

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.382-0 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR
RECORRIDA: CROMOS S/A - TINTAS GRÁFICAS
ADVOGADOS: JOSÉ OSWALDO CORRÊA E OUTROS

EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. ICMS incidente sobre mercadoria importada. 3. Momento da ocorrência do fato gerador. 4. Constituição Federal, art. 155, § 2º, inciso IX, letra a. 5. Plenário do STF, no julgamento do RE 193.817 - RJ, a 23.10.1996, por maioria de votos, firmou orientação segundo a qual, em se cuidando de mercadoria importada, o fato gerador do ICMS não ocorre com a entrada no estabelecimento do importador, mas, sim, quando do recebimento da mercadoria, ao ensejo do respectivo desembaraço aduaneiro. 6. Falta de prequestionamento do tema constitucional. Súmulas 282 e 356. 7. Recurso extraordinário não conhecido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da Ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de junho de 1998

J. Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE E RELATOR



RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.382-0 - RIO DE JANEIRO.

RELATOR : **MIN. NÉRI DA SILVEIRA**
RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR
RECORRIDA: CROMOS S/A - TINTAS GRÁFICAS
ADVOGADOS: JOSÉ OSWALDO CORRÊA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - (Relator):

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" e "b", contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que afastou a exigência do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, com a seguinte ementa:

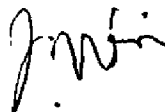
"Tributário. Importação. Recolhimento do ICMS. Fato gerador. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Reforma da Sentença."

Em suas razões, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 155, I, "b", c/c o § 2º, IX, "a", do mesmo artigo, da Constituição Federal e § 8º do art. 34, do ADCT.

Contra-razões às fls. 178/182.

Em despacho de fls. 190/192, o recurso extraordinário foi inadmitido, vindo a esta Corte mediante provimento no agravo de instrumento nº 196.523-1, em apenso.

É o relatório.



RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.382-0 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - (Relator):

No julgamento do RE 193.817-RJ, relator o ilustre Ministro Ilmar Galvão, concluído em sessão do Plenário de 23.10.1996, votei vencido, mantendo orientação que corresponde à conclusão do acórdão recorrido, quanto a ocorrer o fato gerador na entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador. Na oportunidade, proferi o seguinte voto:

"Trata-se de imposto de competência de Estado-membro. Põe-se, desde logo, questão concernente ao Estado Federal. O Estado-membro é quem fiscaliza e dispõe a respeito de seus negócios, de seus tributos, nos limites estipulados na Constituição. Não vejo no art. 155, § 2º, IX, a), da Constituição, haja se modificado o tratamento histórico da matéria entre nós; e a comprovar sua antigüidade está a Súmula 577, verbis:

"577. Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador."

Estão os precedentes e a legislação nela referidos a indicarem a antigüidade da orientação com base no CTN de 1966, e no Decreto-lei n.º 406/1968. De outra parte, não vejo escrito na Constituição dado que me parece fundamental, em se tratando de imposto estadual. Se é imposto estadual, a presunção é que tudo ocorra no âmbito do território do Estado. Assim sempre se considerou, salvo disposição expressa em contrário, na Constituição. O fato gerador, a fiscalização da mercadoria, tudo isso se faz dentro do território do Estado. A Constituição não preceitua que seja diferente, sequer há aí expressão comum em texto constitucional: "entrada no território nacional", como momento do fato gerador. Se ela tivesse dito "no momento da entrada no território nacional" é que ocorre o fato gerador, seria admissível a exegese pretendida no voto do Relator. Trata-se de imposto estadual, mas, pouco importa, a Constituição Federal, ao disciplinar a matéria, poderia estipular dessa maneira. O sistema anterior era explícito. A Constituição precedente era clara no sentido

J. Néri

de que o fato gerador ocorria com a entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

A letra a do inciso IX do § 2º do art. 155, referindo-se ao ICMS, dispõe:

'IX - incidirá, também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;'

A Constituição quis dizer apenas que incide ICMS na importação de mercadorias do exterior: 'incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior'. Houve importação de mercadoria do exterior? Esse fato está sujeito à incidência do ICMS. É só isso. A Constituição não define o momento em que o ICMS deve ser arrecadado, nesta primeira parte:

'sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.'

A Constituição anterior não dizia diferente, no art. 23, parágrafo 11:

'O imposto a que se refere o item II incidirá também sobre a 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 ativo-fixado do estabelecimento.'

