IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO — MERCADORIA NACIONAL — REIMPORTAÇÃO

— Imposto de importação. Inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966.

— I — Após a vigência da Emenda Constitucional n.º 18, de 1.12.65, os textos constitucionais referem-se a "imposto sobre a importação de produtos estrangeiros" *e não a "imposto sobre importação de mercadorias de* procedência estrangeira", *como acontecia anteriormente. Daí ser inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, ao equiparar, para efeito da incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada à estrangeira.*

— III — Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação em Mandado de Segurança n.º 94.512
(Argüição de Inconstitucionalidade)
Apelante: União Federal
Apelada: Himafe — Indústria e Comércio de Máquinas e Ferramentas Ltda.
Relator: Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do incidente e declarar a inconstitucionalidade do 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novemvembro de 1966, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1986 (data de julgamento). — *Lauro Leitão*, Presidente. — *Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.*

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A egrégia Quarta Turma, na assentada de 8.8.84, acolheu voto que então proferi, argüindo a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, e determinou a remessa do feito ao julgamento deste plenário.

Naquela oportunidade, assim relatei a controvérsia (fls. 79-80):

"Himafe Indústria e Comércio de Máquinas e Ferramentas Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, insurgindo-se contra a autuação de fls. 19.

Diz a impetrante que, a fim de participar da 10.ª Feira Internacional do Pacífico, promoveu a exportação, para o Peru, de uma rosqueadeira automática, máquina de sua fabricação, cujo retorno ao território nacional ocorreu após o prazo de um ano, por motivos alheios à sua vontade. Acontece que o art. 3º do Decreto nº 63.433, de 16 de outubro de 1968, em que se funda a autuação, não pode prevalecer, pois o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1986, que lhe serviu de suporte legal, é inconstitucional, segundo se depreende do decidido pelo Excelso Pretório no RE nº 90.512-SP, cujas

notas taquigráficas trouxe para os autos (fls. 27-49).

O Dr. Caio Plínio Barreto, MM. Juiz Federal em São Paulo, acolheu a argumentação da impetrante e, em decorrência, concedeu a segurança, aduzindo conclusivamente (fls. 64):

'De acordo com o julgado, ilustrado pelas magníficas lições dos eminentes cultores do direito pátrio creio que a decisão administrativa não oferece resistência à tese da impetrante.

A realidade é bem outra. A impetrante efetuou aquela operação de exportação e reimportação no império da Constituição de 17 de outubro de 1969. O conceito do art. 21, I é o prevalente, e o art. 93 é inconstitucional, pois colide com aquele preceito da Lei Maior, segundo o entendimento inequívoco do Pretório Excelso.'

Apelou a União Federal (fls. 66-70). Sustenta, em síntese, que o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, não é inconstitucional, pois a definição do que sejam 'produtos estrangeiros' e 'produtos nacionais', expressões constantes da Carta Magna, foi deixada ao legislador ordinário.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 71), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, argumentando (fls. 76):

'Outrossim, em abono da tese de que a mercadoria, ainda que produzida no Brasil, pode por uma ficção jurídica ser considerada estrangeira traz-se à coloção o julgado do Pretório Excelso no RECr nº 93.562-PR, in *RTJ*, 100/873, onde se decidiu que para efeito de contrabando poderia ser considerada como mercadoria de procedência estrangeira a fabricada no Brasil, para fins de exportação. Ora, se este raciocínio foi aplicável à esfera penal onde predomina o princípio da tipicidade absoluta, com mais fortes razões sê-lo-á, em matéria fiscal, mormente em imposto de importação, onde sobreleva a defesa do erário público.'

A seguir, proferi o seguinte voto (fls. 81-85):

Para conceber a segurança, fundou-se a sentença na inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que assim dispõe:

Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo.'

Consiste a inconstitucionalidade em que, após a vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 1 de dezembro de 1965, os textos constitucionais referem-se a "imposto sobre a importação de *produtos estrangeiros*' e não a imposto 'sobre importação de mercadorias de *procedência estrangeira*', como acontecia anteriormente.

Acerca do assunto, assim se pronunciou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque no voto que proferiu no RE n.º 90.512-SP (fls- 30-32):

'O que a recorrente sustenta é que, ao tempo em que reingressaram no território nacional, procedentes do exterior, os produtos que para ali ela exportara anteriormente, estavam em vigor os arts. 22, I da Constituição de 1967 (equivalente, no particular, aos arts. 21, I da Constituição vigente) e 19 do Código Tributário Nacional, um e outro a definirem o tributo questionado, da competência da União, como imposto sobre a importação de *produtos estrangeiros*, e a excluírem, por definição, que pudesse incidir sobre a reimportação de *produtos nacionais*.

Parece-me que tem razão.

Durante mais de 70 anos de nossa vida republicana, as Constituições brasileiras referiram-se a impostos sobre a importação de *procedência estrangeira* (1891: art. 7º, 1º) ou ao imposto sobre a importação de mercadorias de *procedência estrangeira* (1934: art. 6º, I, *a*; 1937: art. 20, I, *a*; 1946: art. 15, I). Foi na vigência de Constituições que assim se expressavam, que o legislador ordinário pode impor tributação às importações de mercadorias nacionais que, procedendo do estrangeiro, para cá

não houvessem retornado dentro de certos prazos ou sob determinadas condições.

Até 1953 e 1954, quando o saudoso Rubens Gomes de Souza elaborou o anteprojeto do Código Tributário Nacional e a Comissão Especial do Ministério da Fazenda o transformou no projeto encaminhado por Oswaldo Aranha ao Presidente da República, continuou-se a falar, nesses documentos, em mercadoria de *procedência estrangeira*. Foi isso compreensível, aliás, porque vigia na ocasião a Constituição de 1946, que do mesmo modo se expressava, e os estudos então empreendidos não visavam emendá-la ou reformá-la.

Quando, porém, em 1965, só retomaram aqueles estudos e se cuidou da reforma tributária afinal consubstanciada na Emenda Constitucional nº 18, daquele ano, e na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a expressão foi substituída. Tanto no projeto original quanto no revisto, quanto finalmente naquele que o Presidente Castello Branco encaminhou ao Congresso Nacional, passou-se a falar em *produtos estrangeiros*. E foi esta a expressão de que se utilizaram, desde então, os textos constitucionais e legais (Emenda nº 18, de 1965, art. 7º, I; Constituição de 1967, art. 22, I; Constituição de 1969, art. 21, I, Código Tributário Nacional, art. 19; o Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º).

Não creio que, considerados os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, possa considerar-se indiferente a mudança de linguagem dos textos constitucionais e legais. Importação de mercadorias de *procedência estrangeira* é conceito abrangente, que pode compreender a entrada, no território brasileiro, de mercadoria nacional procedente do exterior; mas importação de *produtos estrangeiros* é conceito de contornos muito mais restritos, que não admite semelhante enxertia.

