

AD  
Te

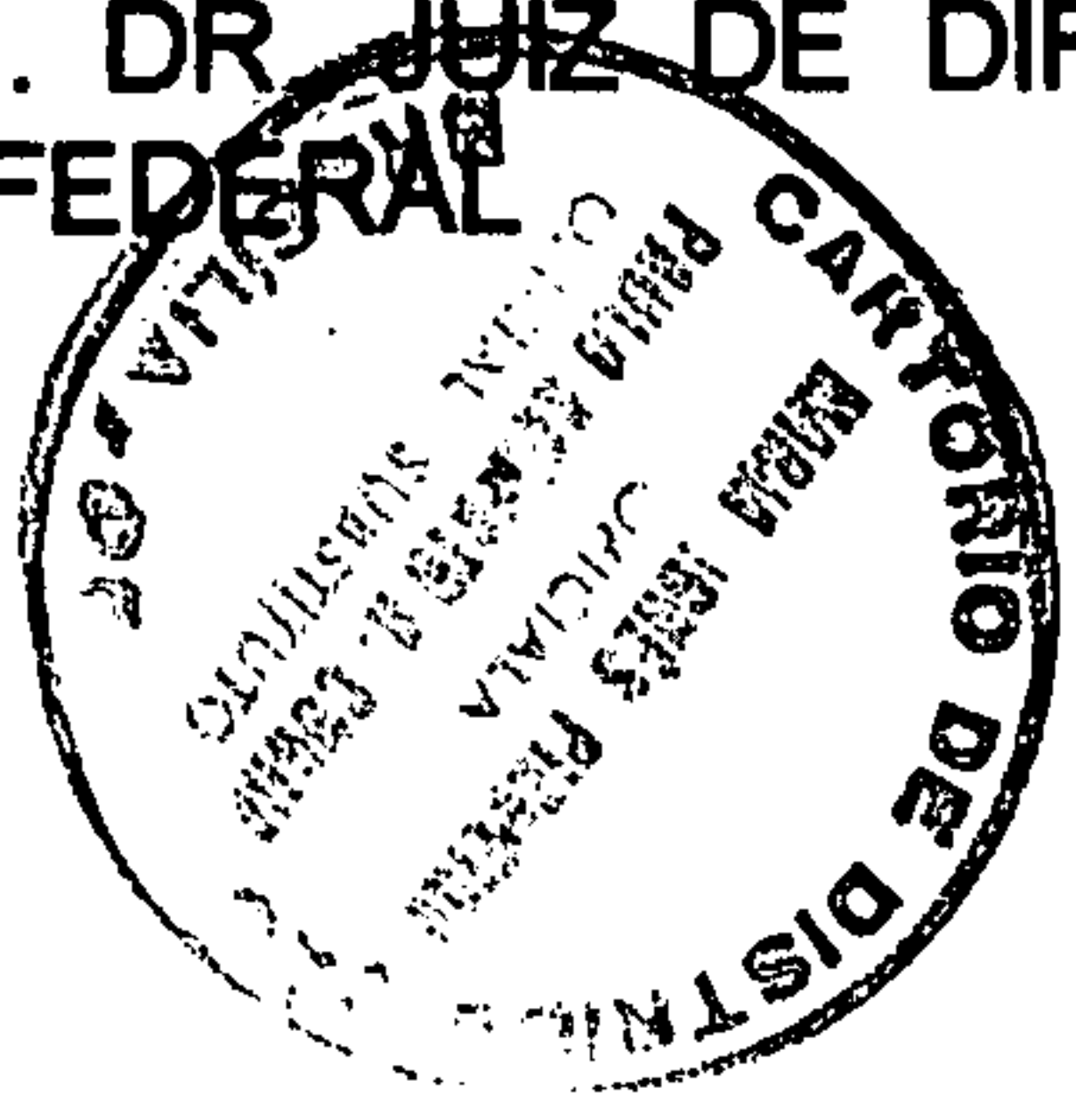
Distribuicao: 025910/94 (Aleatoria) 16/08/94 17:9:32  
Vara : SEGUNDA VARA DE FAZENDA PUBLICA  
Feito : Mandado de seguranca  
Impetrante : SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES e outros  
Impetrado : SECRETARIO FAZENDA DO DF

3857

*M. Raphael Aguiar*  
*Fátima Rangel Aguiar*  
Direito Substituta Distribuidora



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL



Tombo nº 04  
Fls. 184  
Nº 1157

RE 213355-8

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
16000 1705  
SEM EFEITO  
0259109  
16000 16065  
004295  
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

**SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES**, brasileiro, engenheiro civil, residente na SHIS - QL 08, Conj. 5, Casa 09 - Brasília/DF, CPF 000.087.291/15 e RG n. 121.574-SSP/DF; **RENATO DE ASSIS MARTINS ANDRADE**, brasileiro, solteiro, empresário, residente em Goiânia, na Alameda P-2, n. 1.118 - Setor Funcionários, mas com escritório em Brasília (Construtora Borges Ltda-SCLN 201, Bl.D), CIC 611.537.376/04 e RG n. M-560.571/SSP-MG; **HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES**, brasileiro, desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, casado, residente na SQS 313, Bl. "K", Apt. 204, CIC 001.472.491/04 e RG n. 080.584-IN/DF; **YOUSSEF FAYEZ FARAJ**, brasileiro naturalizado, divorciado, empresário com escritório nesta Capital, no SRTVS 701, Bl. B, Sala 317 - Centro Empresarial Brasília, CIC 210.364.201/59 e RG n. 804.208/DF; e **JOSÉ PEREIRA PINTOS**, espanhol, casado, empresário, residente em Brasília na SMDB, Conj. 22, Casa 06 - Lago Sul, CIC 000.133.231/72 e RG n. 095.8712-SE/DPMAF, vêm, através do advogado infraescrito, interpor o presente

**MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de LIMINAR,**

com arrimo no Art. 5o., Inciso LXIX da Constituição Federal c/c o Art. 7o., Inciso II, e Art. 1o. e segs. da Lei n. 1.533/51, e ainda, com base nos Arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, contra atos já praticados e atos na iminência de serem praticados por determinação do



## SECRETÁRIO DA FAZENDA DO

**DISTRITO FEDERAL**, quando da liberação alfandegária dos veículos importados pelos impetrantes, os quais, por determinação do MM. Juiz Federal da 9ª (nona) Vara/DF, ficaram desobrigados de recolher, ou comprovar o recolhimento do ICMS, por inexistência do fato gerador da exação, diante dos fatos e fundamentos seguintes:

### OS FATOS

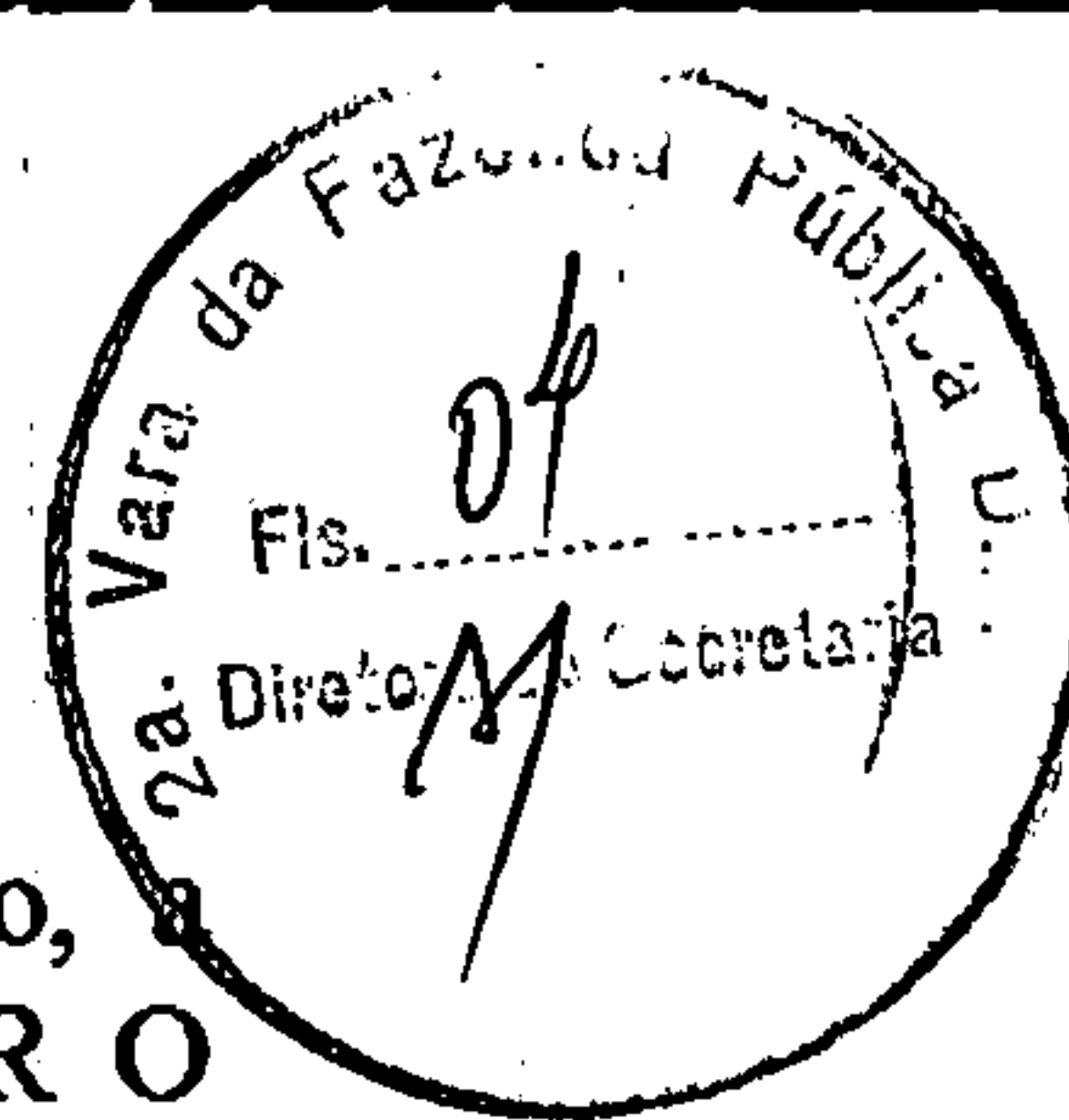
Os impetrantes, tendo obtido autorização para importar veículos usados em decorrência de liminar concedida na Justiça Federal (14ª Vara/DF), interpuseram "mandamus" contra o **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL** e excluindo da lide a **FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL**, em curso na 9ª Vara Federal, **VISANDO A ISENÇÃO DE PAGAMENTO DO ICMS**, com base na clamorosa ilegalidade dessa cobrança no desembaraço aduaneiro ante o respaldo da jurisprudência unificada dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e ainda, as disposições do Decreto-Lei nº. 406, de 31/DEZ/68, com status de Lei complementar, que determina em seu artigo 1º. que o **fato gerador do ICMS é "a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento"**, consoante demonstra a anexa cópia daquela exordial.

Aduziram ainda que, tratando-se de importação de pessoa física para uso próprio, **o particular não pode ser equiparado a estabelecimento comercial**, e que, por esse motivo, não pode lhes ser imputada a exigência do recolhimento desse tributo em qualquer ocasião.

A MM. Juíza Substituta naquela vara, entendendo serem relevantes os fundamentos da impetração, ao conceder a liminar, estabeleceu em seu despacho, *verbis*:

*"...(...)... A teor do que dispõem o Dec.Lei 406/68 e a Súmula 577, do STF, tenho por relevante o fundamento. Por outro lado, a medida, se concedida só ao final, poderá ser ineficaz: os impetrantes já terão pago o tributo ou, então, desistido de importarem os bens.*

*Defiro, pois, o pedido em liminar, para que os impetrantes possam, satisfeitas as demais condições, ter desembaraçados os bens, sem o prévio recolhimento do ICMS...." (cópia anexa)*



Acatando a decisão judicial sem qualquer oposição, a fiscalização da Receita Federal procedeu à liberação do veículo SEM EXIGIR O PAGAMENTO DO ICMS OU A COMPROVAÇÃO DO SEU RECOLHIMENTO, dando incontinentemente conhecimento do fato aos fiscais da Fazenda do Distrito Federal que atuam no Aeroporto Internacional de Brasília.

