IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS

— Sem lei estadual que o institua, é ilegítima a cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias, no caso de sua importação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado *versus* Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira
Recurso extraordinário n.º 72.672 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

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, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de fevereiro de 1972. — *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão:* Ofereço como relatório o despacho que admitiu o recurso, assim expresso:

"A Fazenda do Estado pretende recurso extraordinário com apoio na letra *a* do permissivo constitucional, dizendo que o acórdão impugnado negou vigência ao Decreto-lei n.º 406/68, cujo art. 1.º, n.º II, sujeita ao ICM "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento".

Responde a requerida que a entrada de bens de capital, quando importados para uso do próprio importador, não está sujeita ao ICM, porque nessas circunstâncias tais bens não são mercadorias, nem há circulação econômica.

A Procuradoria da Justiça opina pelo deferimento do recurso extremo.

Isto posto:

Para o acórdão impugnado, a entrada de bens importados para serem capitalizados pelo próprio importador, não está sujeita ao ICM.

Aí não haveria mercadoria, nem circulação.

Ora, para a lei fiscal, também os bens referidos são mercadorias. O próprio artigo prequestionado esclarece (Decreto-lei n.º 406/68, art. 1.º, § 4.º, n.º IV):

"São isentas do imposto as entradas de mercadorias em estabelecimento do importador, quando importadas do exterior e destinadas à fabricação de peças, máquinas e equipamentos para o mercado interno como resultado de concorrência internacional, com participação da indústria do País, contra pagamento com recursos provenientes de divisas conversíveis provenientes de financiamento a longo prazo das instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras."

Se a requerida houvesse importado nas condições acima, seria favorecida com uma isenção, qual supõe a incidência.

Como não o fez, cumpria-lhe pagar o imposto.

O intuito de revenda, ou de uso próprio, não interfere com o conceito fiscal de mercadoria.

Ao contrário, pois o citado Decreto-lei n.º 406, de 1968, art. 1.º, n.º II, repetindo o art. 23, n.º II da Constituição, engloba comerciantes, produtores e industriais, como agentes da circulação tributável.

Intuito de revenda é próprio de comerciante; e uso próprio, de industriais e produtores.

Os comerciantes não produzem o que transferem, nem recebem para produzir. Os produtores e industriais é que recebem para produzir e produzem o que transferem.

Logo, mercadorias hão de ser, à evidência, os bens circulados em função do comércio, da indústria e da produção não industrial, no plano do ICM.

Quanto à carência de circulação econômica, o engano também se revela evidente.

Basta lembrar que o importador depende da jurisdição brasileira para a operação aquisitiva destinada ao território nacional.

A própria requerida o reconheceu, ao dizer no pedido de segurança:

"1. A impetrante, cumpridas as formalidades legais, obteve na Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil Sociedade Anônima a guia de importação anexa.

2. Assim habilitada, importou para uso próprio os bens constantes da guia de importação que, como decorre de sua própria natureza, são bens que se destinam ao emprego direto à produção industrial de máquinas e motores e se encontram classificados no *capítulo 84 a 90*, da Tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados."

Absurdo, portanto, negar circulação econômica sob a égide da jurisdição brasileira.

Diga-se por abundância que a Lei Complementar n.º 4/69, para amenizar

a situação das empresas infratoras do Decreto-lei n.º 406/68, justamente no tocante a bens de capital importados, veio dispor o seguinte:

"Art. 4.º Não serão aplicadas penalidades aos contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias por infrações praticadas entre 1.1.69 e 31 de dezembro do mesmo ano, relativas às entradas e saídas de bens de capital de origem estrangeira que tenham importado."

Assim, a requerida logrou mais que o concedido pela lei superveniente, que apenas cancelou penalidades, resfirmando o alcance do Decreto-lei n.º 406/68, artigo 1.º, n.º II, e § 4.º, n.º IV, cuja vigência, parece, foi manifestamente negada.

Pelo exposto, defiro o recurso.

São Paulo, 21 de junho de 1971. *Bruno Afonso de André*, Presidente."

Com as razões de fls. 153 a 158 e contra-razões de fls. 160-3 e pronunciamento da Procuradoria da Justiça (folhas 185 e 186), subiu o recurso a esta Corte. A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"I C M. Entrada de mercadoria importada do exterior. Sem lei estadual que o institua e lhe defina, com observância das normas gerais federais, o fato gerador, é ilegítima a cobrança do imposto.

1. Excetuado o curto período que medeou entre os Atos Complementares nºs 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 constitui fato gerador do ICM, desde a Reforma Tributária Nacional até o advento do Decreto-lei n.º 406, de 31.12.68, a entrada 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 nesse disposição legal federal e em decreto executivo estadual beixado pelo seu governador, o Estado de São Paulo pretendeu cobrar o ICM sobre a saída da repartição aduaneira, assim equiparada à entrada no estabelecimento industrial, de bens que a recorrida estava a importar do exterior para incorporar ao seu conjunto fabril ou nele utilizar. Para livrar-se de tal cobrança, que considerava ilegítima, pediu ela, e obteve, mandado de segurança.

Daí o presente recurso extraordinário do estado, baseado na letra *a* do permissivo constitucional e fundado em contrariedade à Constituição (art. 23, II) e negativa de vigência do próprio art. 1.º, II, do precitado Decreto-lei n.º 406/68.

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. Sob esse aspecto, portanto, o acórdão recorrido talvez merecesse reforma. Essa questão, porém, não está necessariamente em causa, 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 ICM na entrada de quaisquer mercadorias importadas, sejam ou não bens de capital, destinem-se ou não a uso próprio do importador, 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, art. 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 lhe compete instituir (Constituição Federal, art. 23 e inc. II).

Isto posto, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

Brasília, 29 de dezembro de 1971. *F. M. Xavier de Albuquerque*, Procurador-Geral da República" (folhas 190-2).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Lê-se no acórdão recorrido:

"Ora, os objetos importados, referidos na inicial (fls. 3-4), devem ser considerados bens de capital. E se foram importados para uso próprio, não estão sujeitos ao imposto sobre circulação.

Recentemente, esta Câmara decidiu que os bens de capital, mesmo não se destinado a uso próprio, merecem tratamento especial com base no Ato Complementar n.º 36 (Agravo de Petição n.º 132.221 — julgamento em 20.4.70).

Por estes motivos, dá-se provimento ao recurso, para conceder a segurança" (fls. 134-5).

In casu, não se cuida propriamente da legitimidade da cobrança do ICM, após o advento do Decreto-lei n.º 406, de 1968. Mas de aspecto particular, assinalado no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nos seguintes termos:

"O que agora está em causa, na verdade, é a possibilidade de o estado cobrar o ICM na entrada de quaisquer mercadorias importadas, sejam ou não bens de capital, destinem-se ou não a uso próprio do importador, 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-lei 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 ser 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 lhe compete instituir (Constituição Federal, art. 23 e inc. II) (folhas 191-2)."

Dessarte, em preliminar, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.672 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Fazenda do Estado (Adv., Ylves José de Miranda Guimarães). Recda., Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira (Adv., Hamilton Dias de Souza).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Falou, pelo recorrido, o Dr. Hamilton Dias de Souza.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Galloti. 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.