

art. 260, que regula as chamadas operações triangulares de industrialização, edita que, no caso de intervenção de mais de um industrializador, cada um deles deve observar o estatuído no art. 259, que, por seu turno, remete ao parágrafo único do art. 258, que prevê a aplicação do diferimento constante do art. 53. Tudo indicava, pois, a necessidade de reformulação dessa disciplina, o que, finalmente, sobreveio com o novo RICM, aprovado pelo Dec. n. 17.727, de 25 de setembro de 1981, que, em seu art. 262, § 3.º, item 2, prevê a aplicabilidade do diferimento no tocante ao valor acrescido correspondente aos serviços prestados, à hipótese de industrialização triangular, desde que os estabelecimentos autor da encomenda e industrializador se localizem em território paulista.

MAÇÃS, PERAS, MERLUZA E BACALHAU — SAIDAS ISENTAS DA INCIDÊNCIA DE ICM — EXEGESE RETROSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, ESPECIFICAMENTE DO DEC. N. 14.737/80 — APELO PARCIALMENTE PROVIDO, EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DE IMPOSTO E MULTA ATINENTES A ESSES PRODUTOS E MANTIDAS AS DEMAIS — DECISÃO NÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. O Contribuinte é acusado de promover saídas de mercadorias tributadas, mas lançando as operações como se fossem isentas para fugir ao pagamento do ICM. As mercadorias objeto da saída em tela são maçãs, peras, merluza e bacalhau — que constituem o maior volume das operações —, além de umas poucas saídas de ração para pássaro e produtos industrializados não identificados.

2. O auto foi mantido pelo órgão julgador de primeira instância, pelo que o Contribuinte ingressou com recurso ordinário em que argumenta pela correção de seu procedimento ocorrido entre abril e junho de 1980. Na peça recursal alinha as seguintes ponderações: a) as mercadorias objeto da autuação estavam isentas, conforme favor concedido através de convênios aprovados por todos os Estados; b) indevidamente, o Estado revogou a isenção que favorecia os citados produtos, através do Dec. n. 14.737, de 15.2.80, sem que essa revogação se apoiasse em convênio, como preconiza a Constituição, a Lei Complementar n. 24/75 e a Lei estadual n. 440/74; c) o Poder Judiciário já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, impugnando a pretensão fazendária, em caso suscitado por outra empresa.

3. O Sr. Representante Fiscal, Dr. Perseus Busin, opina no sentido de que não cabe aqui discussão sobre a inconstitucionalidade do Dec. n. 14.737/80 e que o recurso deve ser desprovido.

VOTO

4. A isenção do ICM que favorece a maçã, pera, bacalhau e merluza, tratados genericamente como "frutas frescas" e "pescados", vem, praticamente, desde o início da implantação desse tributo.

19. Em face do exposto, ainda que se admitisse como correta a interpretação que vingou na Consultoria Tributária, o pagamento do imposto pelo autor da encomenda e a disciplina do art. 262, do novo RICM aprovado pelo Dec. n. 17.727/81, que agora, com todas as letras, prevê a aplicabilidade do diferimento, impõem a observância do art. 106, inc. II, do CTN, como concluiu, em caso semelhante, o ilustre Juiz, Dr. Carlos Celso Orcesi da Costa (proc. DRT-1 n. 25210/76, julgado pelas CC RR em 29.9.80). Dou provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 14 de outubro de 1981.

a) **Alvaro Reis Laranjeira**, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: provido o recurso. Decisão unânime. 3.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 9208/80.

4.1. Com efeito, quanto às frutas e pescados, o Convênio de Porto Alegre, de 16.2.68, em sua cláusula 2.ª, permitia aos Estados a concessão de isenção quando destinados a estabelecimentos situados no território da Unidade Federada em que foram produzidos.

4.2. Mais tarde, em 1971, o Protocolo n. AE-9/71, de 15.12.71, explicitou a isenção relativa aos pescados e a renovou com a seguinte redação: "Cláusula primeira — Acordam os signatários em conceder isenção do imposto de circulação de mercadorias prevista na cláusula segunda, do Convênio de Porto Alegre, assinado em 16 de fevereiro de 1968, às saídas de peixes, suas ovas, crustáceos e moluscos em estado natural, congelados, resfriados, salgados, secos, eviscerados, filetados, postejados ou defumados para conservação, desde que não enlatados ou cozidos."

4.3. No tocante às frutas, a isenção foi reiterada através do Convênio ICM n. 44/75, de 10.12.75, em sua alínea "e", que se referia a "frutas frescas nacionais ou provenientes dos países-membros da ALALC".

5. Tais isenções foram incorporadas à legislação estadual, incluídas no Regulamento do ICM, em seu art. 5.º, constando dos incs. XV, alínea "e" (frutas) e XXVII (pescados), na redação do Dec. n. 5.410/74.

6. Todavia, em 1980, o Governo do Estado decidiu baixar o Dec. n. 14.737, de 15.2.80, através do qual, modificando o Regulamento do ICM, revogou as isenções de que gozavam, entre outros produtos, as maçãs, as peras, o bacalhau e a merluza. E imediatamente passou a cobrar o ICM nas operações realizadas com esses produtos.

7. Mais tarde, os Estados, o Distrito Federal e a União assinaram o Convênio ICM n. 07, de 13.6.80, em que, exatamente na cláusula primeira, resolviam deixar de conceder a isenção a diversos produtos, inclusive peras, maçãs, merluza e bacalhau.

7.1. Este Convênio foi ratificado pelo Estado de São Paulo através do Dec. n. 15.251, de 25.6.80. Dois meses mais tarde, o Governo paulista, com fundamento neste último Convênio, baixou decreto que alterou o Regulamento do ICM, inclusive, entre outras partes, revogando, novamente, as isenções para os mesmos produtos. De acordo, com esta última modificação, introduzida pelo Dec. n. 15.461, de 4.8.80, as revogações passavam a vigor a partir de 3.7.80.

8. Torna-se claro, parece-me, que:

a) até 15.2.80, maçãs, peras, bacalhau e merluza gozavam de isenção, com o amparo de Convênio interestadual e do Regulamento do ICM; b) entre 16.2.80 e 2.7.80, os Convênios existentes continuavam a favorecer com isenção do ICM os citados produtos, mas o Regulamento do ICM deu como revogado tal benefício; c) a partir de 3.7.80, tanto os Convênios, como o Regulamento do ICM, excluíram as maçãs, peras, bacalhau e merluza do benefício da isenção.

9. Ora, o art. 23, § 6.º, da Constituição, é claro ao dispor que: "§ 6.º — As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em Convênios celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em Lei Complementar". É vedado às Unidades da Federação, portanto, conceder ou revogar isenções do ICM unilateralmente, devendo, sempre, tais providências, ser objeto de decisão conjunta dos Estados, Distrito Federal e União, na forma disciplinada pela Lei Complementar n. 24, de 7.1.75. Evidencia-se, dessa forma, que o Dec. n. 14.737/80 era incapaz de, por si só, revogar a isenção amparada em Convênio firmado por todos os demais Estados, já que a revogação não obedeceu à formalidade legal prevista na Lei Complementar n. 24/75.

10. Tanto isso é verdade que o próprio Estado de São Paulo, meses depois, subscreveu Convênio para aprovar a revogação que já se encontrava em vigor em seu território e tornou a baixar decreto oficializando a alteração da matéria no Regulamento do ICM.

10.1 A falta de sustentação legal ao ato revocatório aparentemente foi reconhecida pelo próprio Executivo paulista através do simples exame do texto do RICM nas sucessivas alterações dos dispositivos da isenção aos mencionados produtos. Assim, o inc. XVII, do art. 5.º, do RICM, bem como o § 21 do mesmo artigo apresentam a mesma redação, tanto na alteração introduzida pelo Dec. n. 14.737/80, quanto pelo Dec. n. 15.461/80, levando à conclusão de