



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY FONSECA
APELANTE : LUIS ANTONIO NABUCO DE ALMEIDA
BRAGA
ADVOGADO : SERGIO SAHIONE FADEL E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trago a julgamento apelação cível de sentença do Juízo da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro, denegatória de mandado de segurança preventivo impetrado pelo contribuinte ora apelante, objetivando eximir-se do recolhimento do Imposto de Importação (IP), em repatriamento do quadro “Virgem dos Lábios de Mel”, óleo sobre tela, de autoria do pintor brasileiro Rubens Gerchman, adquirido para sua coleção de obras de artes brasileiras, em leilão levado a efeito em Nova Iorque, Estados Unidos da América do Norte. (fls. 45/49).

O apelante sustenta, em síntese, que de acordo com o art. 153, I da Constituição Federal e com o art. 19 do Código Tributário Nacional, obra de arte brasileira não pode ser considerada como produto estrangeiro; que a tributação pretendida se baseia em legislação infraconstitucional não recepcionada; que a sentença tem como fundamento entendimento equivocado de que não importa a natureza do produto, mas sim a sua procedência e que é fato notório e incontroverso que o quadro que se pretende repatriar é obra brasileira (fls. 54/56).

Contra-razões da FAZENDA NACIONAL, argumentando que o impetrante se baseia em interpretação literal do art. 153, I da Constituição Federal; que a Lei Maior não estabeleceu conceito para produto estrangeiro, cabendo à lei fazê-lo e que, para fins de Direito Tributário, o legislador pode adaptar conceito de Direito Privado, consoante doutrina de Hugo de Brito Machado. Aduz que o bem em questão não estava fora do país sob regime de exportação temporária, pelo que a sua entrada no país caracteriza o fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

gerador do imposto de importação, não cabendo obter-se isenção por meio de mandado de segurança. (fls. 59/43).

Parecer do Ministério Público pelo improvimento do recurso (fls. 49/50).
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DES. FED. NEY FONSECA

VOTO

Como relatado, trata-se de apelação cível de sentença que denegou mandado de segurança preventivo, objetivando afastar a incidência do Imposto de Importação por ocasião da entrada no Território Nacional do quadro “Virgem dos Lábios de Mel”, de autoria do pintor brasileiro Rubens Gerchman, adquirido em leilão realizado em Nova Iorque..

O Juízo a quo denegou a segurança, com base na disciplina do art. 1º do Decreto-Lei nº. 37/66, com sua atual redação, que estabelece, verbis:

“Art. 1º. O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

§ 1º Para fins de incidência do imposto, considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retornar ao país, salvo se:

- a) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;*
- b) devolvida por motivo de defeito técnico para reparo ou substituição;*
- c) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do importador;*
- d) por motivo de guerra ou calamidade pública;*
- e) por outros fatores alheios à vontade do exportador”.*

Na fundamentação da sentença é citada doutrina de Roosevelt Baldomir Rosa , segundo a qual, em razão da evolução do comércio exterior, o imposto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

de importação deve incidir sobre mercadorias de procedência estrangeira e não simplesmente mercadorias estrangeiras.

Não faço objeção a essa doutrina. Ao contrário, pela natureza extra-fiscal deste imposto, que antes de ser meio gerador de receita é instrumento de defesa das atividades produtivas internas e da economia em geral, como ensinam os tributaristas, como o fez no passado o Ministro e Professor Aliomar Baleeiro, acho que, com os devidos temperos, deve o imposto incidir na importação de quaisquer bens, independentemente de sua nacionalidade.

Entretanto, tenho que a doutrina, por melhor que seja, não autoriza o legislador ordinário discrepar do regramento constitucional.

O imposto de importação está previsto no art. 153, inciso I, da Constituição Federal que dispõe, *in verbis*:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;”

A Constituição Federal de 1988 atribui competência para a União tributar apenas a importação de produtos estrangeiros, tal como estabeleciam as Constituições anteriores, desde a Emenda Constitucional nº 18 à Carta de 1946, de 1º de dezembro de 1965, que, entre outros, alterou a redação originária do artigo 15, I, que, então, estabelecia:

“Compete à União decretar impostos sobre:

I – importação de mercadorias de procedência estrangeira;”

Verifica-se, pois, que o constituinte, no exercício de seu poder derivado, restringiu o alcance do imposto incidente sobre a importação, limitando-o à importação de produtos estrangeiros. Dessa forma, a ficção criada pelo Decreto-lei nº 37/66, pela qual equipara mercadoria nacional à mercadoria estrangeira, alargando o campo de incidência do imposto de importação, já nasceu inconstitucional, por se tratar de estatuto posterior à precitada emenda à Constituição Federal de 1946.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

Esse é o entendimento fixado pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 104306/SP, em 06/03/1986, em foi Relator o Ministro Octávio Galloti, cujo acórdão, publicado em 18/04/86, está assim ementado:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

AO CONSIDERAR ESTRANGEIRA, PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, A MERCADORIA NACIONAL REIMPORTADA, O ART. 93 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 CRIOU FICÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DE 1946 (EMENDA Nº 18, ART. 7º, I), NO DISPOSITIVO CORRESPONDENTE AO ART. 21, I DA CARTA EM VIGOR.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, PARA CONCESSÃO DA SEGURANÇA E PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO CITADO ART. 93 DO DECRETO-LEI Nº 37-66.”

O Ministro Relator afirma que a equiparação preconizada pelo Decreto-lei 37/66, ao ampliar por um artifício o conteúdo da regra constitucional, afrontou a própria natureza e o fundamento do gravame tributário. Nesse passo faz-se referência ao seguinte pronunciamento do Ministro Luiz Gallotti no julgamento do RE nº 71758:

“... se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.”

