

## IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — IMPORTAÇÃO

— *Não estão sujeitas ao imposto sobre circulação de mercadorias as que entrarem no estabelecimento do importador, livres do imposto de importação.*

— *Interpretação da Lei nº 91, de 1972.*

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Trevisan & Zago Ltda. e outros  
Recurso extraordinário nº 79 037 — Relator: Sr. Ministro  
OSWALDO TRIGUEIRO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira

Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 27 de agosto de 1974. *Oswaldo Trigueiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro:* O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo confirmou sentença concessiva de segurança (fls. 69), assim fundamentada:

“Trata-se de afirmar se devido ou não o imposto sobre circulação de mercadorias na entrada de mercadoria cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União.

*In casu*, segundo a digna autoridade coatora, as mercadorias não estão isentas do imposto de importação, mas sujeitam-se à alíquota zero.

E se dispõe a provar que a expressão isenção não equivale à figura da não incidência, representada pelos termos livre ou alíquota zero. Em outras palavras, a alíquota zero indicaria a hipótese de não-incidência.

Ora, isenção é a dispensa do pagamento do tributo devido. E, obviamente, só se pode isentar o que esteja *a priori* tributado.

Rubens Gomes de Souza define isenção como o “favor” fiscal concedido por lei que consiste em dispensar o pagamento de um tributo. Na isenção, o tributo é devido, porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento; por conseguinte, a isenção pressupõe a incidência, porque é claro que só se pode dispensar o pagamento de um tributo que seja efetivamente devido. A isenção depende de lei expressa, justamente por ser uma exceção à regra de que, verificado o fato gerador, é devido o tributo.”

A não-incidência é a não-ocorrência do fato gerador. Não há disposição legal que tenha previsto o fato gerador.

Na não-incidência não há obrigação tributária; na isenção, há a obrigação tri-

butária, apenas que o Fisco dispensa a satisfação dessa obrigatoriedade. Em poucas palavras, na não-incidência não há fato gerador; na isenção, há o fato gerador com a dispensa do tributo.

No caso dos autos, ocorreu o fato gerador do imposto de importação; tão-só a administração houve por bem fixar ao cálculo desde imposto a alíquota zero. Isto é, resolveu não cobrar qualquer imposto; isto é, resolveu dispensar o pagamento do tributo; isto é, resolveu conceder isenção do tributo. Os pressupostos são os mesmos: há fato gerador; há obrigação tributária; apenas o Fisco não quis cobrar o imposto; dispensou o sujeito passivo da obrigação tributária; ao invés de considerar isento, resolveu fixar a alíquota zero; troca de palavras, nada mais, zero é nada, nada é isenção.

Estando as mercadorias importadas isentas do imposto de importação, estão isentas do ICM, nos termos do art. 1º, § 4º, inc. VI, do Decreto-lei nº 406/68.”

Dai o recurso extraordinário da Fazenda Estadual (fls. 101), que foi admitido (fls. 121) e regularmente processado, sendo-lhe favorável o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 138).

#### VOTO

*O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator):* Reportando-me ao entendimento firmado pela Turma, em casos idênticos (RE nº 77 186 e RE nº 77 712), não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA ATA

RE nº 79 037 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Evangelista Graziosa C. Marcondes). Recdos., Trevisan & Zago Ltda. e outros (Adv., Marco Antonio N. Martorelli).

**Decisão:** Não conhecido, unanimemente.

**Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à Sessão os Srs. Mi-**

**nistros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.**