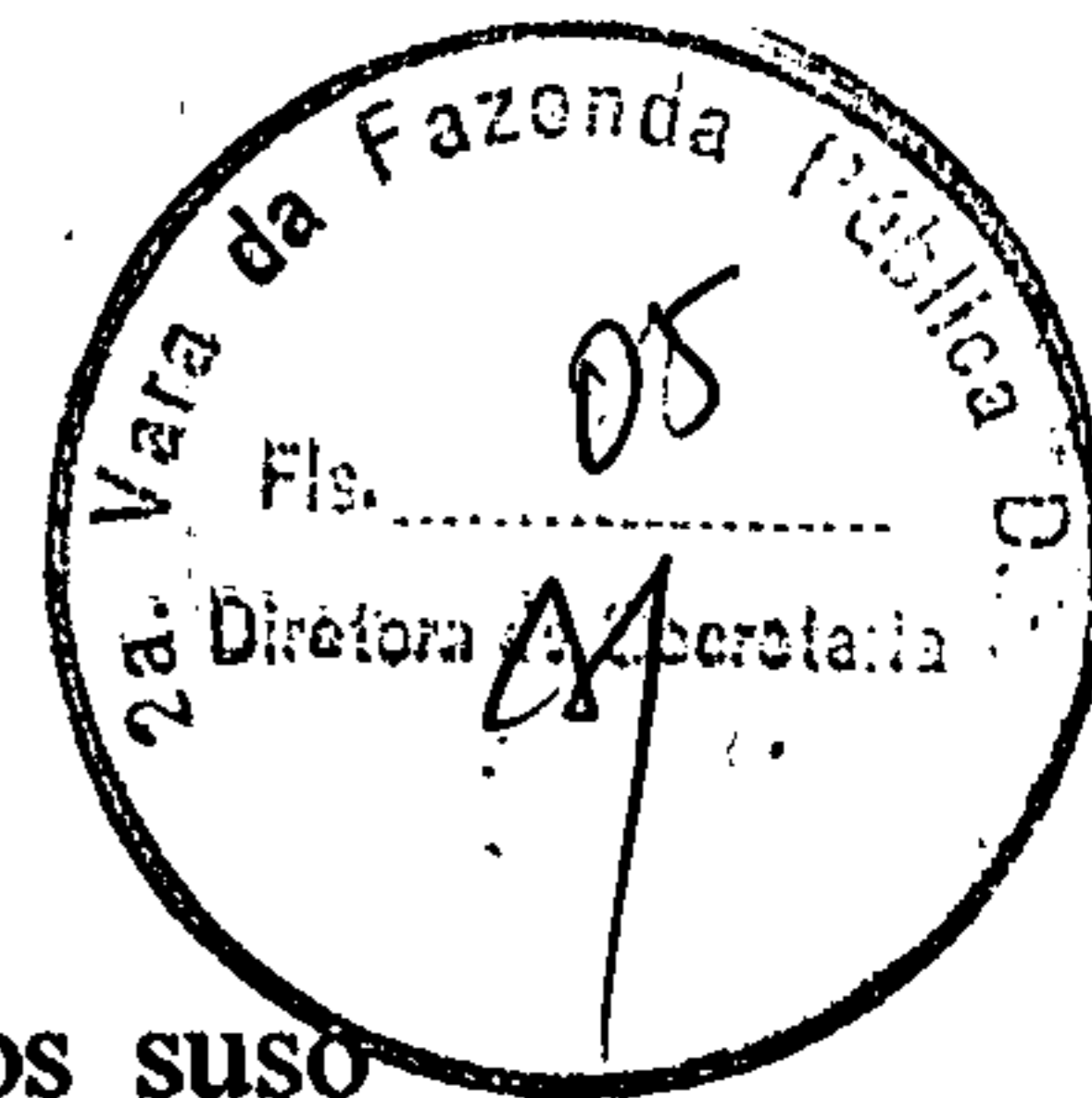
Estes, tendo inequívoca ciência de que a matéria estava *sub-judice* na 9ª (nona) Vara Federal/DF (Proc. 94.8578-8), e portanto, com jurisdição preventiva na esfera federal, e ainda, sabendo que os impetrantes obtiveram exoneração do tributo, "decidiram" a moto próprio e em flagrante atropelo à extensão do "decisum", lavrar auto de infração e apreensão alegando "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS", praticando, desta forma, ato arbitrário, desrespeitoso e atentatório à dignidade da Justiça.

Com efeito, os acostados Autos de Infração e Apreensão nº. 27276, de 29 de julho p. passado, e de nº. 27279, de 01 de agosto do corrente, lavrados no Terminal de Cargas do Aeroporto de Brasília ---- remetidos via registrado aos impetrantes SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES e YOUSSEF FAYEZ FARAJ, respectivamente, e que, certamente, outros atos da natureza serão enviados aos demais impetrantes ---- estão eivados de ilegalidade, tanto pela insubordinação à liminar concedida por juiz federal, com jurisdição em todo o território nacional, como pela própria ilegalidade da cobrança do ICMS no desembarço alfandefário.

Como se observa dos autos lavrados, os fiscais HÉLIO P. RIBEIRO JUNIOR, matrícula 32313-6; FERNANDO CERDEIRA DE SENA, matrícula 32.315-2; KATIA CAMPELO PIRES DE CASTRO, matrícula 32.336-5; e JOSÉ RENATO RICARDO DOS SANTOS, matrícula 32.425-6, afirmaram com todas as letras que os impetrantes empreenderam ... "*a integração dolosa no Distrito Federal*" dos veículos ... "*ao não recolher o ICMS devido no momento do desembarço aduaneiro...*", ofendendo acintosamente a decisão judicial premonitória.

O ato arbitrário, calcado em recente decreto do Distrito Federal que fere o princípio da hierarquia das leis, ainda foi mais longe ao arbitrar a alíquota em 25% (vinte e cinco por cento) e em contrariedade à alíquota do ICMS quando da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, que é de 17% (dezessete por cento).

A exclusão da Fazenda do Distrito Federal da lide no "writ" em curso na Nona (9ª) Vara Federal teve respaldo na mais consistente jurisprudência, em face da delegação de competência emanada do Convênio 66/88 firmando entre a União e os Estados-membros da Federação, e ainda pela edição das Instruções Normativas 54/81 e 27/94, ambas da Receita Federal.



## DO DIREITO E DA JURISPRUDÊNCIA

Em decorrência dos procedimentos administrativos suso mencionados, é que a mais uniforme jurisprudência tem decidido pela legitimidade da Receita Federal para a atribuição fiscal em tela, ex-vi da REO 93.03.77253-9; AMS 93.03.77269-5 e AMS 93.03.78239-9, todos do relato da Juíza LUCIA FIGUEIREDO, *in* DJ II, de 22/03/94, pag. 11310, de cuja ementa se extrai:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DA FAZENDA ESTADUAL. IMPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.**

*I - O ato coator refere-se ao impedimento do desembaraço da mercadoria sem o recolhimento do ICMS. A autoridade que efetivamente o pratica é de nível federal, com respaldo no Convênio 66/88 e na Instrução Normativa 54/81 da Receita Federal.*

*II - Discutindo-se a legalidade da Instrução Normativa e não a constitucionalidade do Convênio e da Lei Paulista, **descabe a integração à lide da Fazenda Estadual.***

*III - **Exclusão da Fazenda Estadual**, Precedentes: AMS 89.03.35522-9, Rel. Juiz MÁRCIO MORAES, TRF-3ª Região, v.u. j. 22/05/91. DOE 10/06/91; AMS 90.03.31993-6, Rel. Juíza ANNAMARIA PIMENTEL. TRF-3ª Região, v.u. j. 06/11/91, DOE 03/02/92.....".*

É também indubitoso que inexistente fato gerador para a exação, cujos precedentes resultaram unânimes em todos os Tribunais Regionais Federais, relacionando-se as ementas abaixo:

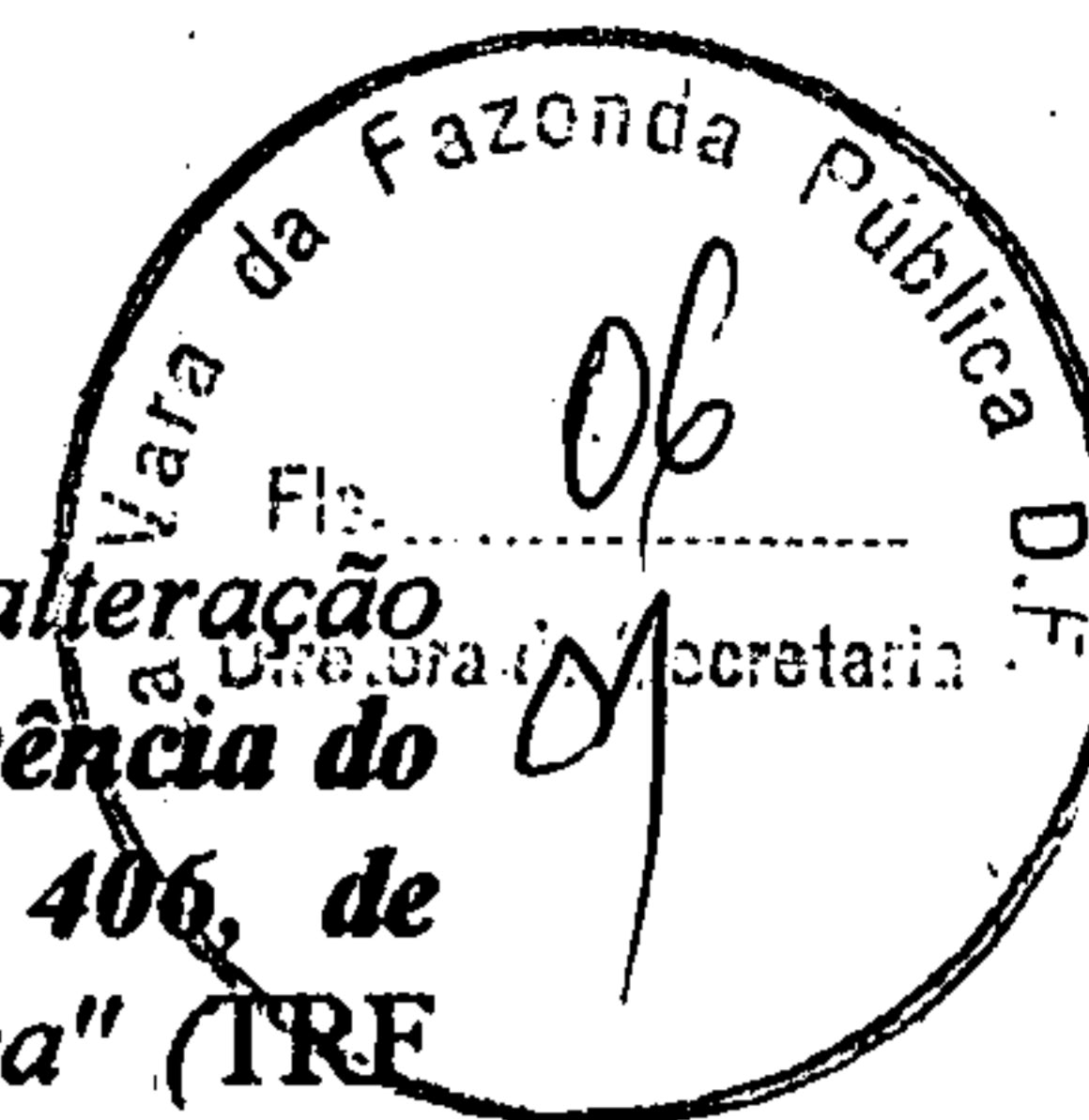
**"TRIBUTÁRIO. ICMS. ANTECIPAÇÃO DO FATO GERADOR, POR CONVÊNIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- Somente Lei Complementar pode definir o fato gerador do ICMS, não podendo os Estados fazê-lo através de Convênio. Enquanto não editada a Lei Complementar necessária à instituição desse tributo, prevalece o disposto no Decreto-Lei n. 406/68. (Incidente de Uniformização em REO n. 90.02.16057-7). (REOMS nrs. 93.02.14792-4/RJ - 93.02.14798-3/RJ - 93.02.15073-9/RJ e 93.02.15111-5/RJ, entre outros, TRF-2a. Região, Rel. Des.Fed. CLÉLIO ERTHAL)*

**"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DO ICMS. SÚMULA 577, DO STF**

ADVOCACIA WAGNER DE CASTRO S/C LTDA

- *O advento da Constituição Federal de 1.988 não trouxe qualquer alteração para o enunciado da Súmula 577, do STF, porque o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS continua disciplinado pelo Decreto-Lei n. 406, de 1.968, insuscetível de modificação por convênio ou instrução normativa" (TRF da 1ª Região - AMS 93.01.31099-6/MG e AMS 93.01.31165-8/MG, rel. Juiz Fernando Gonçalves, in DJ de 21/03/94 pag. 10793)*



***"(...)...É ilegal e afrontoso ao princípio da hierarquia das leis a exigência de prévio pagamento do ICMS para o desembaraço de mercadorias importadas, com base em convênio ou instrução normativa.***

*Sobrevivência da Súmula 577, do Supremo Tribunal Federal..."(TRF da 1ª Região - AMS 93.01.311674-MG, rel. Juiz VICENTE LEALI, in DJ de 21/03/94, pag. 10793)*

A questão teve tomada de posição bem segura no Eg. Tribunal Regional Federal da 3a. Região, via da SÚMULA n. 3 (três):

***"É ILEGAL A EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO PRÉVIO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS".***

