

na parte em que definiu como contribuinte o *simples particular* e dispensando, até mesmo, o requisito da *habitualidade* na prática de operações relativas à circulação de mercadorias, para assim definir o contribuinte do ICMS, fere dispositivo da lei federal (Lei Complementar - Dec. lei 406/68) e a própria Constituição Federal."

"A Lei estadual já referida, inusitadamente, contrariando a Lei Complementar vigente, e a própria Constituição Federal, insere o *simples particular* como contribuinte do ICMS, quando importe bem do exterior, para uso próprio, ainda que *não tenha estabelecimento* e, mais ainda, dispensando, para o caso, o *requisito da habitualidade*."

"A Lei Estadual nº 6.374/89 foi além de sua competência; foi além do Convênio ICM nº 66/88, porque a autorização das Disposições Constitucionais Provisórias não teve o alcance pretendido, ante a inexistência de lacuna legal. A matéria é regrada pelo Decreto-lei Federal 406/68, de natureza complementar, plenamente válido e eficaz, recepcionado que foi pela nova ordem constitucional."

"Diante dessas considerações, que ouso trazer ao elevado exame e julgamento dos meus ilustres pares, meu voto é divergente do Senhor Juiz Relator. Entendo que o auto de infração inicial é insubsistente e, por isso, dou provimento integral ao recurso ordinário formulado, reformando a decisão de primeira instância."

3. A douta Representação Fiscal, por discordar da conclusão colhida no julgamento do recurso ordinário, interpõe o presente Pedido de Revisão, indicando, para tanto, três julgados que teriam merecido decisão diversa, restando, assim, caracterizada a divergência de critério de julgar. Citadas decisões teriam admitido que, através do Convênio 66/88, poderiam ser estabelecidas regras para a importação, nos termos discutidos nos presentes autos.

3.1 - Mencionados acórdãos resultam dos julgamentos contidos nos seguintes processos: DRT-1 20898/91, sessão de 09/09/93; DRT-1 9825/93, sessão de 29/7/94 e DRT-11 4151/91, sessão de 26/11/92, todos julgados à unanimidade pela 3ª Câmara Efetiva.

3.2 - Afora isso, lembra que o Judiciário já convalidou a exigência de tributo, quando da importação de aeronave do exterior, promovida por particular, conforme R.E. nº 53569/7-SP, do STJ, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE AERONAVE NO EXTERIOR. DESTINAÇÃO A USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS."

"A aquisição, no exterior, de aeronave por pessoa física, mesmo que para uso próprio, está sujeita a incidência do ICMS, para cujo fato gerador considerar-se-á ocorrido quando do recebimento da mercadoria pelo importador."

"Sujeito passivo da obrigação é a pessoa física que realizou a operação de importação (adquirente), havendo-se como local de sua ocorrência a do domicílio do importador."

"Recurso provido, à unanimidade".

4. O recorrido, instado a se manifestar sobre o Pedido de Revisão, adota os mesmos fundamentos que embasaram o voto vencedor no julgamento do recurso ordinário, para solicitar, por fim, que seja mantida a decisão revisanda.

4.1 - Com efeito, sustenta que o primeiro requisito para que seja tributável um bem que adentra o País é que seja mercadoria, o que exclui os bens destinados a uso pessoal. O segundo fator é que tenha havido circulação

econômica da mercadoria no País, o que não ocorreria na hipótese "sub examine", já que o produto ao ser embarcado já é de propriedade de quem o adquiriu no Brasil.

4.2 - E arremata, a esse propósito, que é essa a razão por que no texto constitucional encontra-se claramente indicado que o ICMS só é exigível de empresas, porque só estas possuem estabelecimento.

4.2.1- Por isso, pensa o recorrido que os paradigmas trazidos à colação acham-se maculados com o equivocado entendimento de que a expressão "ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento" teria o condão de criar uma nova hipótese de incidência, quando na verdade apenas definiu com maior clareza a hipótese de incidência do ICMS na importação.

4.3 - Insiste na tese de que o Convênio nº 66/88 não substituiu o Decreto-lei nº 406/68, posto que este foi recepcionado pela nova ordem constitucional. A sobrevida dessa disposição constitucional está prevista no art. 34, § 5º, do ADCT.

4.4 - E menciona alguns pareceres de políticos constitucionistas e do festejado tributarista Marco Aurélio Grecco que sustentam o entendimento que espousa.

5. A douta RF novamente oficiando se manifesta pelo conhecimento e provimento do apelo.

6. É o relatório.

VOTO

7. Conheço do pedido revisional porque a decisão ora "sub judice"