

"data venia", não interfere na natureza da operação posterior, realizada quando a mercadoria já se encontra em área tida por internacional.

11. A Portaria n. BR-42, de 17 de junho de 1971, que declarou constituir, também, exportação, "para os efeitos fiscais previstos na legislação vigente, a saída de mercadorias de produção nacional, destinada ao consumo e ou uso de embarcações e aeronaves, de bandeira estrangeira, aportadas no País, ..." (grifamos), embora tivesse o objetivo imediato de dirimir dúvidas relativas ao gozo dos "incentivos previstos no Dec.-lei n. 491, de 5 de março de 1969, e seu Regulamento aprovado pelo Dec. n. 64.833, de 17 de julho de 1969", surgidas quanto à caracterização ou não de exportação nas hipóteses de fornecimento de produtos para uso ou consumo durável, conservação ou manutenção de embarcações ou aeronaves de bandeira estrangeira aportadas no País (v. os primeiro e segundo "considerandos"), fato é que, em sua parte decisória, declarou constituírem-se em exportação as saídas de mercadorias de produção nacional, destinadas ao consumo e/ou uso de embarcações e aeronaves de bandeira estrangeira aportadas no País, que atendam as condições formais estabelecidas, sem qualquer exceção quanto à natureza dos produtos fornecidos.

11.1. Importante notar que, para fundamentar a declaração, o Sr. Ministro de Estado da Fazenda, signatário da Portaria, expressamente informa ter levado em conta, para expedição da mesma, o conceito de exportação universalmente consagrado, constante do "considerando" a seguir transcrito: "Considerando que o conceito de exportação universalmente consagrado é o da saída do País de mercadorias nele produzidas, desde que apoiada em documentos oficiais e observadas as normas cambiais vigentes".

11.2. Evidente, pois, em face, tanto do conceito internacional supra, como dos precisos termos da parte decisória daquela Portaria, que não se trata, em absoluto, de equiparação. Trata-se do esclarecimento de situação preexistente, ou seja, de esclarecimento prestado pelo Ministro da Fazenda de que, para os efeitos fiscais previstos na legislação vigente (a expressão foi empregada de forma genérica), as saídas de mercadorias de produção nacional (expressão também genérica), destinadas ao uso ou consumo de embarcações estrangeiras aportadas no País, constituíam-se em exportações.

11.3. Assim, e considerando que, à época, haviam já normas do Conselho do Comércio Exterior — CONCEX —, prevendo o uso de guia de exportação nas operações em questão, pedimos, mais uma vez, vênias para discordar das assertivas do preclaro Juiz, Dr. Márcio Coelho Lessa, formuladas no n. 11, de seu r. voto em separado.

12. Com o até aqui exposto, afigura-se-nos já fartamente de-

monstrada a extraterritorialidade dos navios de bandeira estrangeira surtos em portos nacionais e a conseqüente natureza externa das operações por eles realizadas: seja em respeito à doutrina (v. ns. 6.4 e 13.2.4, deste Parecer); seja em razão dos convênios — os ratificados e os assinados simplesmente —, cujas normas, internacionalmente reconhecidas, prevalecem, também, em nossas águas (v. ns. 6.1 a 6.3); seja diante da legislação específica, que manda utilizar a guia de exportação nas operações questionadas (ns. 9 a 9.2); seja pela interpretação dada pelo Ministério da Fazenda que, apoiando-se em conceito de exportação universalmente consagrado, dirimiu, através de Portaria BR n. 42/71, as dúvidas surgidas em relação à natureza (exportação) dos fornecimentos a embarcações estrangeiras (v. ns. 11 a 11.3); ou ainda pelos ensinamentos colhidos no v. acórdão de Uniformização de Jurisprudência do E. Tribunal de Justiça, postos em destaque nos ns. 7 a 7.5, do Parecer que preferimos no proc. DRT-2 n. 598/81.

