ISENÇÃO FISCAL – ICM – GATT

– ICM. Art. 23, § 11, da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 23/83). Importação de antibiótico de uso veterinário. Isenção de similar nacional.

– Ambas as Turmas desta Corte já firmaram o entendimento de que não há incompatibilidade entre o disposto no § 11 do art. 23 da Constituição, o qual foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 23/83, e o reconhecimento da isenção do ICM, extensivamente ao produto importado de país signatário do Gatt, gozando de isenção o similar nacional. Permanece, portanto, em vigor a Súmula 575.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 115.209
Recorrente: Estado de São Paulo
Recorrida: Comércio e Indústria Uniquímica Ltda.
Relator: Sr. Ministro Moreira Alves

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de abril de 1988. – *Moreira Alves*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Moreira Alves:* É este o teor do acórdão recorrido (fls. 89/92):

"1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Comércio e Indústria Uniquímica Ltda. que pretende, por aplicação das normas do Gatt, lhe seja reconhecida a isenção do ICM com referência à entrada em seu estabelecimento de 290 kg (peso líquido) de sulfato de kanamicina (*kanamicina sulfate*), para uso veterinário, que importou do Japão A impetração tem por suporte a alínea *c* do inciso XI do art. 5º do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias.

A segurança foi denegada.

Apelou a impetrante insistindo na sua pretensão. Sobreveio resposta. O Ministério Público, em ambas as instâncias, pronunciou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

2. A matéria preliminar é improcedente, de modo que fica arredada a alegação de carência que lhe serve de suporte.

Basta a certeza de que a impetrante fez a importação não negada pela parte contrária (art.

302 do Codigo de Processo Civil) e a ameaça pendente do fisco, ante sua notória resistência em casos iguais, e, ainda, o próprio teor das informações prestadas pelo impetrado, para que seja admitida a segurança em caráter preventivo. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência.

3. A substância importada é um antibiótico de uso veterinário para ser ministrado a aves e suínos. É um produto final, acabado, embora sua aplicação dependa do acréscimo de um elemento inerte – água –, conforme noticiam os documentos que instruem a inicial. O seu similar de fabricação nacional está isento de tributação no mercado interno por força do que dispõe o art. 5º, inciso XI, letra *c* do atual Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias (Decreto Estadual nº 17.721/81). Conseqüentemente, deve receber o mesmo tratamento tributário, nos termos dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Acontece que o sentenciador assim não entendeu, sustentando que a Emenda Constitucional nº 23, de 5 de dezembro de 1983, impediu a isenção para a entrada de produtos importados.

Sem razão, porém.

Dentro do ordenamento estatal, os tratados e convenções formam um direito especial, que as leis internas como direito comum, não podem revogar (Hildebrando Accioly, *Tratado de direito internacional público*, 1933, vol. 1, p. 18).

Acresce que em matéria fiscal os tratados e convenções regulam relações internacionais que dizem respeito ao pagamento de tributos, visando harmonizar o exercício dos poderes impositivos dos Estados. Tais acordos constituem uma das principais limitações à soberania fiscal dos Estados. São "limitações internacionais ao exercício territorial do poder de tributar" (Udina, *Diritto internazionale tributário*, 1949, p. 139 e segs.).

Por isso, o art. 98 do Código Tributário Nacional dispõe que "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhe sobrevenha."

Daí proclamar o Supremo Tribunal Federal a hegemonia dos acordos internacionais. Em lapidar voto transcrito no Arquivo Judiciário, vol. 69, p. 13, o saudoso Ministro Philadelpho de Azevedo, após ressaltar que o tratado revoga as leis internas anteriores, advertiu:

"A dificuldade está, porém, no efeito inverso, último aspecto a que desejamos atingir – o tratado é revogado por leis ordinárias posteriores, ao menos nas hipóteses em que o seria uma outra lei? A equiparação absoluta entre a lei e o tratado conduziria à resposta afirmativa, mas, evidente o desacerto de solução tão simplista, ante o caráter convencional do tratado, qualquer que seja a categoria atribuída às regras do direito internacional". E arremata: "um tratado só pode ser despojado de sua força obrigatória por lei posterior de caráter explicitamente revogatória, e nunca implicitamente por mero conflito de texto".

Esse entendimento foi ratificado, em acórdão relatado pelo Ministro Lafayette de Andrada, com a seguinte dedução: "O tratado revoga as leis que lhe são posteriores; não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizerem expressamente ou se não o denunciarem" (RDA, vol. 34, p. 106).

O que aí está permite a conclusão de que a Emenda Constitucional nº 23, de 5 de dezembro de 1983, só inovou a competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, não cogitando de qualquer hipótese impositiva nem revogando tratados internacionais. Em conseqüência, os Estados e o Distrito Federal devem obediência ao tratamento tributário neles previstos.

Logo, não há fugir à observância da Súmula nº 575 da Suprema Corte, assim enunciada: "À mercadoria importada de país signatário do Gatt, ou membro da Alalc, estende-se a isenção do ICM concedida a similar nacional".