O acórdão recorrido placitou, neste caso, a exigência do fisco, por considerá-la amparada pelo art. 11, inciso 47 do Decreto-lei nº 300/38; e quando assim não fosse, a legitimaria o art. 93 do Decreto-lei nº 37/66.

Ora, o Decreto-lei nº 300/38, na parte em que daria arrimo à exigência tributária no presente caso, ter-se-á incompatibilizado com a Constituição desde quando entrou em vigor a Emenda nº 18, de 1965, sendo por esta, conseqüentemente, revogado.

Quanto ao Decreto-lei nº 37/66, é isto o que dispõem seus arts. 92 e 93:

'Art. 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação temporária de mercadoria sob a condição de ser reimportada no prazo máximo de 1 ano, no mesmo estado ou submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.

Parágrafo único. A reimportação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto.

Art. 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo.

O art. 92 e seu parágrafo único podem aplicar-se a mercadoria estrangeira que, havendo sido importada, deva ser temporariamente exportada para oportuna reimportação. Não contrariam a Constituição, porque nisso esgotam as suas possibilidades de incidência.

Já o art. 93, a meu ver, é inconstitucional. Colidia, ao tempo em que foi editado, com o art. 7º, I da Emenda nº 18, de 1965, e continuou a colidir com o art. 22, I da Constituição de 1967 e com o art. 21, I da Constituição de 1969.

As mercadorias reimportadas pela recorrente entraram no território nacional em janeiro de 1968, quando vigia a Constituição de 1967. Não sendo mercadorias estrangeiras, mas nacionais, não podia o fisco taxá-las com o imposto de importação.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança. E declaro inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro 1966.

A meu ver, são convincentes os argumentos expendidos pelo insigne ministro, que não chegaram a ser acolhidos pelo Pleno do Excelso Pretório em razão de aspecto de índole formal: o apelo extremo não foi conhecido.

No caso, porém, é imprescindível o exame da questão acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo, pois o decisório monocrático nela se apoiou para conceder a segurança. E ao fazê-lo, cheguei à mesma conclusão, endossando integralmente os incisivos argumentos deduzidos no douto voto antes mencionado.

Embora respeitável, não acolho a argumentação desenvolvida no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República com base no decidido pela Suprema Corte no RE Cr. 93.562-PR (*RTJ*, 100/853). Com efeito, no citado precedente cingiu-se aquele Tribunal em apreciar questão sobre se a reintrodução no país de mercadoria nacional, destinada a exportação, configuraria, ou não, crime de descaminho. Todo o debate travou-se em face do art. 334, § 1º, alínea *d*, do Código Penal, que considera presente crime de descaminho na conduta de quem 'adquire, no exercício de atividade comercial, mercadoria de *procedência estrangeira*, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos'. A discussão cingiu-se, pois, à questão acerca da tipicidade da conduta do acusado em face do preceito penal mencionado, nada tendo sido decidido quanto à sua inconstitucionalidade.

Isto posto, proponho a remessa do feito ao julgamento do plenário, observando-se o art. 176 do Regimento Interno desta Corte."

Com vista, assim se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles (fls. 87-90):

"Retornam os autos a esta Subprocuradoria-Geral da República para fins de pronunciamento, na forma do art. 176, § 1º, do RITFR, em razão da argüição de inconstitucionalidade do art. 93 do DL nº 37/66, suscitada pela colenda Quarta Turma do egrégio Tribual Federal de Recursos.

Deve, *data venia*, ser rejeitada a argüição, pois o artigo questionado não padece do vício que se lhe imputa. A colenda Quinta Turma desse egrégio Tribunal examinou o problema da constitucionalidade do dispositivo em tela, e, com argumentos decisivos, deliberou que o mesmo estava em perfeita harmonia com a Carta Magna (AMS nº 90.607-SP), relator Ministro Sebastião Alves dos Reis. Este julgado, no seu bojo, faz referência a outra decisão, no mesmo sentido, relator Ministro Geraldo Sobral.

Parece-nos que o equívoco advém de se tratar, num mesmo regime jurídico, bens e pessoas. Ora, os bens, importáveis ou exportáveis, são coisas móveis e, como dizem os franceses expressando ponto de vista adotado pelos sistemas jurídicos de vários pontos civilizados, inclusive o brasileiro: *En matière de meubles, possession vaut titre*. Assim sendo, o objeto se incorpora ao patrimônio do possuidor, adotando, podemos dizer, a nacionalidade deste. A se declarar a inconstitucionalidade deste dispositivo, por uma questão lógica, se terá que concluir ser impossível a exportação para o estrangeiro do produto oriundo do estrangeiro mas que foi incorporado ao patrimônio da nação brasileira, a chamada mercadoria nacionalizada. Todavia, a Constituição determina a instituição de imposto sobre 'exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados, observado o disposto no final do item anterior' (Const. art. 21, II).

De certo modo, o art. 93 questionado significa tão-somente que a mercadoria saída do Brasil, em regime de exportação temporária, adquire a nacionalidade do país destinatário, se ultrapassado o prazo legal de retorno.

Patente se torna mais ainda a inaceitabilidade da tese da inconstitucionalidade

quando se constata que o Supremo Tribunal Federal entendeu configurado o crime de contrabando ou descaminho na introdução em nossas fronteiras, clandestinamente, de mercadoria que, mesmo produzida no Brasil, fora transladada para o exterior. Tais decisões são indicadas no parecer de fls. 75-6, a saber RECr nº 93.562-PR, na *RTJ* 100/873 e outra no v. acórdão desse Cotendo Tribunal, AMS nº 90.607-SP, anexo, isto é, RHC n.º 60.888-STF, no *DJ* de 16.9.83, p. 14.008.

Cumpre não esquecer que, em matéria penal, onde estão em jogo os relevantes interesses da segurança pública e da liberdade individual, predomina o princípio da tipicidade rígida de tal modo que já se disse serem os Códigos Penais as Cartas Magnas das liberdades dos delinqüentes. Sem embargo, corretíssimas foram as decisões do Supremo Tribunal Federal considerando configurado o crime de contrabando ou descaminho nas hipóteses já indicadas, pois, afinal de contas, não pode ter o mesmo significado a rígida nacionalidade da pessoa e a nacionalidade, digamos assim, de conseqüência da coisa que adere à pessoa do possuidor.

Não obstante a admiração que temos pelo notável saber jurídico do eminente Ministro Relator, Antônio de Pádua Ribeiro, queremos crer, na esteira do pensamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos casos criminais referenciados que têm, para efeito de caracterização tanto da figura típica do crime quanto da incidência do fato gerador, praticamente o mesmo significado, o produto estrangeiro e o produto de procedência estrangeira.