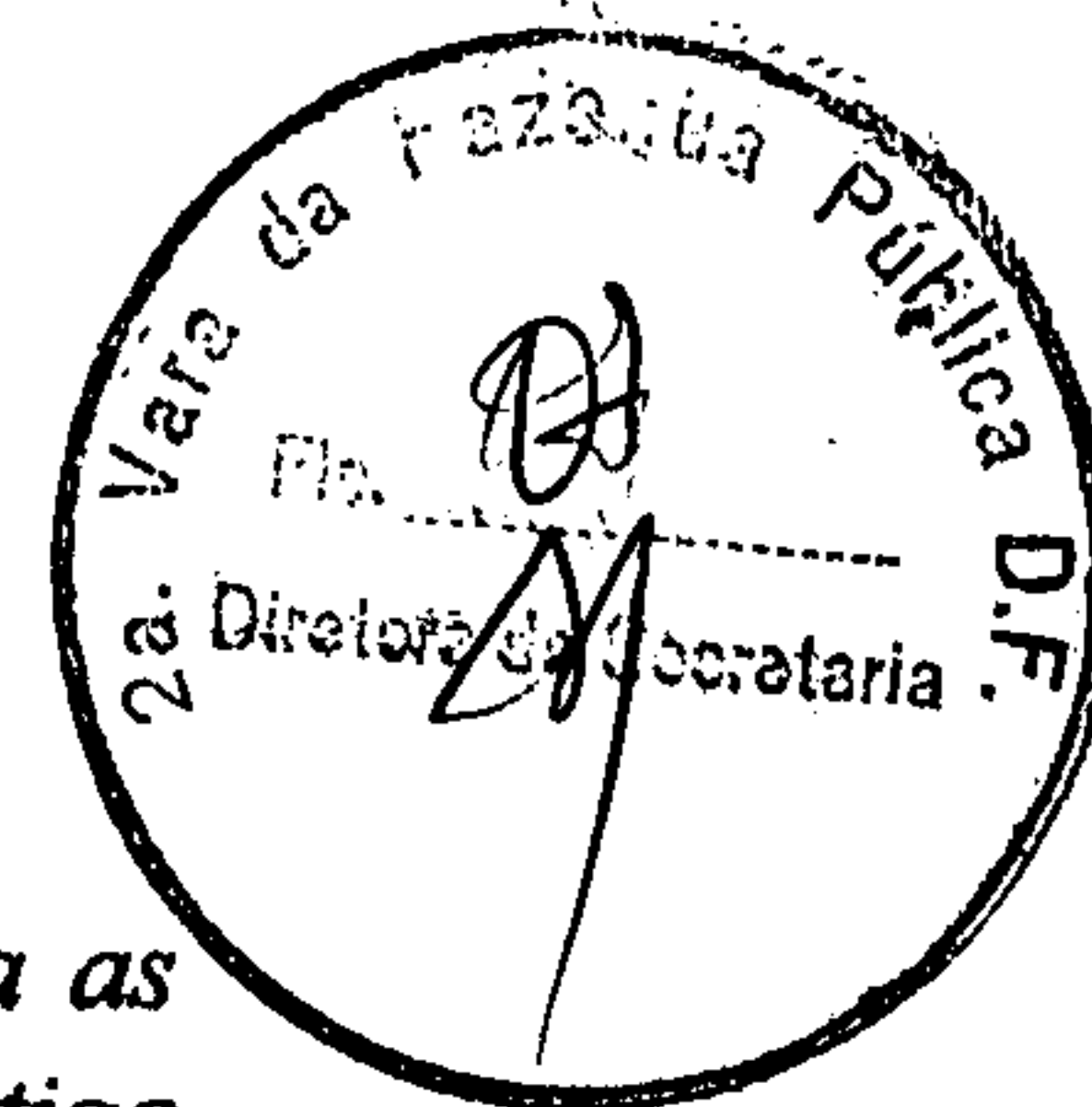
Há tempos, já havia se formado no antigo Tribunal Federal de Recursos torrencial e indispente jurisprudência, a exemplo dos AMS n.. 100560-RJ; 101.025/RJ; e 101.036/RJ, todos relatados pelo .Min. Geraldo Sobral (DJ de 31.5.84, pag.8658/9), No atual Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência não mudou, *ex-vi* do Recurso Especial n. 31.295-8/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA (DJ 06/04/93, pag. 7178):

***"ICMS - EXIGIBILIDADE ANTECIPADA - CONVÊNIO N. 66/88.***

*Não editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM prevalecem as disposições contidas no Decreto-Lei n. 406/68, recepcionados pela vigente Constituição Federal...*

***"...(...)..., não é a importação que tipifica o fato gerador do ICM e sim a entrada de mercadoria importada do exterior no estabelecimento comercial ou industrial..."***

***...A importação está sujeita ao imposto federal próprio e não ao ICM e, por isso não existe alíquota ou base de cálculo sobre ela e sim sobre a entrada e esta é operação interna.***



*...Esta legislação fixa a alíquota para as operações internas, inclusive para as entradas de produtos estrangeiros importados, em 17% (Lei n. 3.991/83, artigo 1º, item III) - (Rec. Especial n. 11.661/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA)*

As conclusões retro são reforçadas pelo fato de que o Decreto-Lei No. 406, de 31/DEZ/68, com status de Lei complementar, determinar em seu artigo 1o. que o fato gerador do ICMS é: "a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento", evidenciando que o particular não pode ser equiparado a estabelecimento comercial.

Por se tratar de VEÍCULOS USADOS, aplica-se a Súmula 575 do Supremo Tribunal:

*"...(...) mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro do ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional",*

que é ratificada pela recente Súmula 20 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional"*

Da jurisprudência incontroversa e da indiscutível sobrevivência da Súmula 577 do Supremo Tribunal Federal, exsurge claramente o instituto do "fumus boni iuris", bem definido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1a. Região:

*..."O fumus boni iuris (a fumaça do bom direito) se resume na plausibilidade da existência do direito invocado por um dos sujeitos da relação jurídico material, ou seja, na possibilidade de que a tese por ele defendida venha a ser sufragada pelo Judiciário..." (v.g. REO n.93.01.16949-5/BA; REO n. 93.01.16064-1/BA; REO n. 93.01.15546-0/BA, e REO n. 93.01.15547-8/BA)*

Resta, desta forma, devidamente caracterizado um dos pressupostos ensejadores da medida excepcional representado pelos inúmeros julgados dos nossos tribunais e da própria legislação específica que rege a matéria, além da jurisdição preventiva na Justiça Federal no tocante ao objeto do ato coator e do presente "mandamus", pois a exclusão da Fazenda do Distrito Federal no procedimento anterior não lhe concede autorização para desrespeitar a decisão judicial específica.

ADVOCACIA WAGNER DE CASTRO S/C LTDA

Por outro lado, este "wit" se enquadra nos parâmetros do outro aresto que compõe o permissivo da medida pleiteada, de acordo com entendimento unificado do TRF da 1a. Região, nos REO n. 93.01.16949-5/BA, REO n. 93.01.16064-1/BA, REO n. 93.01.15546-0/BA, e REO n. 93.01.15547-8/BA:

"... 2. O *periculum in mora* revela-se na possibilidade de lesão grave ao direito do requerente, verificando-se, v. g., quando a reparação dos danos exige processo, que, como é sabido, é *custoso e demorado* ...."

Se o ICMS for recolhido aos cofres públicos, a sua devolução será custosa e demorada, eis que dependerá de dotação orçamentária e ofício precatório. Se, por outro lado, for determinado o seu depósito judicial, da mesma forma estará caracterizado o instituto do "*periculum in mora*", tanto pelo injusto desembolso dos importadores, como pela restrição ao pleno exercício do direito dos mesmos que, por decisão judicial vigente, foram ISENTADOS DE RECOLHER O ICMS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

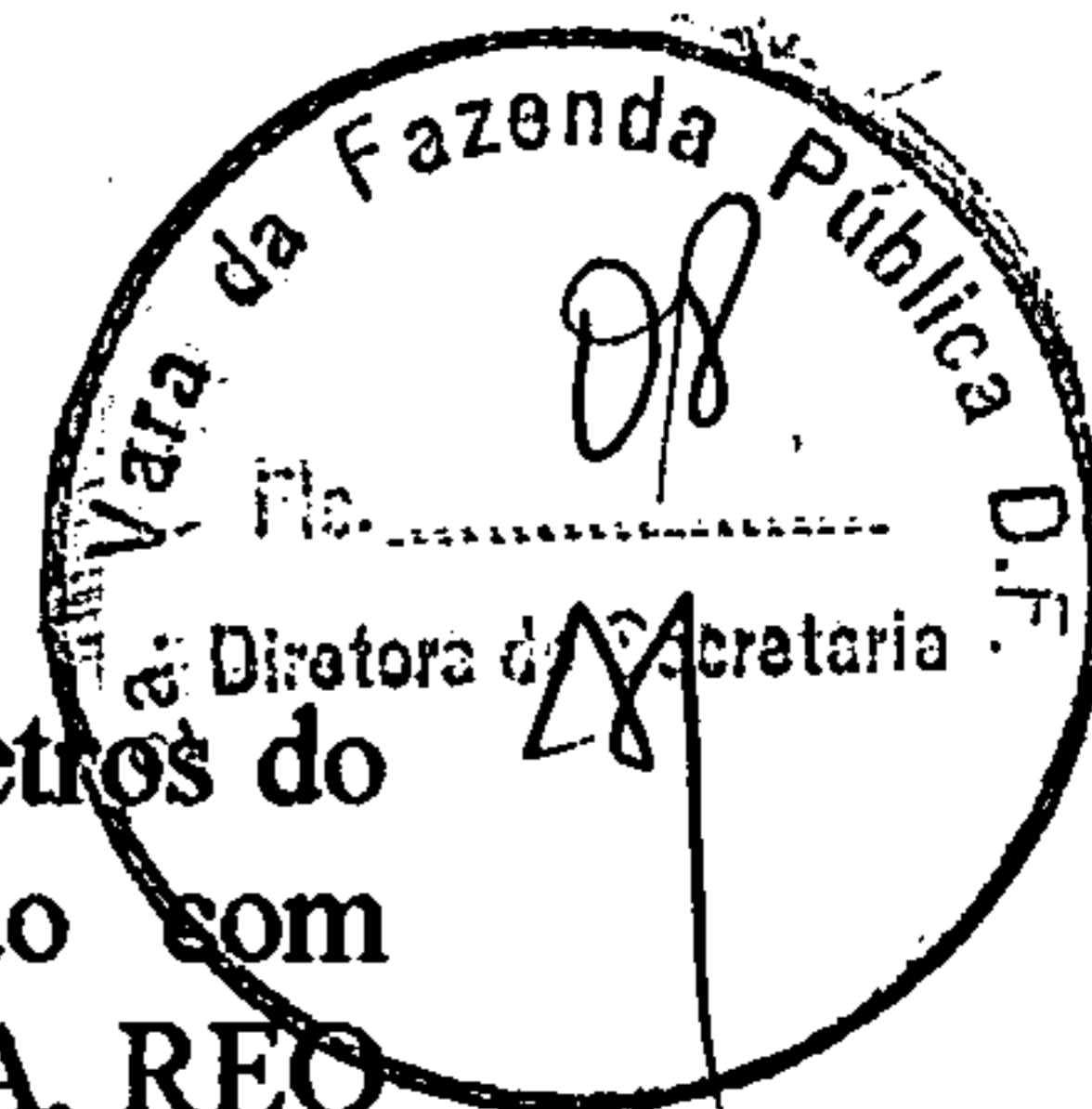
Ante o exposto, sendo relevantes os fundamentos do pedido e caracterizado o "*periculum in mora*", requerem se digne V. Exa. **CONCEDER MEDIDA LIMINAR**, suspensiva para SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES e YOUSSEF FAYEZ FARAJ e preventiva para RENATO DE ASSIS MARTINS ANDRADRE, HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES e JOSÉ PEREIRA PINTOS, para determinar à autoridade coatora que **NÃO PROCEDA À APREENSÃO DOS VEÍCULOS e SUSPENDA O PROCEDIMENTO FISCAL DE COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADO** até a decisão de mérito da pendência, novamente *sub-judice*, **sem a exigência do depósito judicial do ICMS.**

No mérito, espera seja confirmada a segurança ora pleiteada com a decretação da ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO IMPOSTO com base em decreto atentatório à hierarquia das leis, inclusive a absurda elevação da alíquota sem suporte legal (de 17% a 25% p/cento), e ainda, o reconhecimento da inaplicabilidade do ICMS às pessoas físicas que, enfim, não podem ser comparadas a estabelecimento comercial.

Dá-se ao presente, para efeitos meramente formais, o valor simbólico de R\$ 1,00 (um real). e protesta pela juntada, dentro de 5(cinco) dias, dos instrumentos procuratórios de RENATO DE ASSIS MARTINS ANDRADE, HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES e YOUSSEF FAYEZ FARAJ.

P. Deferimento  
Brasília, 16 de agosto de 1.994

Wagner V. de Castro  
OAB/DF 898





RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 213355-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
RECORRENTE: DISTRITO FEDERAL  
ADVOGADO: PGDF - CARLOS AUGUSTO FIGUEREDO SALAZAR  
RECORRIDO: SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES E OUTROS  
ADVOGADO: WAGNER NUNES DE CASTRO E OUTRO

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA  
DO ESPECIAL. PREJUÍZO.

1. Simultaneamente com este extraordinário foi interposto recurso especial também pelo Distrito Federal. O Superior Tribunal de Justiça o conheceu e acolheu o pedido nele formulado. O acórdão prolatado substituiu, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, o formalizado pelo Tribunal de Justiça que, assim, não mais subsiste.

2. Destarte, este recurso extraordinário encontra-se prejudicado no que visou à reforma do que decidido pela Corte de Justiça.

3. Publique-se.

Brasília, 16 de junho de 1997.

  
Ministro MARCO AURELIO  
Relator



CERTIDÃO

Certifico que o acórdão de folhas retro foi publicado no Diário da Justiça de 16/12/1996.

Certifico, ainda, que, na presente data, foi intimado o Ministério Público Federal, na forma da Lei.

Brasília, 16/12/1996.

*[Handwritten signature]*

STJ - Subsecretaria da Primeira Turma  
Divisão de Coordenação de Julgamentos

TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão de fls. 208, transitou em julgado.

Brasília, 17 de fevereiro de 1997

*[Handwritten signature]*

S T J - Subsecretaria da Primeira Turma

REMESSA

Remeto os presentes autos a (ao) Supremo Tribunal Federal (fls. 197/198). c/2 vol.

Brasília, 17 de fevereiro de 1997

*[Handwritten signature]*

S T J - Subsecretaria da Primeira Turma  
Subsecretário

**RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO NO MSG N. 3.857- DF**

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FIGUEREDO SALAZAR

RECORRIDOS : SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES E OUTROS

ADVOGADO : WAGNER NUNES DE CASTRO



**DESPACHO**

Trata-se de recurso especial e extraordinário fundamentados, respectivamente, no artigo 105, inciso III, alínea "c", e 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão, proferido por maioria, do Conselho Especial desta Corte de Justiça, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - TRIBUTÁRIO - VEÍCULOS IMPORTADOS - ICMS.** Mandado de Segurança é via adequada para pleitear a ilegalidade da cobrança de impostos, desde que não vise ilegalidade da legislação que a instituiu. **PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME.** O ICMS só pode ser cobrado na importação de produtos estrangeiros por comerciante, industrial ou produtor e não por pessoas físicas, vez que estas não se enquadram no artigo 6º do Decreto-lei nº 406/68. **CONCEDEU-SE A SEGURANÇA. MAIORIA. (fl. 104)**

Sustenta o recorrente, em recurso especial, divergência jurisprudencial. No recurso extraordinário, afirma o recorrente a violação ao disposto no artigo 155, inciso I, alínea "b", § 2º, inciso IX, alínea "a", inciso XII, alínea "a", e no artigo 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, bem como o artigo 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Alega, ainda, dissonância com acórdãos da Suprema Corte.