Data vênua, não vejo, assim, nenhuma letra na Constituição a autorizar se tenha como momento do fato gerador o desembaraço da mercadoria em repartição federal. Creio que com essa interpretação, atenta-se contra a autonomia do Estado-membro. Não encontrando na Constituição Federal autorização a tal exegese desenvolvida pelo Relator, com a devida vênua, acompanho

27.2011

os votos dos Srs. Ministros Maurício Corrêa e Carlos Velloso e não conheço do recurso."

O Plenário, entretanto, por maioria, vencidos, também, os Senhores Ministros Carlos Velloso, Francisco Rezek, Marco Aurélio e Maurício Corrêa, conheceu do recurso e lhe deu provimento, na linha do voto do Relator.

Afirmou-se que, do confronto do § 11 do art. 23 da Emenda Constitucional n.º 1/1969, na redação da Emenda n.º 3/1983, com o texto do inciso IX, letra "a", do § 2º do art. 155 da Constituição de 1988, cumpria reconhecer a ocorrência de modificação no sistema, eis que, em se cuidando de mercadoria importada o fato gerador não mais sucedia na sua entrada no estabelecimento do importador, mas, sim, quando de seu recebimento, com o desembaraço aduaneiro. Deu-se especial realce à cláusula final da regra de 1988, quando estipula que cabe "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Teve a maioria em conta que, antecipado o elemento temporal da ocorrência do fato gerador do ICMS para o momento do recebimento da mercadoria importada, isto é, do desembaraço-alfandegário, tornou-se necessária a disposição que garante o imposto ao Estado onde situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Sinalou o relator, ilustre Ministro Ilmar Galvão: "Consagrou a nova Carta, portanto, finalmente, a pretensão de há muito perseguida pelos Estados, de verem condicionado o desembaraço da mercadoria ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. O benefício decorrente da medida salta à vista: reduzir praticamente a zero a sonegação, com simultânea redução do esforço de fiscalização, sem gravame maior para o contribuinte."

Noutro passo, o voto condutor de aresto do Plenário acentuou:

"A inovação resultou na evidência de que o DL n.º 406/68 era incompatível com o novo texto, no ponto em que, disciplinando a matéria, estabelecia que 'o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: ... II - a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do Exterior pelo titular do estabelecimento" (art. 1º, II).

Em conseqüência, legitimou-se a iniciativa, tomada pelos Estados e pelo Distrito Federal, em conjunto com o Ministério da Fazenda, de ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art.

34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88, onde, a respeito, se estipulou, no art. 2º, I, **in verbis**:

'Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior'.

Oferecendo duas alternativas para os elementos espacial e temporal referidos ao fato gerador do tributo, reservou o Convênio, às unidades federadas, às quais se destinam as normas gerais regeadoras do sistema tributário, a escolha da que mais conveniente se mostre a cada qual, em face das respectivas peculiaridades.

Assim, é aos Estados e ao Distrito Federal que - na forma prevista no art. 155, **caput**, da CF/88 e, obviamente com observância dos limites traçados pelas referidas normas -, cabe instituir o tributo e, conseqüentemente, definir-lhe, em definitivo, o fato gerador, com fixação do respectivo elemento temporal."

Julgando, agora, em Turma, com ressalva de meu ponto de vista contrário, deveria seguir a orientação do Plenário, antes mencionada.

Dá-se, porém, que o debate constitucional acima não esteve presente no acórdão recorrido, nem esse foi objeto de embargos de declaração. Bem anotaram as contra-razões ao apelo extremo, no particular, às fls. 179/181. Com efeito, o acórdão recorrido limitou a discussão ao plano do Decreto-lei n.º 406/68, sua recepção, e à possibilidade de convênio, até o advento de Lei Complementar. As normas constitucionais que serviram de base à decisão do Plenário do STF, examinadas acima, não foram objeto de consideração no aresto ora recorrido. Incidem, assim, as Súmulas 282 e 356.

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário.

T. M. G. R.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.382-0

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA

RECTE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV. : PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR


RECDA. : CROMOS S/A - TINTAS GRÁFICAS

ADVDS. : JOSÉ OSWALDO CORRÊA E OUTROS

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário, nos termos do voto do relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim. 2ª. Turma, 29.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador