JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — IMPORTAÇÃO

— É fato gerador a entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Imporbrás — Comercial e Importadora Ltda. e outras
Recurso extraordinário nº 79 953 — Relator: Sr. Ministro
XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 5 de dezembro de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Versam estes autos a cobrança do ICM na entrada de mercadorias importadas do exterior. A lei estadual instituidora do tributo foi editada a 27.12.72, para entrar em vigor a 1.1.73. Como as mercadorias, embora chegadas ao Brasil na vigência da lei, estivessem acobertadas por guias de importação emitidas antes do seu advento, as importadoras alegaram direito adquirido que as livraria da carga tributária. As duas instâncias ordinárias acolheram o argumento, o que propiciou a interposição, pelo Estado de São Paulo, de recurso extraordinário.

O despacho de admissão do recurso tem este teor (fls. 71-74):

"A questão que motivou este processo tem magna importância no campo tributário. Apesar da singeleza de seu equacionamento a solução das teses controvertidas euvolve interesses vultosos com amplos reflexos na política de importação e na receita estadual paulista. Em razão disso e porque múltiplos serão os recursos que irão subir ao Pretório Excelso decidi uniformizar os despachos com o destaque de um histórico da posição jurisprudencial dos temas neste Tribunal (Capítulo II) para, depois, motivar particularizadamente os fundamentos da decisão quanto à hipótese vertente (Capítulo III).

O Decreto-lei federal nº 406/68 dispõe que "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de merca-

doria importada do exterior pelo titular do estabelecimento" é *fato gerador* do imposto de circulação de mercadorias. O Estado de São Paulo, ante a licença da lei nacional, editou um decreto do executivo (nº 51 345/69), repetindo o dispositivo para criar a exigibilidade do tributo; todavia o eg. Supremo Tribunal Federal assentou que a exigibilidade do imposto, na área estadual, requestava lei específica de forma que não era lícita a cobrança com lastro naquele decreto (conf. RE nº 72 508, Rel. Ministro Oswaldo Trigueiro, *in RTJ* 61/508; RE nº 72 414, Rel. Ministro Thompson Flores, *in RTJ*, 61/214; RE nº 72 344, Relator Ministro Djaci Falcão, *in RTJ* 62/692; RE nº 72 852, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, *in DJU* de 7.4.72, p. 1 970; RE nº 72 285, Relator Ministro Luiz Gallotti, *in DJU*, de 26.5.72, p. 3 333; RE nº 73 078, Relator Ministro Eloy da Rocha, *in DJU* de 25.5.73). Em razão de tanto, o Estado de São Paulo promulgou a Lei estadual nº 91/72, na qual (art. 1º, item II) passou a ter previsão como fato gerador do ICM aquele evento — "A entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento".

Com a promulgação da Lei estadual paulista (nº 91/72) veio à baila novamente questão relacionada com o seu alcance em pertinência às importações contratadas e licenciadas antes de sua vigência, mas com a entrada da *mercadoria* depois dela. Criado o novo fato gerador (Decreto federal nº 406/68) e quando não agitada e solucionada a questão sob o prisma da ausência de lei estadual, tive oportunidade, como integrante da eg. 2ª Câmara Cível, de relatar acórdão pioneiro, no qual o tema foi colocado e decidido pela ênfase de que o ICM é inexigível quando não era devido no momento em que foi autorizada e efetivada a importação (íntegra do acórdão transcrito na RDP 18/200). Levado o entendimento ao eg. Supremo Tribunal Federal, ratificou ele tal decisão através de dois julgados relatados pelos Ministros Djaci Falcão (Primeira Turma) e Luiz Gallotti (Plenário), brotando a enfática ementa: "ICM que não era devido ao tempo em que foi autorizada e efetivada a importação. Direito adquirido ao desembaraço da mercadoria regularmente importada, sem que sofra nova carga fiscal" (*Rev. de Direito Público*, 18/200 e 203).

Nada obstante, voltando a problemática, agora, aos pretórios judiciais, a maioria neste Tribunal, em prejulgado, firmou entendimento diverso e segundo o qual "nas importações anteriores à Lei estadual nº 91, de 27.12.72, não há direito adquirido à não-incidência do imposto de circulação de mercadorias, quando as mercadorias tenham entrado no estabelecimento importador após a vigência daquela lei". A matéria foi tratada com profundidade e a posição dos julgadores divididos está bem definida e defendida nos votos dos eminentes juízes Cesar de Moraes (relator) e Pinheiro Franco (vencido) a revelar que o tema, pelas suas implicações constitucionais e pelo alegado dissídio no Pretório Excelso, quanto a sua perspectiva jurídica, merece reexame da mais alta Corte de Justiça do País.

Anexando a este despacho o r. acórdão do prejulgado, mostro o cuidado com que foi estudada e decidida a controvérsia.