Contra-razões ao recurso especial nas fls. 176/183. Não foram ofertadas contra-razões ao recurso extraordinário.

O Ministério Público emitiu parecer, nas fls. 185/189 e 191/195, pela inadmissibilidade dos recursos.

Cabíveis e tempestivos os apelos excepcionais, passo ao exame dos demais requisitos de admissibilidade.

No tocante ao recurso especial, em relação à divergência jurisprudencial apontada, verifica-se que sua demonstração deu-se nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ.

Situa-se a questão na análise de o referido convênio possuir ou não força de lei complementar, o que culminaria por fazer incidir o ICMS no caso dos autos. Em julgados semelhantes ao presente, já se pronunciou o e. Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário à interpretação do Conselho Especial deste Tribunal, como no Resp n. 74.007 (DJ de 18-12-94), no Resp n. 21.559 (DJ de 14-3-94) e no Resp n. 30.576 (DJ de 21-3-94), concluindo que há incidência do ICMS, na aquisição de mercadoria do exterior, por pessoa física, para uso próprio.

Quanto ao extraordinário, o recurso merece ser apreciado em face do RE n. 144.795 (DJ de 12-11-93) e outros que têm decidido que o Convênio 66/88 regulou provisoriamente a matéria, atuando como lei complementar, no uso da faculdade do art. 34, § 8º do ADCT.

Ante o exposto, deiro o processamento do recurso especial do  
extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 23 de julho de 1996.



Desembargador **CARLOS AUGUSTO MACHADO FARIAS**  
Presidente do  
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SVC



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**IMPETRANTES : SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES E OUTROS**

**INFORMANTE : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR : DESEMBARGADOR VAZ DE MELO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA

REGISTRO Nº: 21322/95

DATA: 17-08-95

RUBRICA: \_\_\_\_\_

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS"-TRIBUTÁRIO - VEÍCULOS IMPORTADOS - ICMS.** Mandado de Segurança é via adequada para pleitear a ilegalidade da cobrança de impostos, desde que não vise ilegalidade da legislação que a instituiu. **PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME.** O ICMS só pode ser cobrado na importação de produtos estrangeiros por comerciante, industrial ou produtor e não por pessoas físicas, vez que estas não se enquadram no artigo 6º do Decreto-Lei nº 406/68. **CONCEDEU-SE A SEGURANÇA. MAIORIA.**

**ACÓRDÃO**

ACORDAM os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (**CARNEIRO DE ULHÔA - Presidente, VAZ DE MELO - Relator, GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, P. A. ROSA DE FARIA, CARLOS AUGUSTO FARIA, EDMUNDO MINERVINO, JERONYMO DE SOUZA, ROMEU JOBIM, LÉCIO RESENDE, CAMPOS AMARAL e NÍVIO GONÇALVES**) em **CONCEDER A SEGURANÇA. MAIORIA**, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 23 de maio de 1 995.

  
**DESEMBARGADOR CARNEIRO DE ULHÔA**  
 Presidente

  
**DESEMBARGADOR VAZ DE MELO**  
 Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857

## RELATÓRIO

SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES e outros impetraram MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar contra atos praticados ou na iminência de serem praticados pelo SECRETÁRIO DA FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL, referente a liberação alfandegária de veículos importados pelos Impetrantes e na suspensão da cobrança do ICMS.

Fundamentam o pedido nos artigos 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, e 7º inciso II e 1º da Lei 1 533/51.

Os Impetrantes narram que foram autorizados a importar veículos usados, por decisão liminar da Justiça Federal, 14º Vara Federal do DF. Interpuseram Ação Mandamental contra o SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, em curso na 9º Vara Federal, visando a ISENÇÃO DE PAGAMENTO DO ICMS.

A MMª Juíza Substituta naquela Vara, entendeu pela concessão da liminar, nos seguintes termos:

**"A teor do que dispõem o Dec. Lei 406/68 e a Súmula 577, do STF, tenho por relevante o fundamento. Por outro lado, a medida, se concedida só ao final, poderá ser ineficaz: os impetrantes já terão pago o tributo ou, então, desistido de importarem os bens. Defiro, pois, o pedido em liminar, para que os impetrantes possam, satisfeitas as demais condições, ter desembaraçados os bens, sem prévio recolhimento do ICMS..." (fl. 34).**

A liminar foi acatada sem qualquer oposição pela fiscalização da Receita Federal que procedeu à liberação do veículo SEM EXIGIR O PAGAMENTO DO ICMS ou a COMPROVAÇÃO DO SEU RECOLHIMENTO, dando, inclusive, incontinenti conhecimento do fato aos fiscais da Fazenda do DF que atuam no Aeroporto Internacional de Brasília.

Os Fiscais da Fazenda do DF tendo conhecimento que a matéria estava **sub judice** na 9ª Vara Federal (Proc. Nº 94.8578-8), lavraram auto de infração e apreensão alegando "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS".



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857

Esclarecem os impetrantes, que a isenção pretendida tem como fundamento o art. 1º do Decreto-Lei nº 406/68 que se refere ao fato gerador do ICMS como sendo **"a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento"**.

Argumentam que o particular não pode ser equiparado a estabelecimento comercial e, conseqüentemente, não lhe pode ser exigido tal recolhimento.

Postulam medida liminar suspensiva para SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES e YOUSSEF FAYEZ FARAJ e preventiva para RENATO DE ASSIS MARTINS ANDRADE, HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES e JOSÉ PEREIRA PINTO, afim de determinar à autoridade coatora que NÃO proceda à apreensão dos veículos e suspenda o procedimento fiscal de cobrança do tributo questionado até a decisão de mérito, sem a exigência do depósito judicial do ICMS.

Ação Mandamental inicialmente distribuída para a 2ª Vara da Fazenda Pública, dando-se por incompetente o Juiz, conforme se vê à fl. 52.

A liminar foi deferida (fl. 55).

À fl. 56, o Impetrante Des. HERMENEGILDO FERNANDES GONÇALVES, peticiona nos seguintes termos:

**"... o impetrante obteve autorização para importar um veículo usado através de liminar concedida na 14ª VARA/DF mas não usou essa faculdade, preferindo importar um veículo novo conforme a documentação em anexo."**

Finalmente, pede que seja deferida a emenda da inicial, bem como a ratificação da liminar já deferida.

Despachei na própria petição deferindo o pedido.

À fl. 70, o Distrito Federal requereu, além da juntada das informações, a sua admissão no processo como litisconsortes passivo.

As informações foram prestadas às fls. 72/74.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

Alega o Secretário da Fazenda e Planejamento do DF, em **preliminar**, a inadequação da via eleita. Diz que os impetrantes pretendem a arguição de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 07/88, editada com amparo no Convênio ICM-66/88. No **mérito**, aduz que o art. 155, parágrafo 2º, IX da Constituição Federal alterou a sistemática anterior ao prever a incidência do ICMS sobre a "entrada de mercadoria importada, ainda quando se trata de bem destinado a consumo..."

Entende, ainda, o Secretário, que o art. 2º do Convênio ICM-66/88, estipula que o fato gerador do imposto ocorre "na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou de bem, importados do exterior." Fala, ainda, que aquele Convênio ao regular provisoriamente o ICMS na ausência da Lei Complementar prevista na Constituição, incluiu o particular entre os contribuintes.

Finalmente, aduz o Secretário:

- I) pela legitimidade do Convênio-66/88;
- II) não houve desobediência pelos Agentes Fiscais;
- III) que a liminar obtida pelos Impetrantes na Justiça Federal já esgotou seus efeitos, visto que os bens já foram desembaraçados, cabendo agora, recolher o ICMS devido, de acordo com as normas legais e regulamentares em vigor;
- IV) requereu a suspensão da liminar e, no mérito, a denegação da Segurança.

Às fls. 77/89, Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo conhecimento e concessão da Segurança.

É o relatório.

**VOTO**

**PRELIMINAR**

**DESEMBARGADOR VAZ DE MELO - Relator**

Argúi a autoridade apontada como coatora a preliminar de inadequação da via eleita sob o argumento de que a pretensão dos Impetrantes é a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7/88, editada



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

com respaldo no Convênio ICM 66/88 que, com fulcro no art. 34, parágrafo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, possibilitou a instituição do ICMS, na ausência da Lei Complementar a que se refere o art. 155, parágrafo 2º, inciso XII, da Magna Carta.

Os Impetrantes não pleitearam a inconstitucionalidade da Lei nº 7/88, mas, tão-somente, a decretação da "ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO IMPOSTO", face a inaplicabilidade do ICMS às pessoas físicas que, enfim, não podem ser comparadas a estabelecimento comercial.

Assim rejeito a preliminar.

**Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA**

Senhor Presidente, conheço da segurança porque não se trata, no caso, de impetração contra lei em tese, uma vez que os autos revelam a existência de um lançamento, o que significa que há, em concreto, um ato que eventualmente pode ser prejudicial ao impetrante.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator, quanto à preliminar de conhecimento.

**Desembargador P. A. ROSA DE FARIA**

Conheço, rejeitando a preliminar.

**Desembargador CARLOS AUGUSTO FARIA**

Senhor Presidente, também conheço.

**Desembargador EDMUNDO MINERVINO**





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

Senhor Presidente, também conheço do mandado de segurança.

**Desembargador JERONYMO DE SOUZA**

Conheço, Senhor Presidente.

**Desembargador ROMEU JOBIM**

Também conheço da impetração.

**Desembargador LÉCIO RESENDE**

Senhor Presidente, o caso é rigorosamente idêntico àquele de que fui Relator nesta sessão. Por isso, coerente com o posicionamento assumido, conheço da impetração, acompanhando o eminente Relator na preliminar.

**Desembargador CAMPOS AMARAL**

Senhor Presidente, quanto à preliminar, também conheço.

**Desembargador NÍVIO GONÇALVES**

Conheço, Senhor Presidente.

**VOTO**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**MÉRITO**

**DESEMBARGADOR VAZ DE MELO - Relator**

O writ foi impetrado tempestivamente, considerando as datas exaradas nos "AUTOS DE INFRAÇÃO E APREENSÃO", conforme se vê às fls. 12 e 21.

A questão apresentada nestes autos está bem delimitada, sendo incontroverso o direito líquido e certo dos Impetrantes ao protestarem pelo não pagamento do ICMS para desembaraço dos veículos importados por pessoas físicas, consoante dispõe o Decreto-Lei nº 406/68.

No art. 1º do mencionado Decreto, não se vislumbra a hipótese de incidência daquele imposto, quando a mercadoria importada entra no país através de aquisição por pessoa física.

O mesmo diploma legal, em seu art. 6º, define o **contribuinte do ICMS**, a saber:

**"Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria, o que a importa do exterior ou o que arremata em leilão ou adquire, em concorrência promovida pelo Poder Público, mercadoria importada e apreendida."**

Pela definição legal acima, vê-se que os Impetrantes não se enquadram na figura de Contribuinte do ICMS.

A ocorrência de FATO GERADOR é tratado no art. 116 do CTN, *in verbis*:

**" Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:  
I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios:**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída nos termos do direito aplicável."**

O Prof. Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o art. 1º do Convênio ICM Nº 66/88, diz:

**" O texto acima deixa claro que o ICMS incide sobre operações relativas a circulação de mercadorias, sobre a prestação de serviços de transporte interestadual ou internacional, e sobre a prestação de serviços de comunicação. Assim, o vocábulo "operações", vem à tona como a palavra - chave, a pedra de toque do comando constitucional, e foi empregado na acepção de atos produtores de efeitos jurídicos".(in "CURSO DE DIREITO FINANCEIRO E DE DIREITO TRIBUTÁRIO", ed. Saraiva, 1 992, p. 257).**

É por demais pacífico o entendimento de nossos Tribunais Superiores sobre a ilegalidade da cobrança do mencionado imposto sobre mercadorias importadas por pessoas físicas.

Transcrevo o enunciado da Súmula nº 577 do Supremo Tribunal Federal:

**"Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de Circulação de Mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador."**

Região enuncia: A Súmula nº 03 do Tribunal Regional Federal da 1ª

**"É ilegal a exigência de comprovação de prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas".**

Trago, também, entendimento do Egrégio Tribunal Superior de Justiça, a saber:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**EMENTA: "Tributário. ICMS. Operações de Vendas de veículos automotores. Antecipação por recolhimento em decorrência do regime de substituição tributária disciplinado pelo Convênio nº 107/89. Ilegalidade.**

**I - A competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, para, na ausência de lei complementar necessária à instituição do ICMS, celebrarem Convênio para regular provisoriamente o mencionado imposto, restringe-se às lacunas existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição vigente (art. 34 § 5º, ADCT).**

**II- É ilegítima a cobrança do ICMS antes de concretizado o fato desencadeador da obrigação tributária, bem como, comportando cômoda quantificação, a base de cálculo é estipulada em fictícia tabela, desvinculada pois, do valor real da operação.**

**III - Recurso provido".**

**(RESP nº 53.215-9-SP, julgado em 05/09/94, publicado no D.J.U. de 26/9/94, Seção I, pág. 25.626).**

**EMENTA. "Tributário. ICMS. Importação de Mercadorias do exterior. Fato gerador. Recolhimento. Antecipação. Decreto-Lei nº. 406/68, art. 1º, ADCT, art. 34 § 8º do Convênio nº 66/88, art. 2º, inciso II. Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 1 432/89, art. 2º, inciso V, § 6º.**

**I - A competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, para, na ausência de lei complementar necessária à instituição do ICMS, celebraram Convênio para regular provisoriamente o mencionado imposto, restringe-se às lacunas existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição vigente ( art. 34 § 5º, ADCT).**

**II - A alteração introduzida pelo referido Convênio interestadual, no tocante ao**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, vulnera o artigo 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela atual Constituição.

III - Precedentes",

(RESP nº 33.186-2-RJ, julgado em 10/11/93, publicado no D.J.U. de 13/12/93).

Transcrevo, ainda, a Ementa do AC. nº 27.590-3, do

TJ/PR:

**"Mandado de Segurança - Aquisição direta de veículo importado - Pessoa Física - Exigência do ICMS - Liminar deferida para desembarço do automóvel no porto - Segurança denegada - Apelação - Provimento - "Mandamus" concedido - Exegese dos artigos 155, inciso I, letra 'b' e parágrafo 2º, inciso IX, letra 'a', da Constituição Federal; Decreto-lei nº 406/68. (1) Não se pode incluir como contribuinte do ICMS, o importador direto de veículo do exterior para uso próprio pois a lei define como tal o industrial, produtor, comerciante ou agente que pratique com habitualidade a circulação de mercadorias. (2) O imposto sobre a circulação de mercadorias importadas continua disciplinado pelo Decreto-lei nº 406/68, restando ali definido como fato gerador a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento (Art. 1º inciso II). Apelo provido. Segurança concedida. "(Ac un da 1ª c civ do TJ PR - AC 27.590-3 - Rel. Des. Oto Luiz Sponholz - j. 14.06.94).**

Do Incidente de Uniformização de Jurisprudência em REO/Mandado de Segurança extrai-se a seguinte ementa:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ICMS.**

- Nos termos do Art. 146, item III, letra 'a' da Constituição Federal, somente Lei Complementar pode estabelecer normas sobre o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, não sendo suficientes para tal, lei estadual ou convênio celebrado entre Estados.

- Inexistindo Lei Complementar específica, o fato gerador do ICMS, antigo ICM, na hipótese prevista no Art. 155, § 2º, item IX, letra a da Carta Magna de 1988, continua a ser a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário."

**REFERÊNCIAS:**

Art. 34, § 8º do ADCT à CF de 1988.

Art. 146, III, a, da CF de 1988.

Art. 155, § 2º, item IX, letra a, da CF de 1988

Súmula STF nº 577.

A jurisprudência acima deve ser interpretada à luz do art. 155, incisos II, IX e XII, alínea "a" da Magna Carta, que tratam da incidência do ICMS e atribuem à lei complementar federal a definição do contribuinte do ICMS.

O mestre Ives Gandra Martins, ao comentar o inciso IX, do mencionado dispositivo Constitucional, diz o seguinte:

"O inciso IX transfere o fato gerador do deflagrador do processo de circulação, para o receptor do bem, mesmo que destinado ao ativo fixo. Há um diferimento do imposto que seria devido pelo exportador estrangeiro - a que o Estado não pode atingir, pois fora das forças soberanas da nação - para o importador nacional, assim como se adota idêntica formulação para os serviços prestados no exterior a empresas ou contribuintes brasileiros".

( in "Sistema Tributário na Constituição de 1998" ed. 1990, p. 231).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

Conclui-se do exposto que, o ICMS cobrado antecipadamente ou a ser cobrado em desfavor dos Impetrantes, é ilegal, visto não haver dispositivo legal para a hipótese de incidência de "entrada física de mercadoria importada, no país, de propriedade de pessoa física".

Ensina Paulo Lucena de Menezes, em seu trabalho mostrado pelo Dr. Ives Gandra na obra "CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO" - Vol. 2, 2ª ed., pág. 174 :

**"Ao que parece, o constituinte desejou enfatizar a relevância de lei complementar, ciente de que o ICMS, apesar de estar inserido na competência tributária estadual, exige conformação nacional uniforme."**

Nota-se que na atual Constituição, apesar de ser minuciosa ao traçar o perfil do ICMS, rompeu com a sistemática adotada anteriormente, não prevendo expressamente o sujeito passivo do imposto.

Assim, na falta de Lei Complementar, que é exigência constitucional, deve-se aplicar à questão em tela o farto entendimento jurisprudencial.

Por tais fundamentos, **CONCEDO A SEGURANÇA.**

É o meu voto.

**Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA**

Peço vista.

**Desembargador P. A. ROSA DE FARIAS**

Aguardo.

**Desembargador CARLOS AUGUSTO FARIA**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

Aguardo.

**Desembargador EDMUNDO MINERVINO**

Aguardo.

**Desembargador JERONYMO DE SOUZA**

Aguardo.

**Desembargador ROMEU JOBIM**

Aguardo.

**Desembargador LÉCIO RESENDE**

Aguardo.

**Desembargador CAMPOS AMARAL**

Aguardo.

**Desembargador NÍVIO GONÇALVES**

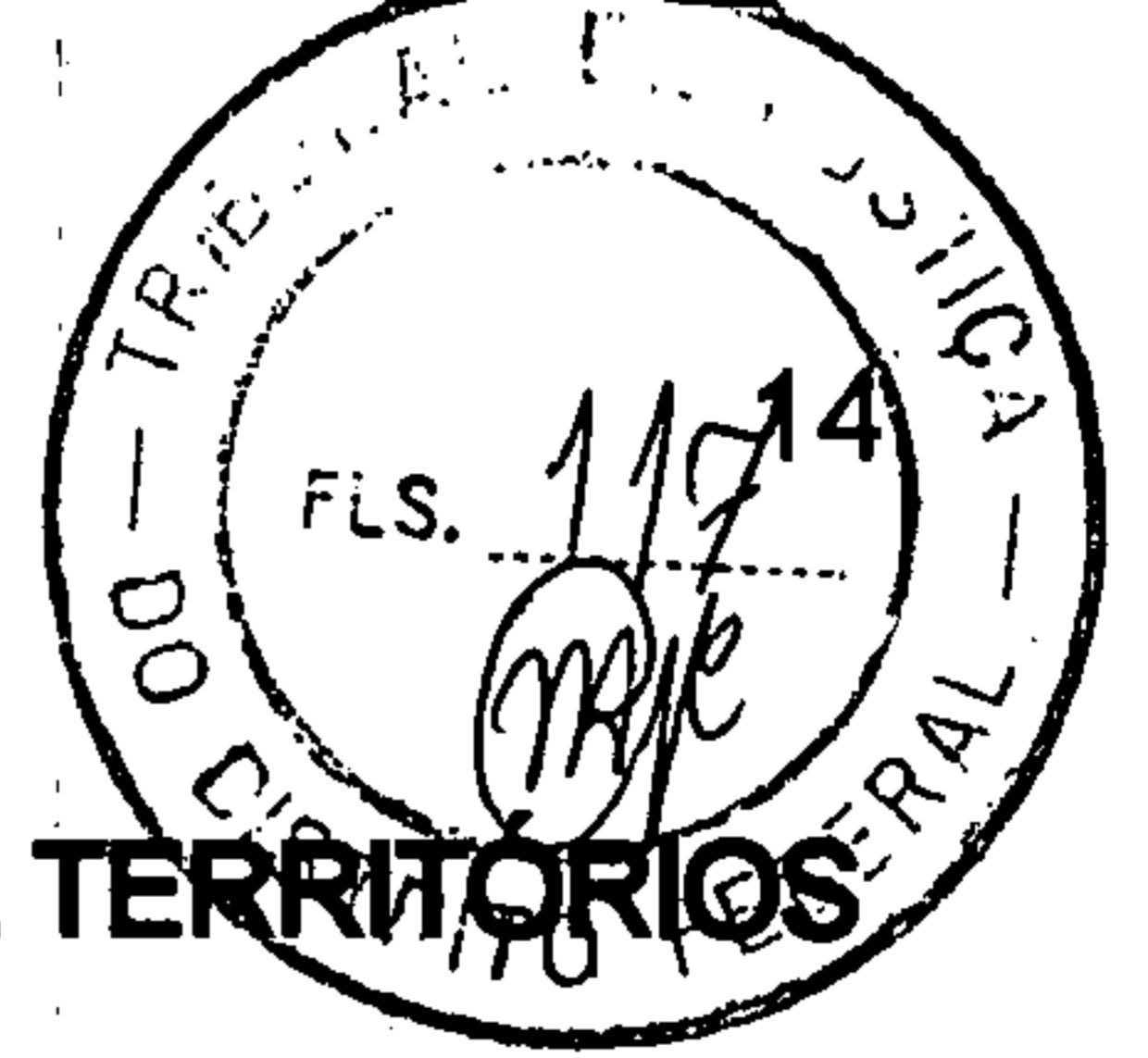
Aguardo.





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**DECISÃO**

Após o voto Relator, rejeitando a preliminar no que foi seguido à unanimidade, e concedendo a segurança, pediu vista o Des. Getúlio Oliveira. Os demais aguardam.

**VOTO**

**VISTA**

**Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA**

Alguns temas jurídicos, seja por sua natureza complexa, seja em razão de imperfeição legislativa, jamais encontram uniformidade ou unanimidade.

Parece-me que estamos diante de uma dessas hipóteses.

Os impetrantes importaram veículos. São pessoas físicas. A Autoridade fiscal, com base na lei nº 07/88, art. 3º, I, editada com apoio no convênio 66/88 buscou promover a apreensão dos automóveis e lavrou auto de infração (e em alguns casos ameaça fazê-lo) em face do não recolhimento do ICMS. Pretende-se nesta ação que se declare a ilegalidade da cobrança por serem os impetrantes pessoas físicas e porque o diploma regente é o Decreto-lei 406 de 1968, que não podia ser modificado pelo convênio.

Creio que a resposta a uma inadequação soluciona a lide: o convênio 66/88 tem "status" de lei complementar?

A Constituição vigente reservou à lei complementar a "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" (art. 146, III, "a" C. F.).

Apesar disso, para que os Estados e o Distrito Federal não ficassem impossibilitados da arrecadação do ICMS, gerando graves desequilíbrios orçamentários, o legislador Constituinte, providente quanto à



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857

demora de tramitação e promulgação de lei complementar, outorgou em caráter transitório e excepcional, aos Estados e Distrito Federal, faculdade para disporem sobre a matéria mediante convênios interestaduais até vir a lume a lei complementar respectiva (art. 34, § 8º, Disposições Constitucionais Transitórias).

Os Estados celebraram "incontinenti" o convênio 66/88, no qual fixam normas para regular provisoriamente o ICMS, definindo o fato gerador, os casos de não incidência, a base de cálculo, os contribuintes e responsáveis e dão outras providências e a partir daí cada unidade da federação editou sua própria lei para possibilitar a cobrança.

O Distrito Federal editou a de nº 07/88, onde repete as definições legais do convênio, inclusive a de contribuintes, nos quais inclui o importador pessoa física.

Em pelo menos quatro oportunidades o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de apreciar a questão da constitucionalidade do convênio 66/88.

No AGREE nº 114.795-0, o Ministro Ilmar Galvão assentou:

"O convênio ICMS nº 66/88, não obstante a provisoriedade do regramento normativo que veicula, qualifica-se, nos termos do art. 34, § 8º do ADCT, como sucedâneo constitucional da lei complementar exigida pelo art. 146, III, a, da Carta Política. Daí, a exata observação de Hugo de Brito Machado ("Curso de Direito Tributário" pág. 253, 7ª ed., 1993, Malheiros), no sentido de que "... o constituinte federal substituiu a lei complementar pelo convênio interestadual, para o fim específico de viabilizar a instituição do ICMS".

Em outra ocasião, desta feita o julgamento do RE 144795-8/1993, o Senhor Ministro clarificou ainda:

"O Estado de São Paulo, por meio da Lei 5.886/87, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrado do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei complementar federal (art. 146, III,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

b) as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convênio nº 66/88. Com apoio no referido documento editaram os legisladores paulistas a nova lei 6.374/89, por meio da qual ficou o Estado habilitado à tributação das operações em referência, inexistindo espaço para agüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade.”

Mais adiante em seu voto explica a urgência e necessidade que motivaram a outorga constitucional excepcional:

“Estabelecida, no entanto, a exigência constitucional de que a definição do fato gerador, base de cálculo, alíquota e contribuinte deveria ser feita por meio de lei complementar (art. 146, III, a da CF/88), às unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, não restou outra alternativa senão socorrerem-se, como se socorreram, da faculdade, prevista no art. 34, § 8º do ADCT, de regular provisoriamente a matéria por meio de convênio (nº 66/88), celebrado nos termos da lei complementar nº 24 de 71/75. Na verdade, tratando-se de tributo de comum interesse de todas as unidades federadas, e que, por isso, haverá, sempre, de ser disciplinado de modo uniforme para todas elas, no que tange aos seus elementos, é fora de dúvida que não poderiam vir a ser submetidos a normas gerais ditadas pelos Estados, de per si, no exercício da competência supletiva prevista no art. 24, § 3º da CF/88, o que, fatalmente, levou o constituinte a ditar a regra provisória do referido art. 34, § 8º. Não há que se ver, nesse passo, por igual, nenhuma contradição, aparente ou real, entre a disposição do texto permanente e a do texto provisório, como quer a recorrente. Com apoio no indigitado convênio, editou o Estado de São Paulo a nova Lei nº 6.374/89, por meio da qual ficou



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

habilitado à cobrança do tributo, sem deixar espaço para arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.”