A isenção, no caso, é ampla e alcança a circulação da mercadoria em todas as suas etapas, não havendo razão de ordem lógica para a distinção que a Fazenda do Estado costuma fazer entre saída e entrada, porquanto o benefício fiscal atinge o núcleo da incidência do tributo.

Impõe-se, por conseguinte, o provimento do recurso para a concessão do *mandamus*, investidos os ônus da sucumbência

Acordam, em Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fl. 133/13):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Comércio e Indústria Uniquímica Ltda., contra ato do Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo visando à exoneração de pagamento de ICM incidente sobre mercadoria importada de país signatário do Gatt (o Regulamento prevê isenção para o similar nacional), mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 23/83 e da Lei estadual nº 3.991/83.

Inconformada com a concessão da segurança, por acórdão unânime da E. 19ª Câmara Civil des-

te Tribunal, a Fazenda do Estado recorre extraordinariamente, com fundamento no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, alegando que o aresto negou vigência ao art. 23, § § 11, da Carta Magna, e ao art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como divergiu de decisões da Colenda Suprema Corte.

A Impetrante apresentou a impugnação de fl. 126/7, e a Procuradoria-Geral da Justiça o parecer de fl. 129/131, opinando pelo indeferimento do recurso.

A Emenda Constitucional nº 23, de 1 de dezembro de 1983, acrescentou ao art. 23 da Carta Magna o § 11, que dispõe: "O imposto a que se refere o item II (no caso, o ICM) incidirá, também, sobre entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular, inclusive quando se tratar de bens destinados a consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento".

O v. e fundamentado acórdão recorrido, ao sustentar a compatibilidade do novo preceito constitucional com o favor fiscal decorrente do Tratado Internacional referido nos autos (Gatt), terá violado, *data venia*, o art. 23, II, § 11, da Constituição da República.

Ressalta a impetrante que o imposto é indevido porque os bens são originários de país signatário do Gatt. Logo, apesar da modificação introduzida, no âmbito federal, pela Emenda Constitucional nº 23/83, e, no âmbito estadual, pela Lei nº 3.991/83, o tributo, em operações como a descrita nos autos, não seria devido, em face da regra do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Não é bem assim, pois a regra instituída nesse dispositivo legal não pode contrapor-se à nova orientação adotada na Constituição da República. Em tais condições, se na vigência da Emenda Constitucional nº 1/69, como amplamente reconhecido, não se exigia o recolhimento do tributo em operações que envolvessem a importação de bens destinados ao uso, consumo ou integração no ativo fixo das empresas, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 23/83 esse procedimento foi reformulado, passando a ser devido o ICM.

Quando o legislador pátrio estabeleceu, no aludido art. 98 do Código Tributário Nacional, que os Tratados e Convenções Internacionais revogam ou modificam a disciplina tributária interna, por certo teve em mente a legislação ordinária ou complementar, nunca a própria Constituição, lei suprema do País, contra cuja letra não podem prevalecer outras constituições, muito menos leis, decretos ou tratados.

Isso permite concluir que o v. aresto recorrido terá infringido a norma inscrita no art. 23, II, 11, da Carta Magna, na redação dada pela Emenda nº 23/83, que estabeleceu a incidência do ICM em operações de entrada, no País, de bens importados.

Por outro lado, e em conseqüência mesmo do que acima ficou assentado, será de considerar-se ter a decisão recorrida, ainda que implicitamente, negado vigência ao art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. É que a entrada dos bens ocorreu já na vigência da Lei estadual nº 3.991/83, que, estabelecendo nova hipótese de incidência do ICM, revogou, nessa parte, a legislação anterior.

É conhecida a decisão da Colenda Suprema Corte no RE 109.817-1-SP, onde a Egrégia Primeira Turma, por unanimidade de votos, encampou tese contrária, como também se tem conhecimento da decisão tomada no RE 109.173-8-SP, agora pela Egrégia Segunda Turma, que, à unanimidade, considerou inadmissível a prevalência de tratados e convenções internacionais contra o texto expresso da Lei Magna (DJU de 27 de março de 1987, p. 5.166).

Deve, pois, prosperar o recurso extraordinário, pelo permissivo constitucional da letra *a*.

Defiro, ante todo o exposto, o processamento do recurso extraordinário, apenas pelo fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, observando-se, quanto à argüição de relevância da questão federal, o disposto no art. 328, § 1º, do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Moreira Alves* (Relator): 1. Ambas as Turmas desta Corte já firmaram o entendimento de que não há incompatibilidade entre o disposto no § 11 do art. 23 da Constituição, o qual foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 23/83, e o reconhecimento da isenção do ICM, extensivamente ao produto importado de país signatário do Gatt, gozando de isenção o similar nacional. Permanece, portanto, em vigor a Súmula 575.

2. Em face do exposto, e tendo em vista que o acórdão recorrido adotou essa orientação. não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 115.209-5-SP – Relator: Sr. Ministro Moreira Alves. Recorrente: Estado de São Paulo (Advogados: Jaques Bushatsky e outros). Recorrida: Comércio e Indústria Uniquímica Ltda. (Advogados: Agenor Nogueira de Farias e outro).

Decisão: recurso não conhecido. Unânime. Primeira Turma, 29.4.88.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.