— A vantagem de comércio, assegurada pelo GATT, importa em tratamento igual para as mercadorias nacionais e estrangeiras.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Wadal Importação e Comércio Ltda. *versus* Estado de São Paulo
Recurso Extraordinário nº 82.509 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda 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, 10 de fevereiro de 1976. *Thompson Flores*, Presidente, *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Assim expõe a questão o despacho que, a fls. 157-158, admitiu o recurso extraordinário:

"Trata-se de mandado de segurança contra a exigência de ICM na importação de alho, da Espanha, país signatário do General Agrement on Tariffs and Trade — GATT.

A segurança foi concedida em primeira instância e denegada em segunda (fls. 78-80).

Inconformada, a vencida interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras *a, c,* e *d* da Constituição Federal, alegando que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto nos arts. 20, III, da Constituição Federal e 97, IV, do Código Tributário Nacional e inculcou orientação que diverge da firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

O recurso, regularmente processado, foi impugnado.

A eg. Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo deferimento do recurso.

Ressalte-se, de início, que, relativamente ao fundamento legal do venerando acórdão recorrido, seria possível concluir, com a eg. Procuradoria-Geral da Justiça, que *decidindo, como decidiu, não contrariou o disposto no art. 20, III, da Constituição Federal, pois o novo fato gerador instituído pela Lei estadual 91/72 não estabeleceu diferenciação no tratamento tributário em razão da procedência da mercadoria. Em princípio, todos os produtos estão sujeitos ao imposto sobre circulação de mercadorias,* sejam eles importados ou não; a única diferença que se põe em um ou outro caso, é quanto ao momento da concretização do tributo em pauta, que numa das hipóteses se dá na entrada da mercadoria e na outra na saída das mesmas".

Há, pois, no caso, *interpretação razoável* (*Súmula* 400) e de *lei local* (*Súmula* 280).

Entretanto, ocorre, no caso, *divergência de interpretação,* relativamente aos v. acórdãos invocados pela recorrente (fls. 94-95) tanto mais que, no dizer da eg. Procuradoria-Geral da Justiça, "discute-se sobre a aplicação no direito interno de regras ajustadas em um tratado internacional, sendo, assim, de toda a conveniência a abertura da instância extraordinária para o deslinde definitivo do problema".

Ressalte-se, em remate, que, relativamente ao problema da importação de mercadorias, cuja alíquota do imposto é *zero,* a eg. Vice-Presidência anterior, em outros casos, deferiu o recurso, "apesar da higidez jurídica da solução esposada no v. acórdão recorrido", por se tratar de "tema que pode ser equacionado em termos de conotação constitucional", sendo "matéria controvertida" (RE no Ag. de petição nº 178-256 de Santos — despacho de 18.4.74).

Aliás, nesse sentido também se tem orientado a atual Vice-Presidência (RE no Ag. de petição nº 194 396 — SP, despacho de 10.7.74; RE no Ag. de petição nº 200 523, despacho de 26.8.74 e RE no Ag. de petição nº 200 095, despacho de 13.9.74).

Por estes motivos, defiro o processamento do recurso."

A fls. 190-192, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Miguel Frauzino Pereira, do qual o teor é este:

"Decidiu o eg. Tribunal de origem que o alho importado da Espanha, país signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), não goza da isenção do ICM, concedida a similar nacional. Entende que a isenção diz respeito à *saída* para o mercado interno, não se podendo

estendê-la à *entrada* de mercadoria importada.

Apelo extremo pelas letras *a, c* e *d,* argüindo negativa de vigência ao mencionado Tratado, inconstitucionalidade da Lei estadual nº 91/72, e da cobrança do tributo, por falta de previsão legal para a respectiva base de cálculo, e dissídio com julgados do eg. TFR, que reconhecem a isenção do IPI pela aplicação do GATT.

A matéria é idêntica à dos RR.EE. nº 83 428, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, e 83.430, relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque.

Desprezada a argüição da letra *c,* por deficiente a fundamentação, o recurso merece êxito pelas letras *a* e *d.*

No julgamento do RE nº 76 099, provido por unanimidade, o eminente Relator, Ministro Rodrigues Alckmim, assim se pronunciou a respeito de aplicação do Tratado de Montevidéu que prevê, tal como o GATT, a igualdade de tratamento tributário:

"Existe outro problema, suscitado pela Fazenda recorrida.

É que ela isenta de ICM o produto nacional nos casos previstos em sua legislação e tais casos, obviamente, se não referem à entrada de mercadoria importada do exterior. Pretende que dá o mesmo tratamento aplicado aos similares nacionais, com a diferença resultante de não serem estes tributados quando da importação porque importação não há.

Mas a regra do *Tratado* não admite esse entendimento. Note-se que não se trata, aqui, como dito, de gravame sobre a importação. Sim, sobre a circulação interna do produto. O ICM cobrado na entrada da mercadoria é antecipação, pois será deduzido do devido na revenda. Ora, se similar nacional não vai pagar tributo na revenda, nem o importando; aquele, isento de tributo, estará em situação mais favorável que este, que antecipou o ICM na entrada da mercadoria e não poderá recuperá-lo" (ac. de 7.4.75).

Na forma desse precedente, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância.

Examinando as vantagens asseguradas pelo GATT — tratado-contrato que está em vigor no Brasil — Hely Lopes Meirelles (Estudo sobre o Gatt — General Agreement on Tariffs and Trade, *Revista de Direito Público,* vol. I, p. 69) escreve:

"As vantagens asseguradas pelo Gatt são de duas ordens: vantagens de importação e vantagens de comércio. As vantagens de importação consistem no tratamento de nação mais favorecida e na garantia de que os produtos constantes da Lista nacional (no caso do Brasil — Lista III) não pagarão direitos alfandegários superiores aos estabelecidos na mesma Lista. As vantagens de comércio consubstanciam-se na igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de Nação signatária do Gatt e o produto nacional similar; no impedimento de monopólio; na liberdade de trânsito dos produtos; e na limitação das imposições internas anti-*dumping*".

No caso, não se tratando de imposto de importação, mas de ICM rujo fato gerador é a entrada, em estabelecimento comercial, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68), a questão diz respeito, não a *vantagem de importação,* mas a *vantagem de comércio.*

Por essa *vantagem de comércio* o produto estrangeiro não pode ter tratamento menos favorável do que o dado ao produto nacional similar "no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetam a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno" (art. III, 2, da Parte II, do Gatt). Em outras palavras, dá-se ao produto estrangeiro tratamento igual ao nacional no tocante a impostos e regulamentação internos, com a finalidade de a mercadoria alienígena não ficar inferiorizada, no comércio interno, por tratamento tributário ou regulamentar, à mercadoria nacional similar.

Não basta, portanto, que se dê ao produto estrangeiro o mesmo tratamento direto que se dá ao nacional: assim, no caso, isenção do ICM na saída de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, hipótese comum aos produtos de ambas as procedências. É preciso que, mesmo indiretamente, não se dê tratamento mais benéfico às mercadorias nacionais, como inequivocamente sucede com a cobrança do ICM — o que não se verifica com o produto nacional similar — pela entrada da mercadoria importada. Aqui, indubitavelmente, a igualdade de tratamento, no comércio interno (e isso porque não se trata de imposto de importação, mas imposto de circulação de mercadorias já entrada no país), deixa de existir em face do tratado-contrato que é o Gatt. E isso porque o *quantum* do ICM pago pela entrada, no estabelecimento, do produto importado (*quantum* inexistente em se tratando de mercadoria nacional), ou vai ser acrescentado ao preço do produto importado (o que o desfavorece em face do similar nacional), ou, para que isso não ocorra, será suportado pelo comerciante, o que também redunda em desfavor da mercadoria estrangeira, por tornar seu comércio menos compensador.

Por isso mesmo, o já referido art. III da Parte II do Gatt, em seu item 1, veda discriminação legislativa direta ou indireta, no território nacional, de produto importado de outra Parte Contratante. Reza esse dispositivo:

"1. Os produtos de qualquer Parte Contratante importados no território de outra Parte Contratante serão isentos da parte dos tributos e outras imposições internas de qualquer natureza que excedam aos aplicados, direta ou indiretamente, a produtos similares de origem nacional".

Note-se, por fim, que, no caso, não há que se aplicar, como pretende o acórdão recorrido, o princípio de que:

"As isenções são concedidas com a consideração do exato contorno do fato imponível, como dizem nossas leis, não se admitindo, no tema, interpretação ampliativa.

Não se confundindo a *entrada* com a *saída*, hipóteses diversas, segue-se que a impetrante não tem direito líquido e certo, com arrimo no Gatt, para exonerar-se do tributo estadual" (fls. 80 dos autos).

Na espécie, o que se tem de interpretar não é a norma que concedeu isenção do ICM a determinado produto nacional, mas o tratado que impede a discriminação, ainda que indireta, entre o produto estrangeiro e o similar nacional. É com base na interpretação deste que não se aplica, às mercadorias que por ele estão protegidas, a legislação federal ou estadual que, genericamente, estabelece que a entrada de produto importado em estabelecimento comercial, industrial ou produtor é fato gerador do ICM. E, na interpretação do tratado-contrato (o que vários autores, como Néri, *Sull' interpretazione dei trattati*

nel diritto internazionale, p. 50 e segs., Milano, 1958, entendem aplicável também aos tratados-leis ou tratados normativos), o que se leva em conta, sem restrições, é a vontade comum das partes contratantes, já que se trata de um negócio jurídico bilateral.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, porque também acho que a cobrança do ICM seria discriminatória e contrária ao tratado.

EXTRATO DA ATA

RE nº 82 509 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Rcte., Wadal Importação e Comércio Ltda. (Adv., Salomão Sapoznik). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Ronaldo Porto Macedo).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.