Não colhe, *data venia*, o argumento lançado no r. voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro de que o dispositivo penal falaria expressamente em mercadoria de procedência estrangeira (art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal). Ora, o *caput* do dispositivo em referência fala em importar ou exportar, e ao estipular no § 1º como forma de crime a comercialização da mercadoria de procedência estrangeira, o legislador penal acertadamente considerou como crime a importação tanto de mercadoria produzida no Brasil quanto no estrangeiro.

Assim, raciocinamos que, a prevalecer a tese da inconstitucionalidade, o autor de uma reimportação feita clandestinamente, e depois de ultrapassado o prazo do art. 92, sujeitar-se-ia a um processo criminal, mas não poderia ser autuado pelo fisco para pagamento dos tributos.

Para finalizar, peço vênia para considerar incorporado a este pronunciamento o v. acórdão prolatado na já referida AMS nº 90 607, em anexo.

Pelo exposto, pedimos a rejeição da arguição de inconstitucionalidade, pois o dispositivo impugnado está em perfeita harmonia com a Constituição Federal."

É o relatório, que deverá ser distribuído aos Exmºs. Srs. Ministros (Regimento Interno, art. 175, § 1º).

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Relator): Com a devida vênia ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, afigura-se-me inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, ao equiparar a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada à estrangeira, para efeito da incidência do imposto de importação. Com efeito, após a vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 1 de dezembro de 1965, os textos constitucionais referem-se a "imposto sobre a importação de *produtos estrangeiros*" e não a "imposto sobre importação de mercadorias de *procedência estrangeira*", como ocorria anteriormente.

Penso que os precedentes criminais, invocados no citado parecer, não têm aplicação à espécie; de outra parte, as construções feitas para afastar a inconstitucionalidade do dispositivo questionado não subsistem, a meu ver, diante dos preceitos

constitucionais citados no voto que proferi na Turma, a cujos fundamentos, no ensejo, me reporto.

Em suma, declaro inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Sr. Presidente, parece-me que o texto constitucional é limpidamente claro. Da sua simples leitura se conclui pela inconstitucionalidade do art. 93. Os argumentos trazidos a pêlo pelo eminente relator, a meu ver, são irretorquíveis. Por isso eu o acompanho em todos os seus termos.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Questiona-se sobre a constitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, o qual estabelece deva reputar-se estrangeira, para fins de incidência do imposto de importação, a mercadoria nacional reimportada, em prazo superior a um ano, contado de sua exportação.

Observo, de início, que o dispositivo abrange não apenas as mercadorias nacionais como as nacionalizadas. Ao que depreendi, entretanto, do voto do eminente relator do acórdão, em que suscitou o incidente, a argüição restringe-se às mercadorias nacionais. De qualquer sorte, ambas as hipóteses serã examinadas.

O voto do douto Ministro Pádua Ribeiro, concluindo pela inconstitucionalidade, encontra respaldo no pronunciamento transcrito do Ministro Xavier de Albuquerque bem como em opiniões doutrinárias (Hamilton Dias de Souza. *Estrutura do Imposto de Importação no Código Tributário Nacional*, Ed. Resenha Tributária, 1980. p. 31; Sebastião de Oliveira Lima. *O fato gerador do Imposto de Importação na legislação brasileira*, Ed. Resenha Tributária, 1981. p. 48). Malgrado isso e a grande autoridade que se reconhece no eminente relator, permito-me pedir vênia para discordar.

Argumenta-se com a circunstância de que a partir da Emenda nº 18, ao tratar do imposto de importação, substituiu-se a expressão "mercadorias de procedência estrangeira" por "produtos estrangeiros". Sustenta-se que não se poderiam reputar produtos estrangeiros os nacionais reimportados.

A interpretação em exame envolve admitir-se que produtos estrangeiros serão aqueles efetivamente produzidos em outro país que não o Brasil. Não ocorrendo o fato físico da produção em país estrangeiro, não poderia incidir imposto de importação.

Vale observar que a sistemática legal desse imposto revela-se infensa à rigidez na exegese do texto constitucional, assim como na do art. 19 do Código Tributário Nacional que dispõe quanto a seu fato gerador. Alguns exemplos disso podem ser apontados.

O parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 37 estabelece que, para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no território nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.

De vários modos justifica-se a disposição legal que é realmente útil pois, a ser de modo diverso, haveria facilidade para a fraude. Entretanto, está-se fazendo incidir o tributo, independentemente de que se tenha realmente verificado seu fato gerador, sem que haja verdadeiramente ocorrido a importação.

Quanto ao momento em que se há reputar concretizada a hipótese de incidência, com todas as conseqüências daí advindas, também não se ateve o legislador à literalidade do texto a que devia subordinação. Com efeito, o art. 23 do Decreto-lei nº 37 dispõe que, tratando-se de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador considera-se ocorrido quando do registro, na repartição aduaneira, da declaração tendente a obter o respectivo despacho. Entretanto, de acordo com o texto

do art. 19 do Código Tributário Nacional, o fato gerador haveria de dar-se quando transpostas as fronteiras políticas do país, o que, aliás, é sustentado por Hamilton Dias de Souza (op. cit. p. 27). Esta Corte, porém, já fixou o entendimento de que compatíveis os dispositivos citados (Súmula nº 4).

Por fim, mais um exemplo de que vários fatores merecem ser tidos em conta no tema, além do que resulta simplesmente das expressões verbais da Constituição e do CTN, encontra-se no Decreto-lei nº 288/67 que dispõe sobre a zona franca de Manaus. É evidente que a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional dá-se quando de seu ingresso naquela região. Entretanto, para efeitos tributários, o fato gerador só se considera ocorrido quando eventualmente dali saírem para outro ponto do país. E quanto ao imposto de exportação, vale a consulta ao art. 4º do mencionado decreto-lei em que se cria evidente ficção.

Vê-se que o ordenamento transige com ficções e equiparações na matéria, as quais têm sido reputadas legítimas. O que se há de verificar é se a equiparação pode ser razoavelmente admitida, tendo em vista a natureza do tributo.

Na hipótese, considero que se há de concluir pela afirmativa. A mercadoria que foi exportada e permaneceu no exterior por mais de um ano é de presumir-se incorporada à economia do importador. Voltando ao Brasil, afigura-se-me lícito seja tratada como mercadoria estrangeira, equiparada às produzidas em outros países.

O imposto em questão é daqueles que mais claramente costumam perseguir fins extrafiscais, controlando o ingresso de bens no país. A admitir-se a impossibilidade de tributar-se o reingresso da mercadoria, limitar-se-ia o uso desse instrumento, embora as situações pudessem ser análogas, do prisma da conveniência conjuntural da pauta de importações.