Em razão desta declaração de inconstitucionalidade, o Senado Federal, pela Resolução nº 436, de 1987, suspendeu a execução do art. 93 do Decreto 93/66, que assim dispunha, verbis:

“CAPÍTULO VI

Exportação Temporária

Art 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação temporária de mercadoria sob a condição de ser reimportada no prazo máximo de 1 (um) ano, no mesmo estado ou submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.

Parágrafo único. A reimportação de mercadoria exportada na forma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

deste artigo não constitui fato gerador do imposto.

Art 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo.”

Essa questão deveria ter sido pacificada após a declaração da inconstitucionalidade da norma que equiparava à estrangeira mercadoria nacional ou nacionalizada e da suspensão de sua execução pelo Senado Federal. O Presidente da República, entretanto, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, Emenda Constitucional nº 1) editou o Decreto-lei nº 2472, de 1º de setembro de 1988, promovendo alterações na legislação aduaneira, dando nova redação ao artigo 93 do precitado DL nº 37/66, que passou a disciplinar matéria diversa, e deslocou a norma declarada inconstitucional para o art. 1º do mesmo diploma legal com algumas mudanças redacionais. A ficção julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal passou a ter a seguinte redação no parágrafo 1º do DL37/66, introduzido pelo antes referido DL 2472/88:

“§1º - Para fins de incidência do imposto, considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retornar ao País, salvo se:

- enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;*
- devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição;*
- por motivo de modificação na sistemática de importação por parte do país importador;*
- por motivo de guerra ou calamidade pública;*
- por outros fatores alheios à vontade do exportador.”*

A regra geral é da mesma substância da que foi julgada inconstitucional. A diferença quanto ao seu conteúdo diz respeito a matéria accidental, qual seja às hipóteses específicas de não incidência do imposto de importação sobre a mercadoria nacional ou nacionalizada. A ampliação dessas hipóteses não afasta a já declarada violação da Constituição Federal que instituiu a competência da UNIÃO apenas para tributar importação de produtos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

estrangeiros.

Devo confessar que na análise dessa matéria fiquei surpreso com o artifício utilizado pela União Federal para continuar a tributar a importação de produtos nacionais, olvidando o texto constitucional, a interpretação que dele fez o Supremo Federal e, sobretudo, a Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da norma sub examen, inserta anteriormente no artigo 93 do DL 37/66.

Não me parece que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha implicado em substancial perda de receita para a União Federal, a ponto de fazê-la reeditar norma cuja suspensão fora decretada por inconstitucionalidade, deixando, se esse é o interesse público, de buscar a alteração do texto constitucional que a impede, como também ao legislador ordinário, de alargar o campo de incidência do imposto de importação.

Vejo, assim, inclusive, um sério vício de origem na regra manejada pelo Fisco para exigir o imposto de importação sobre a obra de arte que o impetrante pretende repatriar.

Entendo que a norma do § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, por ser da mesma substância daquela inserta no art. 93 desse mesmo Decreto-lei, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. Afronta, ademais, o art. 19 do Código Tributário Nacional, pois a teor do artigo 146, III, alínea “a” da Constituição Federal, não pode a lei instituidora de impostos previstos em nossa Carta descrever fato gerador em descompasso com a norma sobre ele estabelecida em lei complementar.

Devo consignar que também a Eg. 3ª Turma desta Corte, em sessão do dia 6 de março do corrente ano, no julgamento da AMS tombado sob o nº 96.02.35230-2, tendo como Relator o eminente Juiz Federal Convocado Wanderley de Andrade Monteiro, por unanimidade, considerado inconstitucional a exigência do imposto de importação sobre mercadorias nacionais reimportadas, em virtude de a Constituição Federal e o Código



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

Tributário Nacional referirem-se a produtos estrangeiros e não a produtos ou mercadorias de procedência estrangeira.

Sob o aspecto procedimental, parece-me dispensável a prévia remessa do feito ao Órgão Especial, a teor do art. 15, I, “c” do Regimento Interno deste Tribunal, por se tratar de matéria já apreciada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Frente ao exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento de imposto de importação na entrada no país do quadro brasileiro, de autoria do pintor Rubens Gerchman, denominado “Virgem dos Lábios de Mel”.

É como voto.

DES. FED. NEY FONSECA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA .
IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA NACIONAL.
EQUIPARAÇÃO COM MERCADORIA ESTRANGEIRA –
INVIABILIDADE – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDEDERAL.

I - É inconstitucional o dispositivo do Decreto-Lei nº 37/66 que equipara produtos nacional importados a mercadorias estrangeiras para fins de incidência do imposto de importação.

II - Ficção que amplia o campo de incidência do imposto estabelecido constitucionalmente desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 18 à Carta de 1946 que alterou a hipótese da tributação de “mercadorias de procedência estrangeira” para “produtos estrangeiros”.

III - Suspensa pela Resolução nº 436/87 a execução do art. 93 do Decreto 37/66 a ficção nela inserta foi, com algumas alterações, deslocada para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELACAO EM MS

2002.02.01.000553-9

parágrafo 1º do artigo 1º do precitado estatuto do imposto de importação pelo Decreto-Lei nº 2742.

IV - Segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do imposto de importação na entrada no país do quadro brasileiro “Virgem dos Lábios de Mel”, do pintor Rubens Gerchman.

V - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL NEY FONSECA (RELATOR)