Em julgamento posterior, desta feita sob a Relatoria do Senhor Ministro Celso de Mello ficou assentado:

“O convênio ICM 66/88, enquanto instrumento normativo de regência provisória da matéria pertinente ao ICMS, qualifica-se, nos termos do art. 34, § 8º do ADCT/88, como sendo sucedâneo constitucional da lei complementar exigida pelo art. 146, III, a da Carta Política” (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 156289-8/1993).

Em seu judicioso voto o Sr. Ministro Celso de Mello enfatiza:

“O argumento da provisoriedade do Convênio ICM 66/88 em nada auxilia a pretensão recursal da ora agravante, eis que, enquanto não sobrevier a lei complementar nacional reclamada pela Constituição, aquele ato normativo permanecerá vigente por tempo indeterminado, regulando, de modo legítimo, a matéria ora debatida, que constitui objeto de suas prescrições. Demais disso, a argumentação desenvolvida pela ora recorrente - acaso acolhida - inviabilizaria, por completo, qualquer pretensão estatal de instituir tributos, eis que as leis, por constituírem espécies normativas desvestidas de perpetuidade, revelam-se manifestações estatais essencialmente revogáveis. Por isso mesmo - adverte Washington de Barros Monteiro (“Curso de direito Civil”, parte geral, 3ª edição, vol. 1, p. 30, 1962, Saraiva), com fundamento na jurisprudência dos Tribunais (RT 213/361, 365), “o legislador não pode interditar-se o direito de modificar, ou revogar, lei que acaso venha a expedir. Disposição dessa ordem é sem valor jurídico, porque o legislador teria exorbitado, exercendo poder



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

que lhe não pertence. Tal preceito não vincula as subseqüentes legislaturas”.

E finalmente no Ag. Regimental em Recurso Extraordinário nº 156287-1/1993, Rel. também o Ministro Celso de Mello expendeu Sua Excelência os mesmos argumentos no sentido da constitucionalidade do epigrafado convênio.

Todos os julgamentos referidos foram tomados à unanimidade o que induz existir uniformidade na Excelsa Corte a respeito do tema.

No mesmo sentido tem caminhado majoritariamente a jurisprudência dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal conforme fontes que indico:

STJ RECURSO ESPECIAL Nº 20.454-2 - RJ (R. Nº 92.6889-8) Min. AMÉRICO LUZ; (TJ-RJ - AC DA 1ª CÂM. CÍV. REG. EM 14/10/91 - AP. 1.158/90 - REL. DES. MARTINHO CAMPOS; REVISTA DOS TRIBUNAIS 1990 SP 660 104 106 ACÓRDÃO DO DES. PAULO SHINTATE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÃO PAULO; REVISTA DOS TRIBUNAIS 1991 SP 663 90 94 ACÓRDÃO DO DES. DIAS TATIT TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÃO PAULO ICMS - ; REVISTA DOS TRIBUNAIS 1991 SP. 665 89 91 ACÓRDÃO DO DES. BORELLI MACHADO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÃO PAULO; REVISTA DOS TRIBUNAIS 1992 SÃO PAULO 678 154 155 ACÓRDÃO DO DES. WILSON REBACK TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PARANÁ; REVISTA DOS TRIBUNAIS 1992 SÃO PAULO 681 169 175 ACÓRDÃO DO DES. MARCUS FAVER TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA 116 127 DEZ./91 TJMG APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.057/2 BELO HORIZONTE RUBENS XAVIER FERREIRA 2ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG 91; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA MINEIRA 118 113 JUN/92 APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.670/1 CONTAGEM PAULO TINÔCO 1ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG 12.05.92; (TJ/PR - AP. CÍVEL - AC. UNÂN. Nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

6.868 DA 4ª CÂM. CÍV. - J. EM. 05.12.90 - P.  
EM 04.02.91 - DJ/PR, PÁGS. 23/4 - REL. DES.  
WILSON REBACK; CLASSE: - MANDADO DE  
SEGURANÇA Nº 0002857 TJDF N.INT.PROC.  
69.464 DATA: 07/12/93 REF.: CONSELHO  
ESPECIAL REL. DESEMBARGADOR  
EDMUNDO MINERVINO DJ 27/04/94 PÁG.  
4.429; AP. 30.917, 2ª TURMA CÍVEL.

Há uma discrepância nos Tribunais Regionais Federais, igualmente competentes sobre a matéria, porquanto a União arrecada o tributo antecipadamente em favor dos Estados por ocasião da liberação alfandegária.

Uma vez que a Suprema Corte considera o indigitado convênio como sucedâneo da Lei Complementar e que não obstante sua provisoriedade vige por prazo indeterminado, segue-se que suas prescrições são soberanas em face da franquia constitucional, não se limitando a preencher lacunas ou omissões mas a estabelecer as definições legais referidas no art. 146, III, "a" da CF.

Como no caso o convênio e a lei distrital estabelecem a sujeição passiva do importador pessoa física e o fato gerador como a entrada de mercadoria importada do exterior e admite a cobrança do imposto onde se encontra a mercadoria em situação irregular, a cobrança do imposto não é ilegal nem a lei ou o convênio ofendem a Constituição.

Entretanto, pretende a D. Autoridade coatora apreender as mercadorias. Nesse ponto age com manifesto abuso por pretender, com a apreensão, forçar o pagamento do tributo.

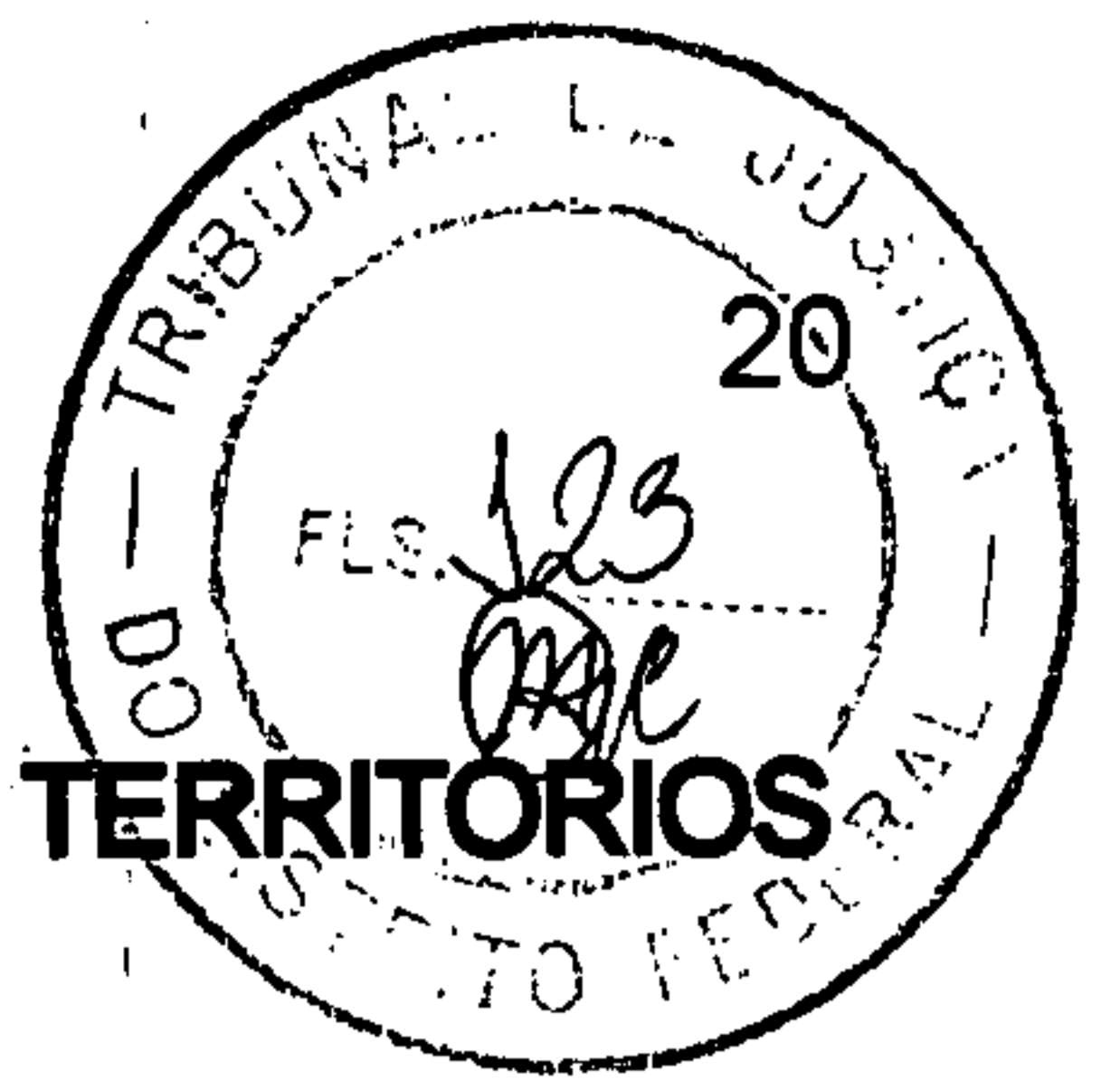
A propósito a Suprema Corte já sumulou sobre o assunto, conforme cito em ementa que lavrei na ap.: 27296:

"EMENTA - REL. DES. GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - RECURSO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. INÉPCIA. APREENSÃO DE MERCADORIA COMO MEDIDA COERCITIVA PARA PAGAMENTO DE ICMS. ILEGALIDADE. TEM-SE POR INEPTO RECURSO DESPIDO DE RAZÕES DO INCONFORMISMO E DEMONSTRAÇÃO DA NOCIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIA COMO MEDIDA COERCITIVA PARA COBRANÇA DE



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.857**

IMPOSTO (SÚMULA PARA 70 E 547 DO STF),  
IMPONDO-SE A CONCESSÃO DE  
SEGURANÇA PARA SUA LIBERAÇÃO,  
RESSALVANDO AO FISCO O DIREITO DE  
PROMOVER A COBRANÇA DE IMPOSTO  
QUE ENTENDER DEVIDO. APELAÇÃO CÍVEL  
Nº 27.296 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
DISTRITO FEDERAL."

Em igual sentido, entendendo indevida a apreensão para coagir o pagamento do Tributo, o MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003565 TJDF N.INT.PROC. 69.711 DATA: 23/03/94 REF.: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL REL. DESEMBARGADOR JOSÉ CAMPOS DO AMARAL DJ 04/05/94 PÁG. 4.786.

À vista do exposto peço vênha para divergir do douto voto do Sr. Relator para conceder parcialmente a ordem apenas para que não se efetive a apreensão das mercadorias, ou sejam liberadas as que eventualmente continuem apreendidas, ressalvando ao Fisco a cobrança de seu crédito pelas vias regulares.

**Desembargador P. A. ROSA DE FARIAS**

Senhor Presidente, a cobrança de imposto é prevista quer na lei quer no convênio, de sorte que não vejo como furtar-se a esta obrigação. No tocante à apreensão de bem como medida coercitiva, entendo também como o Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, no sentido de que a autoridade administrativa está exercendo um direito que lhe é deferido por via ordinária, que vai cobrar aquilo que é devido, através dos institutos legais colocados à disposição, nunca fazendo este ato violento de apreensão de mercadoria, tema este, por sinal, refugado por vários tribunais de nosso país.

Neste sentido defiro apenas parcialmente a ordem, acompanhando o Desembargador Getúlio Moraes Oliveira.

**Desembargador CARLOS AUGUSTO FARIA**

De acordo com o Desembargador Getúlio Moraes  
Oliveira.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**Desembargador EDMUNDO MINERVINO**

De acordo com o Desembargador Getúlio Moraes  
Oliveira.

**Desembargador JERONYMO DE SOUZA**

De acordo com o Desembargador Getúlio Moraes  
Oliveira.

**Desembargador ROMEU JOBIM**

Senhor Presidente, estou reestudando a matéria em face de argumentos que têm sido trazidos e que levam à conclusão de que o convênio incidiria apenas nas lacunas. Ainda não me convenci do acerto desses argumentos. Assim ainda persisto no entendimento de que ao convênio se deu força de lei complementar.

Na hipótese, contudo, observo que há um detalhe, a meu ver relevante, que é o fato de terem sido os automóveis importados não para o comércio e sim por particulares. Parece-me que cobrar o imposto de que se trata aí seria violentar-lhe a própria definição.

Pergunto-me também até que ponto o convênio poderá dispor sobre o imposto que deve ser cobrado e de quem deverá ser, a mim me parece que ao convênio, ainda que com a força que lhe deram as disposições transitórias constitucionais, cabe cuidar sobretudo de como serão cobrados os impostos existentes. Deste modo, no entendimento de que os impetrantes não são comerciantes, peço vênha aos Desembargadores que pensam de forma contrária e concedo a segurança, acompanhando o eminente Relator.

**Desembargador CAMPOS AMARAL**





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857

Senhor Presidente, este mandado de segurança tem um diferencial relevante que o distingue da daqueles outros que o Conselho tem julgado.

Trata-se de uma importação procedida por pessoas físicas.

Quero examinar melhor este aspecto e por isso peço vista.

**Desembargador NÍVIO GONÇALVES**

Aguardo.

## DECISÃO

Após o voto do Des. Getúlio Oliveira, concedendo parcialmente a segurança, no que foi seguido por quatro outros Desembargadores, pediu vista o Des. Campos Amaral. Restam votar os Srs. Des. Nívio Gonçalves e Lécio Resende.

## VOTO

## VISTA

**Desembargador CAMPOS AMARAL**

Devo reafirmar que comungo do entendimento do em. Desembargador Getúlio Oliveira, cujo fundamentado voto vem enriquecido com copiosa jurisprudência, segundo a qual o Convênio 66/88 constitui sucedâneo da lei complementar exigida pelo art. 146, III, a da Carta Política, desde que a sua celebração está expressamente autorizada pelo art. 34, § 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

Contúdo, penso que o Convênio não deve prevalecer, assim como a Lei local nº 7, de 29/12/88, nas suas disposições que colidem com regra de não incidência do ICMS consagrada no texto permanente da Constituição Federal.