Concluo, pois, mais uma vez pedindo vênia ao douto relator, a quem dedico especial admiração, por considerar não-existente o apontado vício de inconstitucionalidade.

Observo, por fim, que, de qualquer sorte, o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade não poderia abranger também as mercadorias ditas nacionalizadas. Estes são produtos, de fato, estrangeiros. Se por ficção são tidos como nacionais, nada impede que, nas circunstâncias em exame, voltem a ser considerados estrangeiros.

Por todo o exposto, rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, voto acompanhando o eminente ministro relator, pois entendo, como S. Exa., que se a Constituição, no art. 21, diz competir à União instituir impostos sobre importação de produtos estrangeiros, não é possível fazê-lo em relação a produtos nacionais que tenham ido para o exterior e retornado ao Brasil, pois, nem por isso, perdem tal condição.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro José Dantas: Sr Presidente, agora, com a reprodução do voto do Sr. Ministro Relator, recordei-me de que, na primeira assentada desse julgamento, por equívoco, V.Exa. me chamou a votar antecipadamente ao Ministro Eduardo Ribeiro, e eu já iniciara o meu voto quando V.Exa. retornou à ordem do julgamento.

Relembrei-me, então, que pelas mesmas impressões que me causou agora o voto de S.Exa., tinha pedido permissão do Tribunal apenas para um esclarecimento a mais no tocante à matéria, intenção à qual retorno.

É que assisti, como Subprocurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal construir a jurisprudência de que não

constituía contrabando ou descaminho à reimportação do produto nacional.

Logo em seguida, honrado em compor este Tribunal não me recordo bem se ainda na antiga Terceira Turma ou se na antiga Quarta, não tive a menor dúvida em aplicar à espécie a lembrada construção do Supremo Tribunal Federal.

Qual não foi a minha surpresa em saber que aqueles mesmos julgamentos de Turma daqui haviam sido reformados na via extraordinária, segundo a tese de que a lei penal refere-se à mercadoria de *procedência estrangeira* e não a *produtos estrangeiros*, conceito este mais restrito do que aquele.

No caso de que se trata, cabe, pois, indagar-se a qualificação do produto nacional que tenha circulado pelo estrangeiro, assim distinto do chamado produto estrangeiro.

De fato, se o Supremo Tribunal Federal distingue a terminologia "procedência estrangeira" e "produto estrangeiro" como demonstrado pelo relator, e agora relembrada por mim a reformulação daquela matéria penal, parece merecer respeito essa distinção, da forma mesmo como o próprio legislador a ela recorreu para a nova linguagem constitucional examinada.

Tenho, pois, que está muito bem-posto o voto do Sr. Ministro Relator, em definindo o vício constitucional de que se trata.

Acompanho, pois, S.Exa., com a devida vênia do voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Estou capacitado a votar após os Ministros Armando Rolemberg e José Dantas, acompanhando o Ministro Pádua Ribeiro, relator.

Há realmente distinção específica entre a mercadoria de *procedência* estrangeira e mercadoria *estrangeira.*

Voto pela inconstitucionalidade do art. 93, do Decreto-lei nº 37/66, quando equipara a mercadoria nacional ou nacionalizada, reimportada, à estrangeira, para efeito da incidência do imposto de importação.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Sr. Presidente, em termos breves, ouvi o voto do eminente relator, na primeira oportunidade, com a mesma atenção com que agora, de novo, o escutei.

Com os esclarecimentos que S. Exa. prestou e os acréscimos, muito procedentes, a meu ver, feitos pelos Srs. Ministros Armando Rolemberg e José Dantas, com a devida vênia do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz: Sr. Presidente, entendo que, quando a mercadoria brasileira é exportada e transpõe as fronteiras do país, ela se desnacionaliza, de modo que, ao retornar ao território nacional, passa a ser considerada estrangeira.

Trata-se de ficção criada pela lei por imperativo de política cambial, que não se atrita com o art. 21, inciso I, da Constituição da República.

Data venia do ministro relator, acompanho o Ministro Eduardo Ribeiro.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, tendo em vista o longo tempo já transcorrido desde o pedido de vista, peço vênia para lembrar a fundamentação do voto que, na assentada em que teve início o julgamento, proferi.

A questão funda-se basicamente em que o texto constitucional, ora vigente, ao tratar do imposto de importação, refere-se a "imposto sobre importação de *produtos estrangeiros*" e não a "imposto sobre importação de mercadorias de *procedência estrangeira*". Daí a indagação: os produtos nacionais que saem do país e, depois, a ele

regressam, estão sujeitos ao imposto de importação?

O meu voto fundou-se em voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que apreciou a matéria com amplitude e profundidade no Supremo Tribunal Federal. Apenas o Supremo não chegou a declarar a inconstitucionalidade do preceito, ora questionado, em razão de aspectos formais que ensejaram o não-conhecimento do apelo extremo.

O voto de S. Exa. assinala o seguinte:

"O que a recorrente sustenta é que, ao tempo em que reingressaram no território nacional, procedentes do exterior, os produtos que para ali ela exportara anteriormente, estavam em vigor os arts. 22, I da Constituição de 1967 (equivalente, no particular, ao art. 21, I da Constituição vigente) e 19 do Código Tributário Nacional, um e outro a definirem o tributo questionado, da competência da União, como imposto sobre a importação de *produtos estrangeiros*, e a excluírem, por definição, que pudesse incidir sobre a reimportação de *produtos nacionais*.

Parece-me que tem razão.

Durante mais de 70 anos de nossa vida republicana, as Constituições brasileiras referiram-se a impostos sobre a importação de *procedência estrangeira* (1891: art. 7º, 1º) ou ao imposto sobre a importação de mercadorias de *procedência estrangeira* (1934: art. 6º, I, *a;* 1937: art. 20, I, *a;* 1946: art. 15, I). Foi na vigência de Constituições que assim se expressavam, que o legislador ordinário pode impor tributação às importações de mercadorias nacionais que, procedendo do estrangeiro, para cá não houvessem retornado dentro de certos prazos ou sob determinadas condições.

Até 1953 e 1954, quando o saudoso Rubens Gomes de Souza elaborou o anteprojeto do Código Tributário Nacional e a Comissão Especial do Ministério da Fazenda o transformou no projeto encaminhado por Oswaldo Aranha ao Presidente da República, continuou-se a falar, nesses documentos, em mercadoria de *procedência estrangeira*. Foi isso compreensível, aliás, porque vigia na ocasião a Constituição de 1946, que do mesmo modo se expressava, e os estudos então empreendidos não visavam emendá-la ou reformá-la.

