IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — ISENÇÃO — TRATADO INTERNACIONAL

— Goza de isenção do ICM o produto importado sob a vigência do Tratado de Montevidéu e do GATT.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Solrac Exportadora e Importadora Ltda.
Recurso extraordinário nº 83 806 — Relator: Sr. Ministro
CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 10 de fevereiro de 1976. — ***Bilac Pinto,*** Presidente. — ***Cunha Peixoto,*** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: I — Trata-se de mandado de segurança que visa o não pagamento do ICM incidente sobre o alho proveniente da Argentina, país signatário do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e, quando da produção nacional, fica isento do imposto estadual na saída.

A segurança foi concedida nas duas instâncias.

II — Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinários com fundamento nas letras *a* e *d*, do nº III, do art. 119 da CF, alegando haver o acórdão recorrido violado o art. 1º do Decreto-lei 406/1968 e inculcado orientação que diverge da firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

O Vice-Presidente do Tribunal de Alçada de São Paulo deferiu o recurso, em despacho do qual se destaca o trecho seguinte:

"Ressalte-se, de início, que, relativamente, ao fundamento legal do ven. acórdão recorrido, seria possível concluir que a interpretação por ele inculcada, é *razoável* (*Súmula* 400).

Entretanto, conforme demonstram a Recorrente e a eg. Procuradoria-Geral da Justiça, aquele "discrepou, nesse passo, do entendimento do STF sobre o assunto, que vem reconhecendo a não equivalência entre tarifa livre e isenção, conforme se verifica pelos arestos citados pelo recorrente."

III — A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Miguel Frauzino Pereira, opinou no sentido de não ser conhecido o recurso, como se verifica pelo trecho seguinte:

"3. No despacho de recebimento, houve equívoco de seu ilustre prolator, que entendeu tratasse de controvérsia sobre alíquota zero (fls. 124). Por sua vez, o Recorrente sustentou o apelo com razões sobre a incidência do ICM na importação de bens de capital (fls. 128-136).

4. Não ficou demonstrada satisfatoriamente a negativa de vigência à lei federal e não se provou a divergência jurisprudencial. Também, o acórdão recorrido afina-se com a orientação do Pretório Excelso no RE 76 099, relator o eminente Ministro Rodrigues Alckmim, que afirmou em seu voto:

"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 importado; 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 7.4.1975).

Nestas condições, opinamos não seja conhecido o recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): I — No despacho de recebimento, bem como nas razões de sustentação do recurso extraordinário, houve equívoco no tocante ao primeiro, de seu ilustre prolator, e, quanto ao segundo, do seu signatário. Aquele entendeu tratar-se de controvérsia sobre *alíquota* zero e o segundo sustentou o apelo com razões sobre a incidência do ICM na importação de bens de capital.

O caso aqui é bem outro. Trata-se de saber da legitimidade do pagamento ou não do tributo, por força do Tratado de Montevidéu e do GATT.

II — O acórdão recorrido considerou a mercadoria — alho — importada da Argentina isenta do ICM, uma vez que esse país tinha convenção com o Brasil no tocante à matéria tributária.

Tanto o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), como o Tratado de Montevidéu, que criou a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), dos quais o Brasil e a Argentina são sig-

natários, dispõem que os produtos originários de uma das partes contratantes gozarão, no território da outra parte contratante, de tratamento não menos favorável que o dispensado ao similar nacional.

Estabelecem os §§ 2º e 4º do art. III, da Parte II do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT):

"Os produtos do território de qualquer parte contratante, importados por outra parte contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso, nenhuma parte contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos importados nacionais, contrariamente às principais estabelecidas no § 1º".

.....

"Os produtos de território de uma parte contratante que entrem no território de outra parte contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido aos produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos destes parágrafos não impedirão a aplicação das tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiam exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto."

Por sua vez, dispõe o art. 21 do Tratado de Montevidéu:

"Em matéria de impostos, taxas e outros gravames, os produtos originários do território de uma parte contratante gozarão no território de outra Parte Contratante de tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais."

Ambos os tratados foram homologados pelo Congresso Nacional. O primeiro, através da Lei 313/1948 e diversos outros diplomas legais que se seguiram, e o segundo, pelo Decreto Legislativo 1, de .... 3.2.1961.

Ora, estatui o art. 98 do CTN:

"Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha."

Nem se diga, como o fez o recorrente, que embora se trate de uma Convenção e, malgrado o art. 98 do CTN, é ela revogada, nos termos da Constituição, por lei posterior que trate da matéria, e que os dispositivos dos Tratados mencionados, foram-no pelo AC 4, de 2.12.1969, porque não há choque entre um e outro. Ao contrário, eles se harmonizam, já que o art. 1º desse diploma legal diz que estão isentas de ICM, "as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros" (item VI).

Ora, como sustenta a recorrida, sem contestação por parte do recorrente, quanto a esse ponto, as operações de circulação do alho, no Estado de São Paulo, foram dispensados do pagamento do ICM. Logo, igual tratamento deve ser dispensado ao alho provindo de países integrantes do GATT.

Por outro lado, como adverte o Ministro Rodrigues Alckmin, no RE nº 76.099, não se trata de gravame sobre importação.

"Sim, sobre a circulação interna do produts. 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 importado; aquele, isento de tributo, estará em situação mais favorável

que este, que antecipou o ICM na entrada da mercadoria e não poderá recuperá-lo."

Realmente, o fato gerador do tributo é a circulação da mercadoria e não sobre a entrada ou saída do estabelecimento. Esses momentos são tomados apenas como ponto de referência para efeito de exteriorização da circulação da mercadoria e, conseqüentemente, marcar o instante do nascimento da obrigação fiscal pela ocorrência do fato gerador do tributo.

Os acórdão trazidos à colação para demonstrar o dissídio jurisprudencial não se assemelham ao caso em julgamento.

Por estes motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 83 806 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Roberto Maia). Recdo., Solrac Exportadora e Importadora Ltda. (Advs., Hamilton Dias de Souza e outro).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, na ausência justificada do Sr. Ministro Eloy da Rocha, Presidente. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República o Dr. José Fernandes Dantas.