Neste mandado de segurança a solução foi a de que as impetrantes, contratando e licenciando a importação de mercadorias antes da Lei paulista nº 91/72 (que criou a exigibilidade do ICM na entrada das mercadorias importadas) não foram alcançadas pela carga fiscal, por força desta síntese decisória das duas instâncias ordinárias:

"Assim decidem em face dos reiterados pronunciamentos deste eg. Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal, no

sentido de que é ilegítima a cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias, exigido na entrada do bem importado do exterior, dada a ausência de lei estadual que o institua, com observância das normas gerais federais. Hoje já vigora a Lei nº 91, de 27.12.72, prevendo como fato oponível do referido imposto, a entrada, no país, de mercadorias importadas. No caso, porém, demonstraram as impetrantes pela guia de importação, que o contrato objetivando a entrada de mercadorias, foi firmado antes do advento da aludida lei" (fls. 55).

Inconformada, a Fazenda do Estado pede recurso extraordinário com apoio no permissivo constitucional da letra *a* (art. 119, III) sustentando que o desate cometeu violação, em concurso, dos arts. 13, e 23, II do Decreto-lei federal nº 406, de 1968, e arts. 105, 113, § 1º, 114 e 116, I, do CTN, ao deslocar o preciso fato gerador ("entrada de mercadoria no estabelecimento do importador") para instante pregresso (momento da importação contratada e licenciada). A Procuradoria-Geral da Justiça endossa o recurso e opina pelo seu deferimento (fls. 68).

Defiro o recurso. Embora tenha como incontroverso que o assentamento jurisprudencial do Pretório Excelso é o do reconhecimento do direito adquirido, e que a conceituação do fato gerador não sofreu moléstia ou deslocação temporal no aresto recorrido porque o deslinde sediou-se no resguardar situação jurídica estimulada, licenciada e aperfeiçoada quando inexistente uma carga fiscal que poderia certamente não estimular a importação, parece-me justificada a abertura da instância extraordinária para colher o norte qualificado do Excelso Tribunal *ad quem*. Os longos e bem deduzidos argumentos que o meu eg. Tribunal colocou no acórdão sobre as teses conflitantes mostra, sem dúvida, que há *questão federal* carente de final e definitiva solução do colegiado de mais alta qualificação jurisdicional do país."

A Procuradoria-Geral opinou nestes termos (fls. 113-114):

"O v. acórdão de fls. 54-5 decidiu que a ora recorrida tinha direito adquirido à não-incidência do ICM pela entrada de mercadoria estrangeira em seu estabelecimento fundada em que a Lei estadual nº 91, de 27.12.72, foi lançada após a celebração do respectivo contrato de importação.

Recorre o Estado de São Paulo, pela letra *a* do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos artigos 13 e 23, II, do Decreto-lei nº 406, de 1968, e aos arts. 105, 113, § 1º, 114 e 116, I, do CTN.

Nos termos da definição constitucional do imposto, a entrada só poderia ser tomada como elemento temporal e espacial da hipótese de incidência, pressupondo precedente operação de circulação. O certo, porém, e que o fato gerador, apenas se configura com a entrada, da qual resulta a obrigação tributária principal.

O regime jurídico é determinado pela lei vigente à data do nascimento da obrigação (art. 144 do CTN). Deveria ter incidência, assim, a Lei estadual nº 91, de 1972, que estava em vigor por ocasião da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, nos termos do art. 105 do CTN.

O recurso do Estado, porém, fundado exclusivamente na letra *a*, não supera o veto de alçada, nos termos do art. 308, IV, do Regimento Interno, uma vez que não atua qualquer das exceções do *caput* da disposição citada.

Pelo não conhecimento do apelo.

Brasília, 30 de outubro de 1974. *Moacir Antônio Machado da Silva*, Procurador da República. Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Fato gerador do tributo questionado é, no caso dos autos, a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68). Se ele se deu, como é indiscutível, quando já vigia a lei estadual instituidora do imposto, não vejo como pretender-se que este não incida.

Não releva que as mercadorias tenham tido sua importação autorizada anteriormente à edição da lei tributária, porque tal autorização não interfere com a ocorrência do fato gerador. De resto, atende a disposições legais de índole não-tributária, que têm em conta o controle cambial e de comércio exterior do qual se incumbem autoridades federais estranhas à administração fazendária estadual. Tais disposições, se prevalecem hoje, poderão não prevalecer no futuro, como não prevaleceram em passado relativamente recente. Nada têm a ver com o problema tributário, pelo que não podem influir na caracterização de supostos direitos adquiridos.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança, observando que não tem pertinência ao caso o art. 308, IV, do Regimento Interno, ao qual se referiu, por evidente equívoco, o parecer da douta Procuradoria-Geral.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 953 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedroza de Andrade Filho). Recdas., Imporbrás — Comercial e Importadora Limitada e outras (Adv., Munir Amim Aur).

Decisão: Conhecido e provido unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.