Quando, porém, em 1965, só retomaram aqueles estudos, e se cuidou da reforma tributária afinal consubstanciada na Emenda Constitucional nº 18 daquele ano, e na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a expressão foi substituída. Tanto no projeto original quanto no revisto, quanto finalmente naquele que o Presidente Castello Branco encaminhou ao Congresso Nacional, passou-se a falar em *produtos estrangeiros*. E foi esta a expressão de que se utilizaram, desde então, os textos constitucionais e legais (Emenda nº 18, de 1965, art. 7º, I; Constituição de 1967, art. 22, I; Constituição de 1969, art. 21, I, Código Tributário Nacional, art. 19; o Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º).

Não creio que, considerados os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, possa considerar-se diferente a mudança de linguagem dos textos constitucionais e legais. Importação de mercadorias de *procedência estrangeira* é conceito abrangente, que pode compreender a entrada, no território brasileiro, de mercadoria nacional procedente do exterior; mas importação de produtos estrangeiros é conceito de contornos muito mais restritos, que não admite semelhante enxertia.

O acórdão recorrido placitou, neste caso, a exigência do fisco, por considerá-la amparada pelo art. 11, inciso 47 do Decreto-lei nº 300/38; e quando assim não fosse, a legitimaria o art. 93 do Decreto-lei nº 37/66.

Ora, o Decreto-lei nº 300/38, na parte em que daria arrimo à exigência tributária no presente caso, ter-se-á incompatibilidade com a Constituição desde quando entrou em vigor a Emenda nº 18, de 1965, sendo por esta, conseqüentemete, revogado.

Quanto ao Decreto-lei nº 37/66, é isto o que dispõem seus arts. 92 e 93:

"Art. 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação temporária de mercadoria sob a condição de ser reimportada no prazo máximo de 1 ano, no mesmo estado ou submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.

Parágrafo único. A reimportação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto.

Art. 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo."

O art. 92 e seu parágrafo único podem aplicar-se à mercadoria estrangeira que, havendo sido importada, deva ser temporariamente exportada para oportuna reimportação. Não contrariam a Constituição porque nisso esgotam as suas possibilidades de incidência.

Já o art. 93, a meu ver, é inconstitucional. Colidia, ao tempo em que foi editado, com o art. 7º, I da Emenda nº 18, de 1965, e continuou a colidir com o art. 22, I da Constituição de 1967 e com o art. I da Constituição de 1969.

As mercadorias reimportadas pela recorrente entraram no território nacional em janeiro de 1968, quando vigia a Constituição de 1967. Não sendo mercadorias estrangeiras, mas nacionais, não podia o fisco taxá-las com o imposto de importação.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança. E declaro inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 16 de novembro de 1966.

Portanto, o Ministro Xavier de Albuquerque aduziu ser inconstitucional o dispositivo em exame, porque ofende expressamente o texto atual, que não fala em "mercadorias de procedência estrangeira", mas fala em imposto sobre importação de "produtos estrangeiros".

Esse o meu voto, em resumo. Faço, ainda, algumas ligeiras observações acerca do parecer da Procuradoria-Geral da República, que se refere à matéria criminal, não-objeto de consideração deste Tribunal. Trata-se, portanto, de matéria estranha ao caso concreto.

Então, com essas breves considerações, a fim, apenas, de rememorar o debate travado acerca da matéria, mantenho o voto que então proferi pela inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos H. Velloso: A questão a perquirir é se seria inconstitucional o art. 93, do Decreto-lei nº 37, de 1966, que estabelece deva reputar-se estrangeira, para fins de incidência do imposto de importação, a mercadoria nacional reimportada após o prazo de um ano da exportação.

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, deu pela inconstitucionalidade do referido artigo. S. Exa. assim resumiu o seu voto, na última sessão:

"Senhor Presidente, tenho em vista o longo tempo já transcorrido desde o pedido de vista, peço vênia para lembrar a fundamentação do voto que, na assentada em que teve início o julgamento, proferi.

A questão funda-se basicamente em que o texto constitucional, ora vigente, ao tratar do imposto de importação, refere-se a "imposto sobre importação de *produtos estrangeiros*' e não a 'imposto sobre importação de mercadorias de *procedência estrangeira*'. Daí a indagação: os produtos nacionais que saem do país e depois a ele regressam, estão sujeitos ao imposto de importação?

O meu voto fundou-se em voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que apreciou a matéria com amplitude e profundidade no Supremo Tribunal Federal. Apenas o Supremo não chegou a declarar a inconstitucionalidade do preceito, ora questionado, em razão de aspectos formais que ensejaram o não-conhecimento do apelo externo.

O voto de S. Exa. assinala o seguinte:

'O que a recorrente sustenta é que, ao tempo em que reingressaram no território nacional, procedentes do exterior, os produtos que para ali ela exportara anteriormente, estavam em vigor os arts. 22, I da Constituição de 1967 (equivalente, no particular, ao art. 21, I da Constituição vigente) e 19 do Código Tributário Nacional, um e outro a definirem o tributo questionado, da competência da União, como imposto sobre a importação de *produtos estrangeiros*, e a excluírem, por definição, que pudesse incidir sobre a reimportação de *produtos nacionais*.

Parece-me que tem razão.

Durante mais de 70 anos de nossa vida republicana, as Constituições brasileiras referiram-se a impostos sobre a importação de *procedência estrangeira* (1891: art. 7º, 1º) ou ao imposto sobre a importação de mercadorias de *procedência estrangeira* (1934: art. 6º, I, *a*; 1937: art. 20, I, *a*; 1946: art. 15, I). Foi na vigência de Constituições que assim se expressavam, que o legislador ordinário pode impor tributação às importações de mercadorias nacionais que, procedendo do estrangeiro, para cá não houvesse retornado dentro de certos prazos ou sob determinadas condições.

Até 1953 e 1954, quando o saudoso Rubens Gomes de Souza elaborou o anteprojeto do Código Tributário Nacional e a Comissão Especial do Ministério da Fazenda o transformou no projeto encaminhado por Oswaldo Aranha ao Presidente da República, continuou-se a falar, nesses documentos, em mercadoria de *procedência estrangeira*. Foi isso compreensível, aliás, porque vigia na ocasião a Constituição de 1946, que do mesmo modo se expressava, e os estudos então empreendidos não visavam emendá-la ou reformá-la.

Quando, porém, em 1965, só retomaram aqueles estudos e se cuidou da reforma tributária afinal consubstanciada na Emenda Constitucional nº 18 daquele ano, e na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a expressão foi substituída. Tanto no projeto original quanto no revisto, quanto finalmente naquele que o Presidente Castello Branco encaminhou ao Congresso Nacional, passou-se a falar em *produtos estrangeiros*. E foi esta a expressão de que se utilizaram, desde então, os textos constitucionais e legais (Emenda nº 18, de 1965, art. 7º, I; Constituição de 1967, art. 22, I; Constituição de 1969, art. 21, I, Código Tributário Nacional, art. 19; o Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º).

