IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO

— O conceito de produto industrializado tanto pode ser tecnológico como legal.

— Interpretação do art. 23 § 7.º da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dias Lopes & Cia. *versus* Estado do Pará
Recurso extraordinário n.º 71.073 — Relator: Sr. Ministro ANTÔNIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de RE n.º 71.073, do Estado do Pará, em que é recorrente Dias Lopes & Cia. e recorrido o Estado do Pará, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, por maioria de votos, conhecer do recurso para provê-lo, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 19 de maio de 1972. *Thompson Flores*, Presidente. *Antônio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Neder: Dias Lopes & Cia. impetrou segurança ao eg. Tribunal de Justiça do Pará contra o ato pelo qual o Sr. Governador do mesmo estado pretende que ela pague o imposto relativo à circulação de mercadoria sobre peixe vivo industrializado que se destina à exportação.

Eis o seu acórdão (fls. 87-7):

"Dias Lopes & Cia., firma comercial e industrial desta cidade, com sede na Rua Santo Antônio n.º 135, sala 103, com fundamento no art. 150, §§ 2.º e 4.º, combinados com o art. 24, § 5.º, tudo da Constituição Federal, art. 1.º, 6.º e 7.º, inc. I e II, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, e Decreto n.º 61.514 de 12.10.67, impetrou mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado que mandou cobrar da impetrante Imposto sobre Circulação de Mercadorias em produtos industrializados destinados à exportação.

Alega a impetrante, em resumo, que embora certo da liquidez de seu direito, amparada que está pelo art. 24, § 5.º, da Constituição Federal, dirigiu em 19.12.67, petição ao Exmo. Sr. Secretário de Finanças do Estado, para que fosse reconhecido pelo órgão fiscalizador local a isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, nos peixes vivos industrializados destinados à exportação, mas, ao contrário do que esperava, foi determinado pelo Governo do Estado a cobrança do aludido imposto, ameaçando-se a suplicante, da lavratura de auto de infração por sonegação fiscal, se não promovesse o recolhimento do tributo já devido, no prazo de dez (10) dias.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 12 *usque* 74 destes autos, dentre os quais se encontra o Ofício n.º 129/68 (fls. 23), de 16.4.68, do Departamento de Fiscalização e Tomada de Contas, através do qual a impetrante é cientificada, do indeferimento pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, de seu pedido de isenção do ICM, sobre peixes vivos destinados à exportação, solicitando-se, ainda, o recolhimento do tributo devido, no prazo de dez (10) dias, sob pena de autuação por sonegação fiscal.

Indeferido o pedido de suspensão liminar do ato impugnado, notificou-se o impetrado que, no prazo legal, prestou as devidas informações, sustentando

a legalidade da cobrança do ICM, sobre peixes tropicais vivos, destinados ao exterior.

A Douta Procuradoria-Geral do Estado, através do parecer de fls., opinou pela denegação da segurança impetrada.

É o relatório.

Pretende a impetrante, com arrimo no disposto no art. 24, § 5.º, da Constituição Federal, se furtar ao pagamento do ICM, sobre peixes vivos ornamentais, destinados ao exterior.

Argumenta, para tanto, que os animais que exporta, não estão sujeitos ao pagamento do tributo estadual, por se tratar de produto expressamente consignado na posição 03.01, de Regulamento do Imposto sobre produtos indutrializados a que se refere o Decreto n.º 61.514, de 12.10.67.

Não tem razão, entretanto, a impetrante. O assunto objeto da segurança, há de ser apreciado, também, à luz do disposto no Ato Constitucional n.º 35, de 28.2.67, que estabelece o seguinte:

"Art. 7.º Nos termos do § 5.º do art. 24, da Constituição de 24 de janeiro de 1967, o imposto sobre circulação de mercadorias não incide sobre produtos industrializados quando destinados ao exterior.

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se às mercadorias sujeitas ao Imposto sobre Produtos Industrializados, segundo as especificações constantes da tabela anexa à Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, alterado pelo Decreto-lei n.º 34, de 18 de novembro de 1966."

É de ver, por conseguinte, que a isenção pretendida está em função da incidência do imposto cobrado pela União sobre produtos industrializados à exportação.

Segundo consta da tabela anexa ao Decreto n.º 61.514, o produto exportado pela impetrante, posição 03.01, não está sujeito ao pagamento do IPI, sendo perfeitamente legal a cobrança, por parte do estado, do ICM. Não há, destarte, direito líquido e certo da impetrante a ser amparado pela medida pleiteada que era de ser denegada."

Impugnando essa decisão, Dias Lopes & Cia. interpôs o presente recurso extraordinário.

Fundou-se na letra *a* da norma constitucional que trata de tal apelo, e sustenta que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 24, § 5.º, da Constituição Federal, de 1967, texto anterior ao da Emenda n.º 1, a que corresponde o art. 23, § 1.º, dessa Emenda, e, ainda, a normas do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto n.º 61.514/67.

Ao respeitável despacho que denegou o recurso foi interposto agravo de instrumento a que o eminente Sr. Ministro Adaucto Cardoso houve por bem prover para melhor exame da controvérsia.

As razões e contra-razões do recurso são estas: ... (*lê*).