12.1. Daí porque nada mais seria necessário acrescentar.

13. Considerando, todavia, a assertiva contida no voto proferido pelo Dr. Antônio Pinto da Silva, no proc. DRT-2 n. 598/81, de que: "Ao dizer 'Ficam equiparadas a exportação para os efeitos fiscais previstos na legislação vigente, as saídas de produtos industrializados...' (Convênio n. 12/75), implicitamente está o legislador afirmando que essas operações, em si mesmas, não configuram exportação, mas operações internas" (grifamos), somos levados, ainda, a aduzir:

13.1. Mesmo que se admitisse, para argumentar, que o legislador, ao editar o Convênio supra, estivesse entendendo que aquelas operações, "em si mesmas", não configuravam exportação, o fato é que, uma eventual infelicidade na avaliação do legislador, não se faz suficiente para modificar situação jurídica preexistente.

13.2. Com efeito, restou exaustivamente demonstrado neste Parecer, pelas razões sintetizadas no n. 12, que os fornecimentos a navios constituem-se em exportações, e eram assim tratadas pelas autoridades brasileiras já muito antes da edição do Convênio ICM n. 12/75.

13.2.1. Nesse passo, convém não perder de vista que não foi apenas por parte do Executivo, em especial pelo Ministério da Fazenda, que os fornecimentos de produtos industrializados a navios estrangeiros, efetuados anteriormente ao Convênio ICM n. 12/75, mereceram o tratamento de exportação. O Poder Judiciário, nos numerosos casos que lhe foram submetidos, envolvendo exigência de ICM sobre tais fornecimentos, reconheceu estarem os contribuintes amparados pela imunidade do art. 23, § 7.º, da Constituição Federal (não-incidência do ICM concedida às exportações de produtos industrializados) mesmo em

se tratando de operações anteriores ao Convênio supracitado.

13.2.2. Representativa dessa jurisprudência é a ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE n. 86979, de São Paulo, que levou a C. 4.ª Câmara desta Casa, acompanhando voto proferido pela preclaro Juiz, Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha, no proc. DRT-2 n. 2288/76 (sessão de 10.11.77), a reformular seu entendimento anterior e admitir a imunidade supracitada. Reza a ementa: "Ementa: Imposto sobre circulação de mercadorias. Fornecimentos feitos a navios de bandeira estrangeira aportados em território nacional. Imunidade (CF, art. 23, § 7.º). Arguição de ofensa à Portaria do Ministério da Fazenda. Questão que não dá ensejo a recurso extraordinário (RTJ 68/402) — Recurso extraordinário não conhecido".

13.2.3. Também neste E. Tribunal, a ocorrência de exportação e conseqüente imunidade nos fornecimentos de produtos industrializados a navios estrangeiros foi reconhecida antes de editado o Convênio ICM n. 12/75.

13.2.4. Nesse sentido a decisão proferida pela C. 3.ª Câmara, no proc. DRT-2 n. 867/73, em sessão de 15.4.74, na qual prevaleceu memorável voto da lavra do Dr. Hovanir Alcântara Silveira, do qual pedimos vênias para reproduzir os trechos que seguem: "Inquestionável é a afirmação de que o navio que, embora em porto estrangeiro, estiver sob o pavilhão de seu país, constitui um prolongamento deste. Ou melhor: é um território nacional, flutuando em águas de outro país. Hasteando a bandeira de uma nação o navio passa a ser parte integrante do território dela", ensina J. C. Sampaio de Lacerda, "in" "Curso de Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico" (Livraria Freitas Bastos, 1958). "Lemos em Bluntschli que 'les navires sont regardés comme des portions flottantes du territoire de l'état dont ils dépendent, et dont ils sont autorisés à porter le pavillon. Le droit international admet depuis long temps le principe que le navire qui quitte le pays auquel il appartient est une partie flottante du territoire' ("Le Droit International Codifié", Librairie Guillaumin & Cia., 1886, trad. de M. C. Lardy)". "Também Von Liszt ensina que 'La nacionalidad de los buques se determina por el pabellón que llevan. Esto se aplica tanto a los buques del Estado como a los mercantes' (Franz Von Liszt, "Derecho Internacional Público", trad. do Dr. Domingos Miral, Gustavo Gili, Editor, Barcelona, 1929)". "Das opiniões citadas — às quais outras poderiam ser acrescentadas — não destoa o parecer de outros tratadistas de Direito Internacional Público, como os citados pela recorrente". "Ora, se o navio, que se encontra ancorado em portos brasileiros, portando o pavilhão de sua pátria, é considerado estrangeiro, torna-se evidente que a saída de produtos industrializados nacionais a ele destinados constitui exportação".