

03/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.028 SÃO PAULO

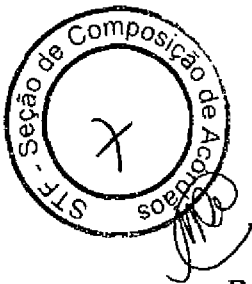
RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
AGTE.(S) : LUIZ AFFONSO CARDOZO DE MELLO DE ÁLVARES  
OTERO  
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS SOUZA MAMEDE E OUTRO(A/S)  
AGDO.(A/S) : UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. MENÇÃO EXPRESSA AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL NA DECISÃO RECORRIDA. DESNECESSIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. COBRANÇA DO TRIBUTO POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 661 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A exigência do prequestionamento não impõe que a decisão recorrida mencione expressamente o dispositivo constitucional indicado como violado no recurso extraordinário. Basta, para a configuração do requisito, o enfrentamento da questão pelo juízo de origem.

II – Nos termos da Súmula 661 do STF, na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

III - Agravo regimental improvido.



### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao

**RE 585.028 AgR / SP**

agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 3 de maio de 2011.

**RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**

03/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.028 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
AGTE.(S) : LUIZ AFFONSO CARDOZO DE MELLO DE ÁLVARES  
OTERO  
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS SOUZA MAMEDE E OUTRO(A/S)  
AGDO.(A/S) : UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO Ricardo Lewandowski (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso extraordinário, sob o fundamento de que esta Corte, no julgamento do RE 193.817/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a legitimidade da cobrança do ICMS, decorrente de mercadoria importada do exterior, por ocasião do desembaraço aduaneiro, entendimento sedimentado com a edição da Súmula 661 deste Tribunal.

O agravante sustentou, em suma, a ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário, bem como a inaplicabilidade do precedente mencionado, visto que a operação discutida nestes autos foi realizada em momento anterior à edição da Lei Complementar 87/1996.

É o relatório.

03/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.028 SÃO PAULO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO Ricardo Lewandowski (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

*“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra a parte do acórdão que entendeu pela ilegitimidade da exigência, prevista em Convênio firmado entre os Estados e o Distrito Federal, da comprovação do recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro.*

*Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 155, § 2º, IX, a, da mesma Carta.*

*A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em desacordo com a jurisprudência da Corte, como se vê da ementa do RE 193.817/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão e da Súmula 661 do STF, transcritos respectivamente a seguir:*

*‘TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO. ART. 155, § 2º, IX, A, DA CF/88. ART. 2º, I, DO CONVÊNIO ICM 66/88. ART. 1º, § 2º, V, E § 6º, DA LEI FLUMINENSE Nº 1.423/89.*

*A Constituição de 1988 suprimiu, no dispositivo indicado, a referência que a Carta anterior (EC 03/83, art. 23, II, § 11) fazia à ‘entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, da mercadoria importada’; e acrescentou caber ‘o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria’, evidenciando que o elemento temporal referido ao fato gerador, na hipótese, deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.*

*Por isso, tornou-se incompatível com o novo sistema a norma do art. 1º, II, do DL 406/68, que dispunha em sentido contrário, circunstância que legitimou a edição, pelos Estados e pelo Distrito Federal, em conjunto com a União, no exercício da*

RE 585.028 AgR / SP

*competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88, de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria; e, por igual, a iniciativa do Estado do Rio de Janeiro, de dar-lhe consequência, por meio da lei indicada.*

*Incensurável, portanto, em face do novo regime, o condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação do recolhimento do tributo estadual, de par com o tributo federal, sobre ela incidente.*

*Recurso conhecido e provido, para o fim de indeferir o mandado de segurança'.*

*'NA ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, É LEGÍTIMA A COBRANÇA DO ICMS POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO'.*

*No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 299.800-AgR/PE, Rel. Min. Celso de Mello; RE 144.660/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 216.735/SP, Rel. Min. Moreira Alves; RE 208.639/RS, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim; RE 232.248/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 220.382/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira.*

*Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC). Sem honorários (Súmula 512 do STF)" (fls. 216-217).*

Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduziu novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

A questão referente à legitimidade da exigência do ICMS, decorrente da importação de mercadoria, por ocasião do desembaraço aduaneiro, foi objeto de decisão pela Corte de origem, conforme demonstra o seguinte trecho do acórdão recorrido:

*"A liquidez e certeza resultava, pelo contrário, da aferição de que não era dotada de validade, no plano hierárquico-normativo, a criação, sem base legal, de requisito para o procedimento fiscal destinado no desembaraço aduaneiro de produto estrangeiro, sendo, pois, sob o prisma da legalidade que se situava a ótica do essencial: convênios e*

RE 585.028 AgR / SP

*instruções normativas não se revelavam instrumentos normativos próprios para, em substituição à lei, instituir obrigação ao contribuinte, qualquer que fosse, pessoa física ou jurídica.*

*Neste contexto é que se firmou o enunciado da Súmula 3, desta Corte, verbis: 'É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas' (fl. 157).*

Ressalto que esta Corte possui entendimento no sentido de que a exigência do prequestionamento não impõe que a decisão recorrida mencione expressamente o dispositivo constitucional indicado como violado no recurso extraordinário. Basta, para a configuração do requisito, o enfrentamento da questão pelo juízo de origem, caso destes autos. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 469.054-AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não há necessidade de que o Tribunal a quo faça expressa menção do dispositivo constitucional objeto do recurso extraordinário. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil".*

Ademais, não prospera a alegação de que a jurisprudência firmada no julgamento do RE 193.817/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, não se aplica ao presente caso, sob o argumento de que a operação ora discutida foi realizada em momento anterior à edição da Lei Complementar 87/1996. Isso porque, no precedente mencionado, esta Corte analisou situação anterior à Lei Complementar 87/1996 e posterior à atual Constituição, mesma hipótese discutida nestes autos.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.028**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : LUIZ AFFONSO CARDOZO DE MELLO DE ÁLVARES OTERO

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS SOUZA MAMEDE E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 3.5.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian  
Coordenadora