A ilustrada Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer (fls. 127-8):

"1. O presente recurso versa matéria idêntica à do RE n.º 69.828-PA, julgado pela eg. Primeira Turma em sessão do dia 11 de dezembro p.passado, sendo relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

2. É a seguinte a ementa de v. acórdão públicado *in D.J.* do dia 18 de dezembro de 1970, p. 6.329:

"Imposto de Circulação de Mercadorias. Peixes vivos, ornamentais, para exportação.

1. O conceito de "produto industrializado", para os efeitos do art. 24, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, tanto pode ser tecnológico como legal.

2. O legislador ordinário pode reputar "industrializada" a mercadoria que, tecnologicamente, não o seria, mas não pode declarar "não industrializado" o produto que resulta de processo tecnológico de industrialização.

3. Na legislação tributária do Brasil, o peixe vivo, ornamental, pescado, criado, selecionado e "condicionado em

água com adição de oxigênio e tranqüilizantes" nos envoltórios plásticos, para exportação por via aérea, é produto industrializado imune ao ICM (Constituição Federal de 1967, art. 24, § 5.º; Decreto-lei n.º 221, de 1967, art. 18; Decreto n.º 61.514, art. 1.º e 2.º, tabela, cap. 03)."

3. Inteiramente de acordo com os fundamentos enunciados na ementa acima transcrita, opinamos pelo conhecimento e provimento do presente recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso porque, na verdade, o respeitável acórdão impugnado contrariou o art. 24, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, texto anterior ao da Emenda n.º 1, a que corresponde o art. 23, § 7.º, dessa Emenda.

E lhe dou provimento.

O assunto foi objeto de julgamento anterior desta Corte.

O acórdão proferido pelo STF no RE n.º 69.828, do Pará, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, apreciando a mesma controvérsia agora discutida, contém esta ementa, que transcrevo da *R.T.J.*, 56/134:

"Imposto de Circulação de Mercadorias. Peixes vivos, ornamentais, para exportação:

1. O conceito de "produto industrializado", para os efeitos do art. 24, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, tanto pode ser tecnológico quanto legal.

2. O legislador ordinário pode reputar "industrializada" a mercadoria que, tecnologicamente, não o seria, mas não pode declarar "não industrializado" o produto que resulta de processo tecnológico de industrialização.

3. Na legislação tributária do Brasil, o peixe vivo, ornamental, pescado, criado, selecionado e "condicionado em água com adição de oxigênio e tranqüilizantes" nos envoltórios plásticos, para exportação por via aérea, é produto industrializado, imune ao ICM (Constituição Federal de 1967, art. 24, § 5.º; Decreto-lei n.º 221, de 1967, artigo 18; Decreto-lei n.º 61.514 art. 1.º e 2.º, tabela, cap. 03)."

Nesse acórdão se contém perfeita contestação ao fundamento único com que o eg. Tribunal recorrido denegou a segurança.

Ei-la (*R.T.J.*, 56/137):

"Por tudo isso, a meu ver, carece de base jurídica ou mesmo lógica, *data venia*, o v. acórdão, quando exclui a aplicação do art. 24, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, porque os peixes não pagam o IPI.

Isso é irrelevante. A imunidade do art. 24, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, ou art. 23, § 7.º, da Emenda n.º 1, de 1969, não depende de estar ou não estar o produto previsto na legislação do IPI, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RMS n.º 18.839-SP.

Essas legislação isenta mercadorias tipicamente industrializadas, como locomotivas e certos medicamentos, e prevê até cabelos humanos; plantas vivas, cascas de frutas cítricas, coalhadas. Às vezes, há incidência para esses produtos, se foram embalados ou acondicionados.

Por outro lado, o Decreto-lei n.º 221 e o Decreto n.º 61.514 não distinguem quanto à finalidade dos peixes vivos ou mortos. Não é lícito ao intérprete distinguir, para acolher apenas o consumo alimentar, quando o peixe pode ser destinado à ornamentação, à reprodução, às coleções científicas, etc. Alguém pode comprar carpas, por exemplo, para criá-las e reproduzi-las em tanques, poços, etc. Ninguém ignora que a ictiocultura é uma das mais importantes indústrias do Japão."

Quanto ao mais, subscrevo, de igual modo, a fundamentação do citado precedente.

A propósito, lembro à Turma que a *Revista de Direito Público*, 3/105, pu-

blica parecer do Prof. Ruy Barbosa Nogueira sobre tema "ICM e Produtos Destinados à Exportação", em que esse ilustre especialista sustenta, em alguns pontos, a mesma tese do nobre Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

Repito que conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a pleiteada segurança.

É o que voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, conheço a jurisprudência do Supremo a respeito do problema do ICM sobre os produtos industrializados destinados à exportação. e conheço a extensão a que tem chegado essa jurisprudência.

Com relação a tal extensão, tenho reservas e, no caso presente, repele a minha razão a idéia de que animal vivo seja, ao mesmo tempo, produto industrializado.

Não conheço do recurso, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.073 — PA — Rel., Ministro Antônio Neder. Recte., Dias Lopes & Cia. (Adv., Jorge Alberto Vinhaes). Recd., Estado do Pará.

Decisão: Conheceram do recurso e lhe deram provimento, contra o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, que do mesmo não conhecia.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, na ausência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, por achar-se no exercício, em substituição, da Presidência do Tribunal. Presentes à sessão os Srs. Ministro Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque. Subprocurador-Geral da República, Dr. Oscar Corrêa Pina.