Não creio que, considerados os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, possa considerar-se indiferente a mudança de linguagem dos textos constitucionais e legais. Importação de mercadorias de *procedência estrangeira* é conceito abrangente, que pode compreender a entrada no território brasileiro de mercadoria nacional procedente do exterior; mas importação de produtos estrangeiros é conceito de contornos muito mais restritos, que não admite semelhante enxertia.

O acórdão recorrido placitou, neste caso, a exigência do fisco, por considerá-la amparada pelo art. 11, inciso 47 do Decreto-lei nº 300/38; e quando assim não fosse, a legitimaria o art. 93 do Decreto-lei nº 37/66.

Ora, o Decreto-lei nº 300/38, na parte em que daria arrimo à exigência tributária no presente caso, ter-se-á incompatibilidade com a Constituição desde quando entrou em vigor a Emenda nº 18, de 1965, sendo por esta, conseqüentemente, revogado.

Quanto ao Decreto-lei nº 37/66, é isto o que dispõem seus arts. 92 e 93:

'Art. 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação temporária de mercadoria sob a condição de ser reimportada no prazo máximo de 1 ano, no mesmo estado ou submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.

Parágrafo único. A reimportação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto.

Art. 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo.'

'O art. 92 e seu parágrafo único podem aplicar-se a mercadoria estrangeira que, havendo sido importada, deva ser temporariamente exportada para oportuna reimportação. Não contrariam a Constituição porque nisso esgotam as suas possibilidades de incidência.

Já o art. 93, a meu ver, é inconstitucional. Colidia, ao tempo em que foi editado, com o art. 7º, I, da Emenda nº 18, de 1965, e continuou a colidir com o art. 22, I, da Constituição de 1967 e com o art. 21, I, da Constituição de 1969.

As mercadorias reimportadas pela recorrente entraram no território nacional em janeiro de 1968, quando vigia a Constituição de 1967. Não sendo mercadorias estrangeiras, mas nacionais, não podia o fisco taxá-las com o imposto de importação.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança. E declaro inconstitucional o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 16 de novembro de 1966.'

Portanto, o Ministro Xavier de Albuquerque aduziu ser inconstitucional o dispositivo em exame, porque ofende expressamente o texto atual, que não fala em 'mercadorias de procedência estrangeira', mas fala em imposto sobre importação de 'produtos estrangeiros'.

Esse o meu voto, em resumo. Faço, ainda, algumas ligeiras observações acerca do parecer da Procuradoria-Geral da República, que se refere à matéria criminal, não objeto de consideração deste Tribunal. Trata-se, portanto, de matéria estranha ao caso concreto.

Então, com breves considerações, a fim apenas de rememorar o debate travado acerca da matéria, mantenho o voto que então proferi pela inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966."

O voto divergente, do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, está assim concebido:

'Questiona-se sobre a constitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, o qual estabelece deva reputar-se estrangeira, para fins de incidência do imposto de importação, a mercadoria nacional reimportada, em prazo superior a um ano, contado de sua exportação.

Observo, de início, que o dispositivo abrange não apenas as mercadorias nacionais como as nacionalizadas. Ao que depreendi, entretanto, do voto do eminente relator do acórdão, em que se suscitou o incidente, a argüição restringe-se às mercadorias nacionais. De qualquer sorte, ambas as hipóteses serão examinadas.

O voto do douto Ministro Pádua Ribeiro, concluindo pela inconstitucionalidade, encontra respaldo no pronunciamento transcrito do Ministro Xavier de Albuquerque bem como em opiniões doutrinárias (Hamilton Dias de Souza. *Estrutura do Imposto de Importação no Código Tributário Nacional*, Ed. Resenha Tributária, 1980. p. 31; Sebastião de Oliveira Lima. *O fato gerador do Imposto de Importação na legislação brasileira*, Ed. Resenha, Tributária, 1981. p. 48). Malgrado isso e a grande autoridade que se reconhece no eminente relator, permito-me pedir vênia para discordar.

Argumenta-se com a circunstância de que, a partir da Emenda nº 18, ao tratar do imposto de importação, substitui-se a expressão 'mercadorias de procedência estrangeira' por 'produtos estrangeiros'. Sustenta-se que não se poderiam reputar produtos estrangeiros os nacionais reimportados.

A interpretação em exame envolve admitir-se que produtos estrangeiros serão aqueles efetivamente produzidos em outro país que não o Brasil. Não ocorrendo o fato físico da produção em país estrangeiro, não poderia incidir imposto de importação.

Vale observar que a sistemática legal desse imposto revela-se infensa à rigidez

na exegese do texto constitucional, assim como na do art. 19 do Código Tributário Nacional que dispõe quanto a seu fato gerador. Alguns exemplos disso podem ser apontados.

O parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 37 estabelece que, para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no território nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.

De vários modos justifica-se a disposição legal que é realmente útil, pois, a ser de modo diverso, haveria facilidade para a fraude. Entretanto, está-se fazendo incidir o tributo, independentemente de que se tenha realmente verificado seu fato gerador, sem que haja verdadeiramente ocorrido a importação.

Quanto ao momento em que se há reputar concretizada a hipótese de incidência, com todas as conseqüências daí advindas, também não se ateve o legislador à literalidade do texto a que devia subordinação. Com efeito, o art 23 do Decreto-lei nº 37 dispõe que, tratando-se de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador considera-se ocorrido quando do registro, na repartição aduaneira, da declaração tendente a obter o respectivo despacho. Entretanto, de acordo com o texto do art. 19 do Código Tributário Nacional, o fato gerador haveria de dar-se quando transpostas as fronteiras políticas do país, o que, aliás, é sustentado por Hamilton Dias de Souza (op. cit. p. 27). Esta Corte, porém, já fixou o entendimento de que compatíveis os dispositivos citados (Súmula nº 4).

Por fim, mais um exemplo de que vários fatores merecem ser tidos em conta no tema, além do que resulta simplesmente das expressões verbais das Constituições e do CTN, encontra-se no Decreto-lei nº 288/67, que dispõe sobre a zona franca de Manaus. É evidente que a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional dá-se quando de seu ingresso naquela região. Entretanto, para efeitos tributários, o fato gerador só se considera ocorrido quando eventualmente dali saírem para outro ponto do país. E quanto ao imposto de exportação, vale a consulta ao art. 4º do mencionado decreto-lei em que se cria evidente ficção.

Vê-se que o ordenamento transige com ficções e equiparações na matéria, as quais têm sido reputadas legítimas. O que se há de verificar é se a equiparação pode ser razoavelmente admitida, tendo em vista a natureza do tributo.

