IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — ISENÇÃO

— Estão isentos do imposto sobre circulação de mercadorias os bens importados e destinados à reposição de máquinas de uso do importador.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Crown Cork do Brasil S/A (Rolhas Metálicas) *versus* Fazenda do Estado.
Apelação nº 204 717 — Relator: Sr: Juiz
TOLEDO PIZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 204 717, da comarca da Capital, recorrente Juízo "ex-officio", apelante Crown Cork do Brasil S.A. (Rolhas Metálicas), apelada Fazenda do Estado:

Acordam, em 5ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível, por votação unânime, não conhecer do recurso "ex-officio" e dar provimento à apelação.

1. Trata-se de mandado de segurança requerido contra a exigência do ICM na importação de bens para uso próprio (peças de reposição ou sobressalentes para as máquinas).

A sentença denegou a segurança e houve recurso oficial, além de apelação da impetrante.

O recurso oficial não é conhecido, pois a segurança foi denegada e só é cabível na hipótese contrária. Equívoco de redação a esse respeito foi corrigido pela Lei nº 6 071, de 3.7.1974 (art. 1º).

2. A apelação se dá provimento para conceder a segurança, nos termos requeridos na inicial, pagas as custas na forma da lei.

Os bens importados destinam-se à reposição de peças das máquinas da impetrante e não à revenda. A natureza deles e das atividades da autora assim o indica. A presunção no caso subsiste como meio eficaz de prova, que o art. 136, nº V, do Código Civil contempla. Essa prova é suficiente, pois a Fazenda limitou-se a afirmar não estar provada a destinação dos efeitos importados, sem oposição séria nesse aspecto.

Na verdade, não se confundem os conceitos de mercadoria e os de bens, inclusive de capital. Os bens de capital são indicados no art. 1º, § 2º, do Ato Complementar nº 36: "As máquinas e aparelhos, bem como suas peças, acessórios e sobressalentes, classificados nos capítulos 34 e 90 da tabela anexa ao regulamento do IPI, quando, pela sua natureza, se destinem a emprego direto na produção agrícola ou industrial e na prestação de serviços."

Assim, sob o ângulo fiscal, mercadoria e bens de capital são coisas distintas, o que não escapou ao Código Tributário Nacional (arts. 109 e 110).

O bem de capital só é mercadoria se o importador o adquire para revenda. Por esse aspecto, o Ato Complementar nº 36, de 1967, fez incidir o ICM sobre a saída de bens de capital de origem estrangeira promovida pelo estabelecimento importador, com o que atende aos interesses fiscais.

A entrada de bens móveis, diretamente importados para integração ao Ativo Fixo ou Imobilizado, da empresa importadora, traduz simples conversão de capital-dinheiro em capital-bens de produção. Não há circulação no sentido jurídico-tributário. O bem em vias de incorporação ao ativo fixo não é "mercadoria" (decisão do STF, in *RTJ* 62/192, recurso extraordinário nº 73 181).

Este Tribunal, em recente prejulgado (nº 195 800, por acórdão de 30.8.1973), tendo presente a Lei nº 91, de 1972, deixou consignado a propósito do tema em debate: "Após a vigência da Lei estadual nº 91, de 27-12-1972, na entrada de bens de capital importados para uso próprio de quem os adquire, não ocorre a incidência do imposto estadual de circulação de mercadorias".

As objeções da Fazenda, escudadas em manifestação da entidade patronal dos fabricantes de máquinas, não atingem a questão em debate. Caberá ao governo limitar as importações nos casos de similares nacionais, tendo para isso elementos legais adequados ou procurando outros para o mesmo fim.

Pelo exposto, dá-se provimento ao apelo para conceder a segurança. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Rodrigues Porto, revisor, e Octávio Stucchi.

São Paulo, 20 de novembro de 1974. *Toledo Piza*, Presidente e Relator.