso foi mandado subir por despacho que reconsiderou o de fls. 147. que o inadmitira (fls. 196).

Nesta instância, a Procuradoria-Geral da República opinou nos termos seguintes:

"Excetuado o curto período que medeou entre os Atos Complementares n.ºs 34, de 30.1.67, e 36, de 13.3.67, — o primeiro introduzindo o inc. II do art. 52 da Lei n.º 5.172, de 25.10.66 (art. 3.º, alteração 1.ª) e o segundo revogando-o expressamente (art. 8.º). — não constituiu fato gerador do I C M, desde a Reforma Tributária Nacional até o advento do Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68, a entrega de quaisquer mercadorias estrangeiras no estabelecimento importador, fossem, ou não, consideradas bens de capital e se destinassem, ou não, a uso próprio. Esse decreto-lei, porém, estabelecendo normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao dito imposto e revogando, no ponto, numerosos artigos do já então denominado Código Tributário Nacional, dispôs:

'Art. 1.º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

...

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento."

Fundando-se nessa disposição legal federal e em decreto executivo estadual baixado pelo seu governador, o Estado de São Paulo pretendeu cobrar o I C M sobre saída da repartição aduaneira, assim equiparada à entrada no estabelecimento industrial, de bens que a recorrente estava a importar do exterior para incorporar ao seu conjunto fabril ou nele utilizar. Para livrar-se de tal cobrança, que considerava ilegítima, a recorrente impetrou segurança que lhe foi denegada nas duas instâncias.

Daí o presente recurso extraordinário, baseado nas letras *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional e fundado em contrariedade aos arts. 19, I, 21, I, e 153, § 29, da Constituição, em negativa de vigência ao art. 97, III, do Código Tributário Nacional, e em dissídio jurisprudencial.

Ao primeiro exame, parece-nos legítima, após o advento do Decreto-lei n.º 406/68 e havendo lei estadual que o institua, a cobrança do ICM sobre a entrada, no estabelecimento importador, de quaisquer mercadorias estrangeiras, ainda que reputadas como bens de capital e destinadas à sua própria utilização industrial. Essa questão, porém, não está necessariamente em causa, como se verá, razão de nos reservarmos para melhor examiná-la em outra oportunidade.

O que agora está em causa, na verdade, é a possibilidade de o estado cobrar o I C M na entrada de quaisquer mercadorias importadas, com base apenas no citado Decreto-lei n.º 406/68 e sem que ele, estado, o haja instituído — posto que anteriormente inexistente — por sua própria lei ordinária.

De tal lei ordinária estadual não há nos autos, qualquer notícia, o que torna legítima a presunção de não haver sido editada. Há, sim, o Decreto n.º.... 51.345, de 31.1.69, a dispor que o imposto será pago por guia especial, antes da saída da mercadoria da repartição aduaneira.

Esse decreto, porém, não basta para legitimar a cobrança do imposto, que somente por lei poderia ser instituído e ter definido, com observância das normas gerais federais, o respectivo fato gerador (Constituição Federal artigo 19, I, e Código Tributário Nacional, art. 97, I e III). Também não basta o Decreto-lei n.º 406/68, que apenas "estabelece normas gerais de direito financeiro" mas não cria, nos estados, imposto que lhes compete instituir (Constituição Federal, art. 23 e inc. II).

Isto posto, parecendo-nos caracterizada a contrariedade aos art. 19, I, da Constituição, e 97, III, do Código Tributário Nacional, apontadas pela recorrente, e sendo o caso, ainda, da letra *e* do permissivo constitucional invocado, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso."

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): o recurso apresenta duas questões: *a)* a da inconstitucionalidade do Decreto-lei federal n.º 406/68, na parte em que permite a incidência do I C M sobre a importação de bens de capital, já sujeita ao tributo federal próprio e anteriormente isenta; *b)* a da ilegitimidade da exigência do tributo, pelo Fisco paulista, sem que haja lei estadual que disponha quanto a essa imposição sobre o desembaraço alfandegário de bens de capital procedentes do exterior.

A Procuradoria-Geral da República deixou de pronunciar-se sobre a primeira questão, porque a solução da segunda permite atender-se à postulação, sem que seja preciso declarar-se a inconstitucionalidade da lei federal impugnada.

Demonstra o parecer, convincentemente, que, mesmo na hipótese da plena validade da alteração trazida ao sistema tributário pelo Decreto-lei n.º... 406/68, sua cobrança, pelo estado, depende de ato legislativo que determine a incidência do tributo nos novos casos, não previstos anteriormente pela legislação local.

A exigência do I C M, na espécie, está sendo feita com base em mero ato do poder executivo estadual — o Decreto n.º 51.345, de 31.1.69 — que apenas dispõe sobre o local de recolhimento do imposto e seu pagamento mediante guia especial.

Entende que esse decreto, por si só, não supre a norma legal imprescindível a ser editada, regularmente, pelo poder competente Constituição Federal, artigo 19, I, e artigo 153, § 29). Trata-se, tipicamente, de "nova hipótese de incidência", que pressupõe ato legislativo específico (Código Tributário Nacional, art. 97, I e III, e art. 104, II).

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.508 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., Moto Peças S. A. — Indústria e Comércio (Adv., Luiz Carlos Bettiol). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Salomão Ferreira de Menezes Júnior).

Decisão: Conhecido e provido, Unâ-

nime. Impedido, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Falou, pelo recorrente, o Dr. Hamilton Dias de Souza.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos. Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina. Procurador-Geral da República, substituto.