Na hipótese, considero que se há de concluir pela afirmativa. A mercadoria que foi exportada e permaneceu no exterior por mais de um ano é de presumir-se incorporada à economia do importador. Voltando ao Brasil, afigura-se-me lícito seja tratada como mercadoria estrangeira, equiparada às produzidas em outros países.

O imposto em questão é daqueles que mais claramente costumam perseguir fins extrafiscais, controlando o ingresso de bens no país. A admitir-se a impossibilidade de tributar-se o reingresso da mercadoria, limitar-se-ia o uso desses instrumentos, embora as situações pudessem ser análogas, do prisma da conveniência conjuntural da pauta de importações.

Concluo, pois, mais uma vez pedindo vênia ao douto relator, a quem dedico especial admiração, por considerar não-existente o apontado vício de inconstitucionalidade.

Observo, por fim, que de qualquer sorte, o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade não poderia abranger também as mercadorias ditas nacionalizadas. Estes são produtos de fato estrangeiros. Se por ficção são tidos como nacionais, nada impede que, nas circunstâncias em exame, voltem a ser considerados estrangeiros.

Por todo o exposto, rejeito a argüição de inconstitucionalidade."

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do incidente.

Examinemos a matéria.

Estabelece o art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966:

"Art. 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem a observância das condições deste artigo."

Estabelece, a seu turno, a Constituição Federal, no art. 21, I:

"Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

I — importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo;"

(...)

Reza, outrossim, o art. 19 do CTN:

"Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional."

Então, se a Constituição estabelece que o imposto tem lugar na importação de *produtos estrangeiros* (CF, art. 21, I), o que o Código Tributário Nacional repetiu, indaga-se se seria possível ao legislador ordinário considerar estrangeira, para efeito da incidência do imposto, a mercadoria nacional reimportada depois de um ano da exportação.

Esta é a questão.

Não me parece inconstitucional o referido dispositivo legal, art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Porque *produto estrangeiro* não quer dizer, ao que penso, unicamente, em termos comerciais, mercadoria fabricada no estrangeiro, mas mercadoria oriunda do estrangeiro. Neste sentido, parece-me razoável, então, a disposição preconizada pelo legislador do art. 93, do Decreto-lei nº 37, de 1966, ao considerar estrangeira a mercadoria nacional exportada e que vem a ser introduzida no território nacional mais de ano da exportação. É que, em caso assim, lembrou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, é razoável a presunção no sentido de que a mercadoria incorporou-se à economia do importador estrangeiro, porque incorporada ao patrimônio deste. Ora, se essa mercadoria reingressa no território brasileiro, mais de ano depois de sua saída, não me parece desarrazoado tratá-la, para efeitos fiscais, como mercadoria estrangeira, assim um produto estrangeiro, mesmo porque a mercadoria importada do Brasil por país estrangeiro, ao ingressar neste país, ali se nacionalizou.

Convém não perder de vista, no caso, a interpretação finalística que deve ser perseguida aqui; por isso que o imposto de importação tem objetivos extrafiscais, 'controlando' — registrou, com propriedade, o Ministro Eduardo Ribeiro 'o ingresso de bens no país. A admitir-se a impossibilidade de tributar-se o reingresso da mercadoria, limitar-se-ia o uso desse instrumento, embora as situações pudessem ser análogas, do prisma conveniência conjuntural da pauta de importações'.

Do exposto, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator, para rejeitar a argüição de inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, *data venia* do eminente ministro relator, rejeito a argüição de inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37 de 1966, porque assim também já decidi anteriormente.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr: Presidente, tambe não vejo qualquer violação à regra do item I, do art. 21, da Constituição Federal, pelo art. 93, do Decreto-lei nº 37.

O conceito de importação e de produtos é matéria de ordem legal, pois não está definido na Lei Fundamental. Ora, a disposição do art. 93 está em perfeita consonância com o conceito de importação, razão pela qual inexiste a alegada infringência à Carta Magna.

Assim sendo, acompanho o Sr. Ministro Relator.

Rejeito a argüição.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Sr. Presidente, também rejeito a argüição, pedindo licença para me reportar a voto que sobre o tema proferi, cuja cópia farei juntar.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. decisão de primeiro grau, ao indeferir a segurança, estribou-se nas seguintes considerações de direito e de fato (fls. 56):

"Assim posta a questão, entendemos, preliminarmente, útil o exame do posicionamento dado pela impetrante, concernente à inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência impugnada:

Aduz, a fls. 4/5, o seguinte:

'(...) o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 19, estabelece claro comando no sentido de fazer incidir o imposto de importação exclusivamente quanto a produtos *estrangeiros*. A Constituição Federal, na redação com que atualmente vige, confere à União competência para tributar a importação de produtos estrangeiros (art. 21, nº I, da Constituição).

(...) Ora, se os bens que a impetrante submeteu a despacho aduaneiro não são estrangeiros, mas sim *nacionais*, sobre o que não há a menor dúvida, tipifica-se nítida hipótese de 'não incidência tributária, a tornar descabida a exigência feita pelo Impetrado.

...A impetrante pondera a V. Exa., inicialmente, que esta norma, verdadeira *ficção jurídica*, não se compatibiliza com os mandamentos, seja da Constituição Federal, seja da lei que é de natureza complementar à Constituição, ou seja, o Código Tributário Nacional'."

É inescondível que, na linha de raciocínio da imperante, o que resulta, incompatível e inconciliável, é o sobredito posicionamento, com a colocação manifestada na peça vestibular, fls. 3:

'(...) A exportação desta máquina de fabricação nacional de deu para o *Peru*, país no qual se realizou a *X Feira Internacional del Pacífico*, realizada entre 16 e 17 de novembro de 1977, seguindo a máquina para o exterior para participar da citada exposição, *promovendo-se eventualmente, caso houvesse interesse por parte de algum comprador peruano, sua venda, com a posterior regularização, então, da operação* (...)' (grifo nosso).

Assim, a ficção jurídica reside na saída da mercadoria, sem pagamento dos tributos devidos, admitindo a lei *a posteriori* regularização da operação, na eventualidade de venda do produto.

Ora, face o disposto na Constituição Federal, art. 21, item II e o Código Tributário Nacional, art. 23, tem-se como configurada a ocorrência do fato gerador do imposto de exportação, quando de saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional; logo, se seguirmos a trilha argumentativa da impetrante, o fato futuro e incerto, de eventual venda das mercadorias, seria totalmente irrelevante para determinar a permissibilidade da exportação, com posterior regularização da operação, ou seja, sem pagamento imediato do imposto de exportação.

Na espécie, a regularização da operação com eventual venda do produto, implicaria no pagamento dos tributos correspondentes pela saída da mercadoria. Ora, no caso da não-ocorrência desta venda, o imposto seria pela entrada das mercadorias, na hipótese de não ser respeitado o prazo estipulado no art. 92.

