

"A matéria é tão simples que chega a ser espantosa a atitude da Fazenda Nacional reconhecendo, na Portaria BR n. 42, a existência de dúvidas quanto à caracterização 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". "A citada Portaria BR n. 42 veio, no entanto, espancar dúvidas ao declarar constituir exportação, para os efeitos fiscais, a saída de mercadorias de produção nacional, destinadas ao consumo e/ou uso de embarcações ou aeronaves, de bandeira estrangeira, aportadas no País".

13.3. Ainda sobre os efeitos do Convênio ICM n. 12/75, cumpre notar que a C. 5.<sup>a</sup> Câmara em recente decisão proferida no proc. DRT-5 n. 11662/78 (sessão de 12.5.82), mercê dos votos dos preclaros Juizes Drs. Rosario Benedicto Pellegrini, Duclerc Dias Conrado e Joaquim de Carvalho Júnior, entendeu serem meramente declaratórios de situação jurídica preexistente os efeitos do Dec. n. 6.744/75, editado para incorporar à legislação de nosso Estado as normas desse Convênio.

13.3.1. O entendimento afigurase-nos correto. Além de preexistir a situação jurídica ali tratada, o que retira a possibilidade sustentada pelo Dr. Antônio Pinto da Silva, de que o Convênio teria dado amplitude maior à imunidade do art. 23, § 7.<sup>o</sup>, da Constituição Federal, convém lembrar que, em sendo a imunidade matéria de ordem constitucional, as alterações que lhes dizem respeito não podem ser feitas através de Convênio.

13.3.2. Logo, se a intenção dos Estados fosse a concessão de benefício novo e não a declaração de situação preexistente; se entendessem efetivamente estar legislando sobre operações internas, outro caminho não lhes restaria senão a concessão de isenção.

13.3.3. A parte a infelicidade da expressão utilizada — "fica equiparada a exportação" — no Convênio ICM n. 12/75, o que, a nosso ver, os Estados com ele pretenderam, quando tomaram conhecimento de que no Judiciário o entendimento prevalente era o que reconhecia a natureza de exportação e a imunidade das operações então em foco, foi a uniformização, em todo o País, das normas a serem adotadas no controle daqueles fornecimentos; acolhidas, para esse fim, as editadas pelo Ministério da Fazenda, através da Portaria BR n. 42/71.

13.3.4. Fora de dúvidas, entretanto, é que, no tocante à natureza das operações (exportação), nada de novo adveio do Convênio ICM n. 12/75.

14. Pelo exposto, e pedindo vênias para incorporar ao presente as razões alinhadas no Parecer que preferimos no proc. DRT-2 n. 598/81, bem como os brilhantes fundamentos, de

mérito, levados àqueles autos pelo Dr. Carlos Celso Orcesi da Costa, voltamos a solicitar das CC.CC.RR., como preliminar, a sustação do presente julgamento até a definitiva decisão do mandado de segurança onde se discute a mesma exigência destes autos.

14.1. Em caso de rejeição da preliminar, pedimos o provimento do pedido de revisão e o consequente restabelecimento da exigência, com a retificação proposta a fls.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 1982.

a) Sylvio Vitelli Marinho, Representante Fiscal-Chefe.

#### VOTO

Em sessão de 13.10.82 afirmei no proc. DRT-2 n. 598/81: "A legislação tributária vigente no País considera como internas as operações em foco. Tanto assim que, quer na esfera da União, quer na dos Estados, houve edição de legislação específica para conceder exoneração de impostos (IPI e ICM) em tais operações, quando se tratasse de fornecimento de produtos manufaturados. Ao dizer "Fica equiparada a exportação, para os efeitos fiscais previstos na legislação vigente, as saídas de produtos industrializados..." (Convênios ICM n. 12/75), implicitamente está o legislador afirmando que essas operações, em si mesmas, não configuram exportação, mas operações internas".