O art. 155, inciso X, da Lei Maior, dispõe que o ICMS incide:

“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 serviço prestado no exterior, cabendo ao Estado onde estiver situado o **estabelecimento destinatário da mercadoria** ou do serviço”.

O vocábulo “consumo” refere-se a mercadoria importada pelo comerciante para venda a consumidor, pessoa física ou jurídica (art. 2º, Lei 8.078 de 11/09/90), tanto que a ele segue, após a disjuntiva ou, a expressão “ativo fixo do estabelecimento”. Em resumo, cuida-se de mercadoria destinada a venda pelo comerciante importador, ou para integrar o ativo fixo do estabelecimento. Ao esclarecer o dispositivo constitucional em exame que cabe “o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço”, clarifica definitivamente que a incidência do ICMS dá-se na importação de produtos estrangeiros por comerciante, e não por pessoa física, posto que esta não possui “estabelecimento”.

A regra constitucional pode sofrer críticas em virtude de, eventualmente, permitir que empresas comerciais utilizem pessoas físicas para importar e revender mercadorias. Entretanto, esse fato constituiria fraude à lei fiscal, possuindo o fisco poderes de investigação das declarações de rendimentos dessas pessoas físicas e da escrita das pessoas jurídicas que as utilizam. De qualquer sorte, se a Constituição não prevê a incidência do ICMS sobre importações efetuadas por pessoa física, não se pode admitir a sua cobrança. Não é demais registrar que essa operação já está sujeita ao imposto de importação, que compete à União, nos termos do art. 153, I (Adilson Rodrigues Pires, Manual de Direito Tributário, Forense, 5ª ed., p. 87).

Por estes fundamentos, peço respeitosa vênias aos eminentes Desembargadores que dissentiram, para acompanhar o voto do em. Relator e conceder a segurança.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**Desembargador LÉCIO RESENDE**

Senhor Presidente, acompanho o douto voto proferido pelo eminente Desembargador Campos Amaral, e também concedo a segurança.

Apenas quero registrar, como exemplo da constante violação da Constituição e das leis do país, que, promulgada há quase sete anos, prevê a Constituição que esta matéria será ou deverá ser objeto de lei complementar. Entretanto, confere-se ao Secretário de Fazenda dos Estados, a faculdade de, mediante convênio, estabelecer regras de cobrança e alíquotas incidentes sobre os diversos produtos colocados ao consumo, convertendo-os, contra todas as regras de direito conhecidas, em super legisladores.

Essa anomalia persiste, porque não há interesse algum em que se estabeleçam regras claras e alíquotas definitivas sobre os produtos que devam ser gravados por este ônus.

Concedo a segurança.

**Presidente**

**Desembargador CARNEIRO DE ULHÔA -**

Peço vista.

**DECISÃO**

Cinco Desembargadores concederam integralmente a segurança e cinco outros a concederam parcialmente. Pediu vista o Des. Presidente, a fim de proferir voto de desempate.

**VOTO**

**VISTA**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3 857**

**Desembargador CARNEIRO DE ULHÔA -  
Presidente**

A matéria em deslinde, como se observa da calorosa controvérsia que se formou no seio da Corte, a meu sentir, continuará indefinida, despida, portanto, da unanimidade de entendimento.

Em síntese, procura-se saber se é devido o ICMS nas importações de mercadorias (no caso, automóveis) por pessoas físicas, se prevalentes as regras ditadas pelo Decreto-lei nº 406/68 ou aquelas firmadas pelo Convênio nº 66/88, estas corroboradas pela lei local nº 07/88.

Em seu substancioso voto, o eminente Desembargador Getúlio Oliveira demonstrou o **status** de lei complementar que se empresta ao mencionado Convênio, inclusive pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. A mim também me parece indiscutível o caráter de lei complementar a ele conferido, **ex vi** do disposto no art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Transitórias que acompanha a Constituição de 1988.

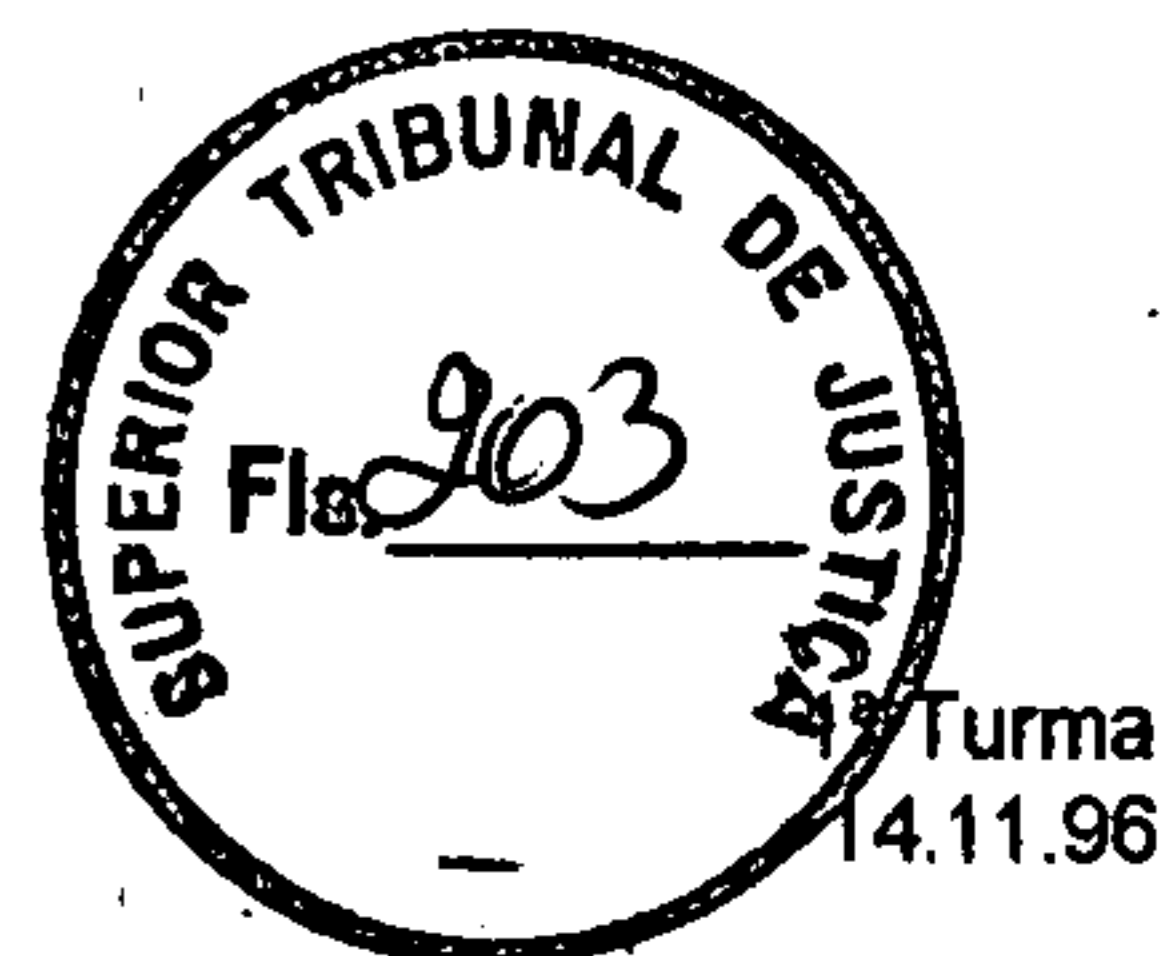
Todavia, como bem demonstrou o eminente Desembargador Campos Amaral, tais diplomas infraconstitucionais não podem prevalecer contra "**regra de não incidência do ICMS consagrada no texto permanente da Constituição Federal**". É o que ocorre quando se coteja os dispositivos do Convênio e da lei local com o art. 155, inciso IX da Carta Magna.

Dispensou-me, por não pretender ser repetitivo, de tecer maiores considerações a respeito do tema, uma vez que o voto proferido pelo Desembargador Campos Amaral disseca a matéria e, com profundidade, equaciona todas as controvérsias hauridas dos debates.

Peço vênias aos que dele dissentiram, para, em o acompanhando, conceder, integralmente a segurança.

**DECISÃO**

Concedeu-se a segurança por maioria de votos.



**RECURSO ESPECIAL Nº 104434-DF-(96/0052026-7)**

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO:-**

O DISTRITO FEDERAL interpõe o presente recurso especial (fls. 132/141), forte no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, em face de acórdão emanado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (fls. 104/128), o qual ficou vazado na seguinte ementa (fl. 104):

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS. TRIBUTÁRIO. VEÍCULOS IMPORTADOS. ICMS.**

Mandado de Segurança é via adequada para pleitear a ilegalidade da cobrança de impostos, desde que não vise ilegalidade da legislação que a instituiu. **PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME.** O ICMS só pode ser cobrado na importação de produtos estrangeiros por comerciante, industrial ou produtor e não por pessoas físicas, vez que estas não se enquadram no artigo 6º do Decreto-Lei nº 406/68.

**CONCEDEU-SE A SEGURANÇA. MAIORIA."**

Assevera o recorrente que o v. aresto recorrido, ao assim decidir, ofendeu ao § 8º do art. 34 do ADCT e divergência jurisprudencial, transcreveu ainda entendimentos dissidentes no que pertine à validade do Convênio 66/88 em face das normas constitucionais ínsitas nos arts. 155, "b" e XII "a", e 146 inciso III. Traz à colação cópias de decisões de Tribunais Regionais Federais e de legislação.

A small, handwritten mark or signature, possibly initials, located at the bottom center of the page.



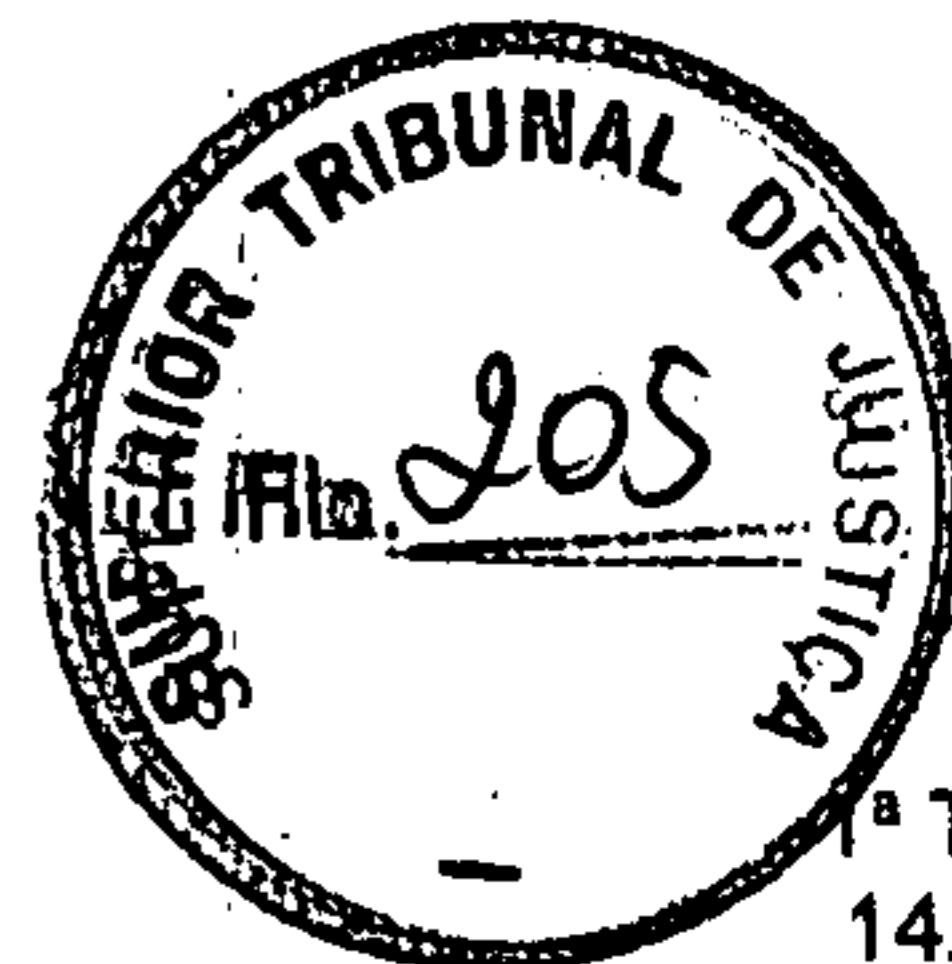
Contra-razões (fls. 176/183) onde a recorrida contribuinte ratifica a tese de que o fato gerador do ICMS é a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.

Parecer do **Parquet** de 2º Grau do DF, aduzindo que a alegada ofensa a dispositivo do ADCT é matéria constitucional, não encontrando abrigo na via especial. No concernente ao dissídio jurisprudencial, disse que indemonstrada a divergência pretoriana, razão pela qual pugna pela inadmissibilidade do recurso.

Em sede de juízo de prelibação (fls. 197/198), o Des. Presidente do TJ/DF e Territórios entendeu verificada a demonstração analítica da divergência jurisprudencial, razão pela qual determinou a subida do recurso.

Tramita recurso extraordinário.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 104434-DF-(96/0052026-7)

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL POR PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA.

1 - Incide o ICMS quando o particular (pessoa física) importa automóvel. O raciocínio é o mesmo da incidência do imposto sobre aquisição de aeronave por particular, ou seja, o Convênio 66/88 e o DL 406/68 prevalecem no cotejo com as normas de não incidência do ICMS previstas na Lei Maior.