Destarte, discipienda a colocação dada pela impetrante, quanto aos comandos legais pertinentes aos impostos enfocados, quer de ordem constitucional, quer referentemente à legislação ordinária.

No caso, inexiste incompatibilidade entre os mandamentos, seja da Constituição Federal, seja do CTN, trazidos à colação pela impetrante, com os arts. 92 a 93, do Decreto-lei nº 37/66.

O que deflui dos arts. 92 e 93, do mencionado decreto-lei, é que estes submetem ao regime jurídico aplicável aos produtos estrangeiros, através de um processo de equiparação, as mercadorias nacionais exportadas em caráter temporário, que não sejam reimportadas dentro do prazo, que é no máximo de 1 ano.

Ressalte-se que a impetrante, assinando os termos de responsabilidade nºs 118 e 186, de 1977, aderiu à mencionada sistemática.

Quanto à fluência ou não do prazo fixado no art. 92, do Decreto-lei nº 37/66, a matéria foi suficientemente analisada pela autoridade impetrada, merecendo, por conseguinte, acolhimento:

'(...) a máquina modelo HF2, com acessórios etc., foi embarcada em 4.10.77, conforme manifesto do vapor *Neide*, só regressando ao país em 23.10.78, conforme processo 52.757/79. A máquina modelo R-4 com seus acessórios etc. foi embarcada em 17 8.77, conforme manifesto do vapor *Santa Mariana*, só regressando em 23.10.78, conforme processo nº 52.756/79. Pelos dados acima, não existe a menor dúvida que tais mercadorias permaneceram por prazo superior a 1 ano fora do país (...).'

Logo, incontroverso o fato de ter a impetrante extrapolado o prazo legal (art. 92, mente: Decreto-lei nº 491/69.

Também não lhe socorre a avenida revogação do Decreto-lei nº 37/66, pela norma de igual hierarquia, editada posteriormente: Decreto-lei n.º 491/69.

Na verdade, os comandos legais sobreditos albergam hipóteses diversas: o Decreto-lei nº 491/69 tem por finalidade estímulos fiscais à exportação de manufaturados. Ora, os bens reimportados são máquinas que não se enquadram na conceituação de produtos manufaturados; sendo o campo de incidência dos citados comandos legais distintos, logo inexiste a alegada revogação dos arts. 92, 93, do Decreto-lei nº 37/66, isto posto, casso a liminar e denego a segurança."

Estou de acordo com a fundamentação acima.

No particular da inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, transcrevamo-lo:

"Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada, sem as formalidades legais."

A doutrina nacional, vem-se inclinando no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo, ao fundamento de que se cuida de ficção jurídica — equiparação de mercadoria nacional à estrangeira — incompatível com a definição do fato gerador (Hamilton Dias de Souza. *Estrutura do Imp. de Importação no CTN*, p. 31; Sebastião de Oliveira Lima. *O fato gerador do Imp. de importação na legislação bras.*, p. 48).

Ocorre, todavia, que esta egrégia Turma, na AC nº 71.867, de que foi relator o eminente Ministro Geraldo Sobral, à unanimidade, entendeu legítima a cobrança em situação análoga (exportação para consertos e reintrodução, sem observância das exigências legais), conforme se vê da ementa respectiva (julgada em 31.10.83).

Saliente-se, aliás, que a jurisprudência do Alto Pretório, a propósito do crime de descaminho, de interferência manifesta com a tese discutida, no RHC nº 60.888, manteve a denegação da ordem, confirmando julgado deste Tribunal em aresto assim ementado:

"Para o crime de descaminho, basta a procedência estrangeira da mercadoria que pode ser até de fabricação nacional" (*DJ*, 16.9.83, p. 14.008).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

VOTO

O Sr, Ministro Miguel Ferrante: Sr. Presidente, *data venia* do eminente relator, rejeito a argüição de inconstitucionalidade, acompanhando o voto do Ministro Eduardo Ribeiro, com os subsídios trazidos pelo Ministro Carlos Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, discrepando, assim, do entendimento do Ministro Pádua Ribeiro, por já ter me manifestado pela constitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.1966.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, vou retificar a minha posição de declarar que não estou em condições de votar. Como há problema de *quorum*, peço vista dos autos.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Américo Luz: Examinei com atenção os votos até agora proferidos, detendo-me nos que foram mais explícitos, num e noutro sentido: o do relator, eminente Ministro Pádua Ribeiro, no sentido da inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, em confronto com os dos ínclitos Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso, pela constitucionalidade do mencionado preceito (cf. Certidão de fls. 111, 112 e 114 dos autos).

Verificando-se empate na votação, pedi vista do processado, que agora coloco em mesa com o meu pronunciamento.

Em que pesem os bens lançados argumentos expendidos nos votos favoráveis à constitucionalidade da norma enfocada, inclino-me, tal como o fez o douto relator, a acatar o raciocínio explicitado pelo notável Ministro Xavier de Albuquerque, no voto que proferiu no RE nº 90.512-SP (fls 30-32), trazido à colação por S. Exa.

Data venia dos meus insignes pares, que não vislumbram inconstitucionalidade, convenceram-me, por inteiro, os argumentos contidos no voto do eminente relator, calcados na Emenda Constitucional nº 18, de 1965, após cuja vigência os textos constitucionais referem-se a *imposto sobre a importação de produtos estrangeiros* e não a *imposto sobre importação de mercadorias de procedência estrangeira,* como acontecia anteriormente.

Ressalte-se que se à época da apreciação do RE nº 90.512-SP, supramencionado, o Pretório Excelso do mesmo não conheceu, em razão de aspecto de índole formal, recentemente, ao julgar em sua composição plena o RE n.º 104.306-7-SP, decidiu, *in verbis:*

"Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66. Decisão unânime. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Francisco Rezek. Plenário 6.3.86" (*DJ* de 10.3.86, p. 2.974).

Apesar de não haver sido ainda publicado o respectivo acórdão, não tenho dúvida em louvar-me na conclusão de tão relevante julgamento, adotando integralmente os fundamentos aduzidos pelo eminente ministro relator, para com S. Exa. votar pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa.

EXTRATO DA ATA

Arg. Inconst/AMS nº 94.512-SP (2745690) — Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 1.ª Vara São Paulo. Apelante: União Federal. Apelada: Himafe — Indústria e Comércio de Máquinas e Ferramentas Ltda. Advogados: Dr. Salomão Sapozink e outros (Apte).

Decisão: o plenário, por maioria, conheceu do incidente e declarou a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº

37, de 18.11.66, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, José Cândido, Lauro Leitão e Bueno de Souza. (Em 13.3.86 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Armando Rolemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Lauro Leitão.