Esse entendimento eu já o desenvolvera anteriormente, com mais vagar, em outros processos, tais como, o DRT-2 n. 1189/81 (1.<sup>a</sup> Câmara, 4.11.81), DRT-2 n. 3941/81 (1.<sup>a</sup> Câmara, 7.12.81), DRT-2 n. 511/81 (CC. Reunidas, 16.8.82).

As novas razões trazidas agora pelo Dr. Sylvio Vitelli Marinho, em bri-

lhantíssimo Parecer não me fizeram alterar aquela posição anterior. Quanto à menção contida no item 13.2, do citado Parecer, a mim me parece, com a devida vênias, que a infelicidade tem sido dos intérpretes e não do legislador. De outro lado, há que se lembrar que a imunidade decorre sempre da Constituição e não de portarias ministeriais ou de pareceres normativos. O citado Convênio ICM n. 12/75, ao fazer a equiparação, na verdade, apenas concedeu isenção para tais operações. Assim, impetrando vênias aos que sustentam a posição contrária, acompanho o voto do Relator, Dr. Ivan Netto Moreno, agora enriquecido pelo do Dr. Márcio Coelho Lessa.

a) Antônio Pinto da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Não foi acolhida a preliminar de sustação do presente até o definitivo pronunciamento do Poder Judiciário, nos autos do mandado de segurança impetrado pela recorrida. Conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento. Os Srs. Carlos Celso Orcesi da Costa, Cesar Machado Scartezini, Orlando Domêneghetti, Antonio Carlos Grimaldi e Geraldo Lopes, vencedores no tocante às preliminares, no mérito foram vencidos, dando provimento ao recurso para restabelecer a decisão de primeira instância. O Sr. Lafayette Soares de Paula, vencido na preliminar de sobrestamento do processo até decisão definitiva do Poder Judiciário, no mérito acompanhou o Sr. Relator. O Sr. Márcio Coelho Lessa votou com esclarecimentos, sendo acompanhado pelo Sr. Ylves José de Miranda Guimarães. O Sr. Antônio Pinto da Silva também votou com esclarecimentos, sendo acompanhado pelos Srs. José Manoel da Silva, Mário de Vasconcelos Pinho, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Carlos Eduardo Duprat, Jamil Zantut e Edda Gonçalves Maffei. Proc. DRT-2 n. 923/81.

BOTICÕES PARA DENTISTAS — EXPORTAÇÃO — INSUBSISTENTE EXIGÊNCIA FISCAL DE REPOSIÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DE ICM USUFRUIDO, SOB A ALEGAÇÃO DE NÃO TEREM SIDO LIQUIDADAS AS CAMBIAIS PELA DESTINATÁRIA — PEDIDO DE REVISÃO DA TIT-13 DESPROVIDO E NÃO HOMOLOGADO, PREVALECENDO APENAS PARA O CASO.

#### RELATÓRIO

1. Segundo consta, a recorrida de- ra saída de mercadorias para o Exterior, tendo se creditado do ICM referente a prêmio de exportação; todavia, posteriormente, o crédito veio a ser considerado indevido, à vista de as cambiais emitidas não haverem sido liquidadas no Exterior.

2. Mais especificamente: a recorrida vendeu boticões para dentistas a empresa sediada na Cidade do México, e, após cumprir todos os trâmites legais, os boticões vieram a ser embarcados em aeronave pertencente à "Pan American World Airways". Todavia, as mercadorias nunca chegaram a seu destino, razão

pela qual a própria Contribuinte propôs ação para compelir a transportadora a pagar o preço dos boticões.

3. Evidentemente, a destinatária não resgatou as cambiais emitidas, fato este que foi comunicado pela CACEX aos órgãos fazendários, que intimaram a Contribuinte a recolher ou estornar o ICM creditado, a título de prêmio-exportação; a empresa não tomou nenhuma das duas providências, vindo assim a ser autuada, onde é exigido o ICM creditado e a multa de 50%.

4. Não apresentada defesa em primeira instância, o AIIM veio a ser mantido; interposto recurso ordinário, a c. 3.<sup>a</sup> Câmara, à unanimidade, deu provimento ao recurso, quando o