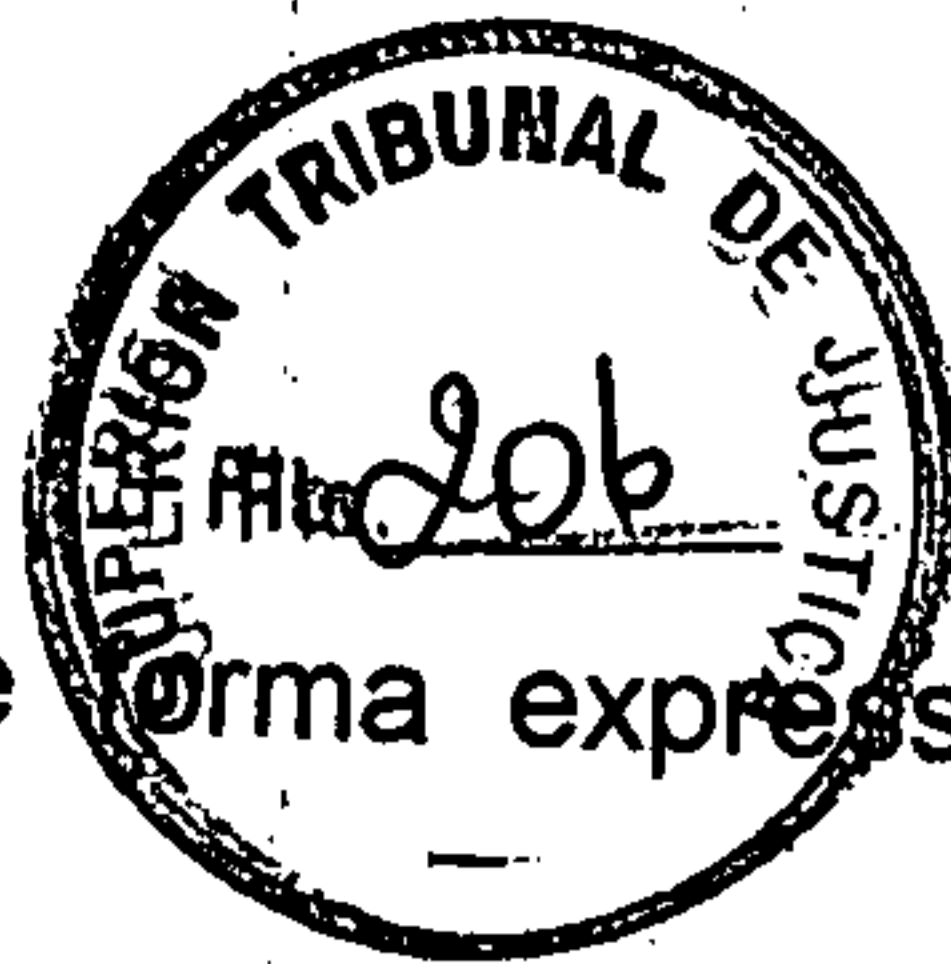
2 - Recurso conhecido e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):-

O conhecimento e provimento do presente recurso especial é de rigor. De fato, incide o ICMS sobre a aquisição de veículos importados usados, não prevalecendo a tese esposada no aresto recorrendo. As regras contidas no DL 406/68 e aquelas firmadas pelo convênio 66/88, corroboradas pela lei local possuem **status** de lei complementar (posição inclusive adotada pelo STF), mas diversamente do que sustenta o acórdão hostilizado, tais diplomas infraconstitucionais prevalecem no cotejo com a regra de não incidência do ICMS consagrada no texto permanente da Constituição Federal (art. 155, inc. IX).

Assevera que qualquer bem importado, seja por pessoa física ou jurídica, destinado a uso pessoal ou ao ativo fixo do estabelecimento, ao adentrar no país, deve sofrer a tributação pelo ICMS, pela simples razão de que o constituinte não ressalvou, em momento algum no texto constitucional, qualquer citação de não incidência do referido imposto se o bem fosse unicamente destinada a consumo pessoal, por particular. Todas as vezes em que a Lei Maior desejou estabelecer imunidades e/ou incidências tributárias em relação a



determinadas situações (v.g. art. 155, § 2º, IX, "a" e "b"), o fez de forma expressa e indubitosa.

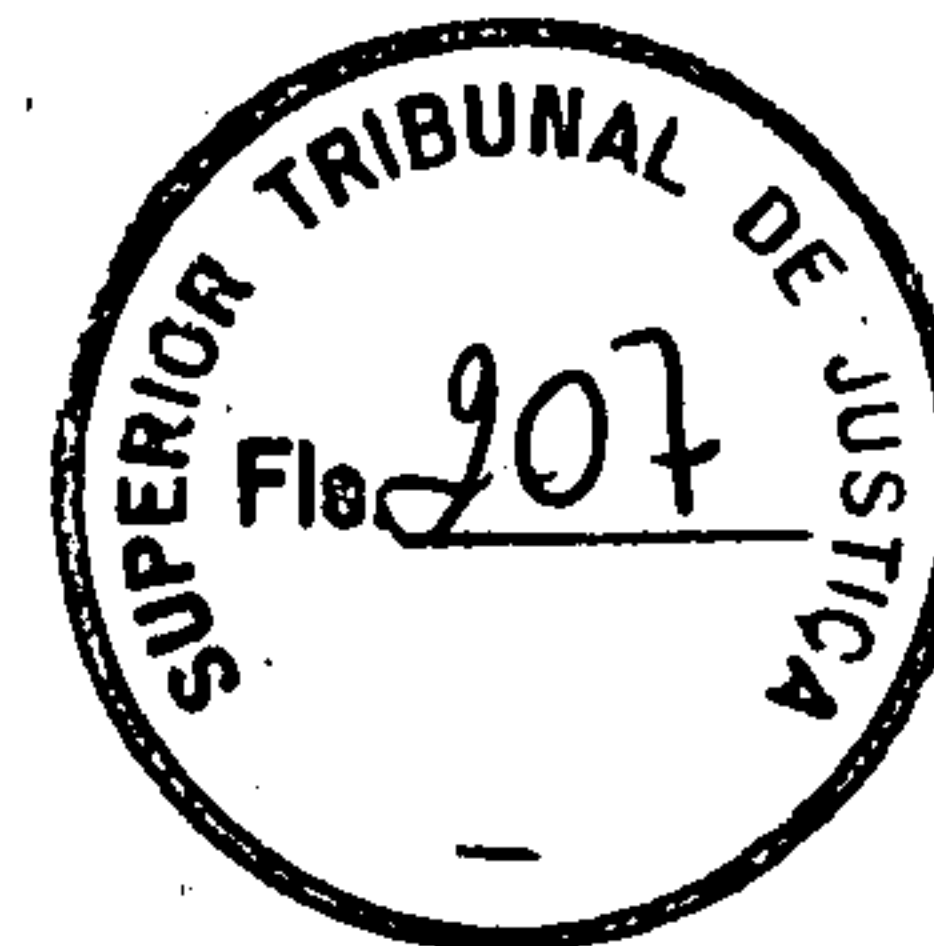
Como é cediço, o Convênio 66/88, celebrado entres os Estados e o Distrito Federal, decorreu de expressa autorização contida no artigo 34, § 8º do ADCT da Carta Federal, e deveu-se à necessidade de suprir a inexistência de Lei Complementar instituidora do ICMS.

Esta Corte já se pronunciou em diversas oportunidades no sentido da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de aeronave por particular, editando inclusive a Súmula 155. **Mutatis mutandis**, trata-se de questão análoga, devendo o julgador pautar-se pelos argumentos expostos nos arestos que originaram o referido verbete, ou seja, pela incidência do ICMS.

Posto isto, conheço do recurso para dar-lhe provimento.

É como voto.





CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Nro. Registro: 96/0052026-7

RESP 00104434/DF

PAUTA: 04 / 11 / 1996

JULGADO: 14/11/1996

Relator

Exmo. Sr. Min. JOSE DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS

Subprocurador Geral da Republica

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretario (a)

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA SOATO

AUTUAÇÃO

RECTE : DISTRITO FEDERAL  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FIGUEREDO SALAZAR E OUTROS  
RECDO : SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES E OUTROS  
ADVOGADO : WAGNER NUNES DE CASTRO E OUTRO

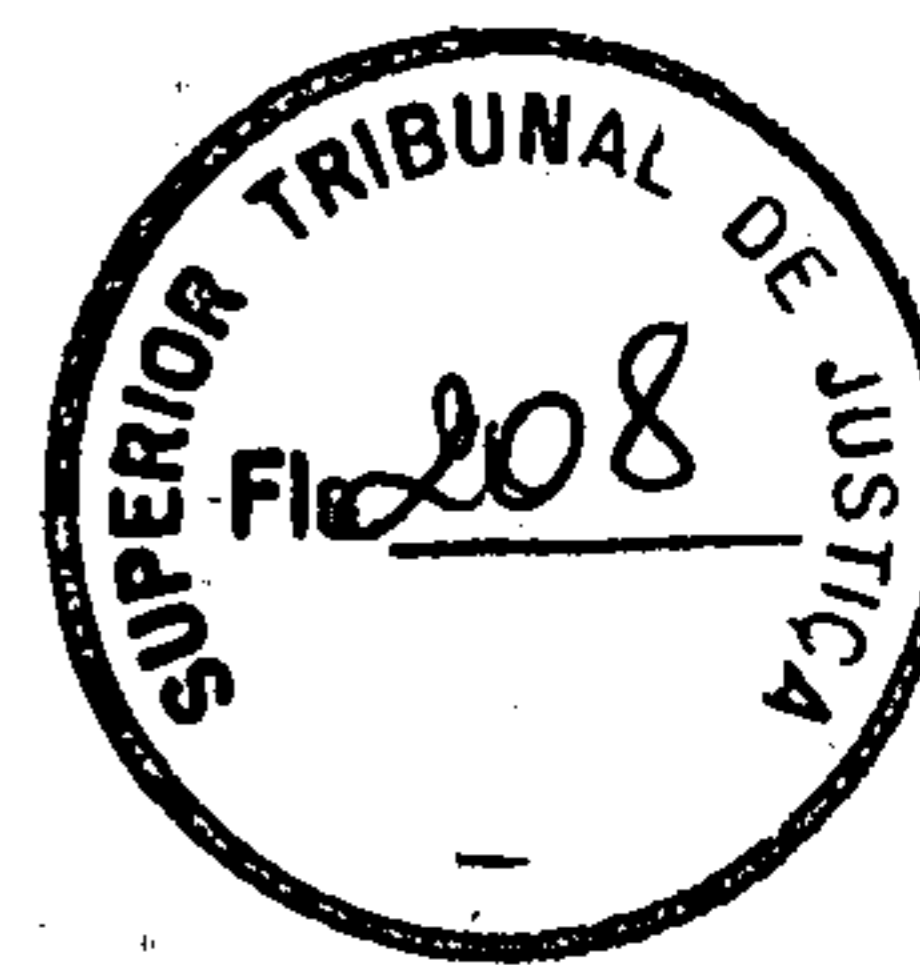
CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia PRIMEIRA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.  
Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Jose de Jesus Filho, Democrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.  
Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.  
Brasília, 14 de novembro de 1996

  
(SECRETARIO(A))



**RECURSO ESPECIAL Nº 104.434-DF-(96/0052026-7)**

**RELATOR** O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO  
**RECORRENTE** DISTRITO FEDERAL  
**RECORRIDOS** SYLVIO CARLOS DINIZ BORGES E OUTROS  
**ADVOGADOS** DRS. CARLOS AUGUSTO FIGUEREDO SALAZAR E OUTROS  
DRS. WAGNER NUNES DE CASTRO E OUTRO

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL POR PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA.**

1 - Incide o ICMS quando o particular (pessoa física) importa automóvel. O raciocínio é o mesmo da incidência do imposto sobre aquisição de aeronave por particular, ou seja, o Convênio 66/88 e o DL 406/68 prevalecem no cotejo com as normas de não incidência do ICMS previstas na Lei Maior.

2 - Recurso conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 14 de novembro 1996 (data do julgamento).

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente.

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator.



TERMO DE RECEBIMENTO

Em 26 de Junho de 1997, foram-me entregues estes autos por parte da Seção de Encaminhamento e Costura. Eu, [assinatura], lavrei este termo. E eu, [assinatura], Diretora da Divisão de Recursos, o subscrevi. [assinatura]

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico que, nesta data, foi publicado no «Diário da Justiça» o despacho de fls. 219. Brasília, 5 de agosto de 1997. Eu, [assinatura], Diretora da Divisão de Recursos, o subscrevi.

CERTIDÃO DE TRÂNSITO

Certifico que, nesta data, transitou em julgado o despacho de fls. 219. Brasília, 15 de agosto de 1997. Eu, [assinatura], Diretora da Divisão de Recursos, o subscrevi.

TERMO DE REMESSA

Em 19 de agosto de 1997, faço remessa destes autos à Seção de Baixa. Eu, [assinatura], Diretora da Divisão de Recursos, o conferi.

TERMO DE BAIXA

Em 03 de setembro de 1997, faço baixar estes autos ao (à) TJ/DF. Eu, [assinatura], Supervisor da Seção de Baixa, o subscrevi.

RECEBIMENTO

Nesta data me foram entregues estes autos por  
parte do Dr. STF

Em, 03 de 09 de 1997

[Signature]  
Supervisor da SEREX

REMESSA

Faço remessa destes Autos ao Sr. (a) Diretor (a)

da 2ª VARA DA FAZENDA  
PUBLICA DO DF

DF: em 10 de 09 de 1997

[Signature]  
Supervisor da SEREX

RECEBIMENTO

Aos 10 de 09 de 1997

em Cartório, recebi estes autos com \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ de que lavrei

este termo. Eu, [Signature]

Diretora de Secretaria, Subcrevi.

