ICMS — FATO GERADOR — CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA

— ICMS incidente sobre mercadorias importadas. Fato gerador. Elemento temporal. CF/88, art. 155, § 2º, IX A.

— Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: “a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular”; e, a segunda, em deixar expresso caber “o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria”.

— Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

— Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei n. 6.374/89, art. 2º, V).

— Acórdão que, no caso, dissentiu dessa orientação.

— Recurso conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário n. 192.711

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Lasca — Importadora e Exportadora Ltda.

Advogado: Luiz Vassimon Barbosa e outro

Relator: Sr. Ministro ILMAR GALVÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Néri da Silveira. Votou o Presidente. Brasília, 23 de outubro de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE — Presidente
ILMAR GALVÃO — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO — (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, foi interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tri-

bunal Regional Federal de São Paulo, que considerou ilegal a exigência de comprovação do prévio recolhimento do ICMS como condição para a liberação de mercadorias importadas.

Sustenta o recorrente haver sido contrariado pelo acórdão recorrido o disposto no art. 34, § 8º, do ADCT/88, pelo qual foram os Estados autorizados a celebrarem o Convênio nº 66/88, estabelecendo normas gerais provisórias relativas ao novo ICMS, o qual, no caso de importação, considerou o tributo devido no momento do recebimento da mercadoria ou bem dela objeto, alterando, por esse modo, o sistema até então vigente, que levou o Supremo Tribunal Federal à edição da Súmula 577.

O recurso foi admitido na origem, depois de devidamente processado.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou no sentido do desprovimento. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO — (Relator): Conforme assinalado no voto do eminente Relator do acórdão impugnado, a controvérsia posta neste recurso circunscreve-se à questão de saber se a autoridade aduaneira federal pode ou não condicionar a liberação da mercadoria importada à comprovação, pelo importador, do pagamento do ICMS sobre ela incidente.

Relembra S. Ex^a que essa exigência fora feita, inicialmente, pela Instrução Normativa nº 54/81, da Secretaria da Receita Federal, em franca contrariedade ao texto do art. 1º, II, do DL nº 406/68, que expressamente previa:

Art. 1º — O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

(...)

II — A entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.”

Eventual dúvida que subsistisse quanto à constitucionalidade do dispositivo ficou sanada pela EC 03/83 que, ao acrescentar o § 11 ao art. 23 da Carta de 69, dispôs enfaticamente:

“§ 11. O imposto a que se refere o item II (ICM) incidirá, também, sobre a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular, inclusive quando se tratar de bens destinados a consumo ou ativo fixo do estabelecimento.”

Se não bastasse, o Supremo Tribunal Federal emprestou ao texto interpretação literal, consolidada na Súmula nº 577, que está assim redigida:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.”

Entendeu o acórdão que “a situação não se modificou com o advento da Constituição Federal de 1988, embora o novo texto constitucional tenha ampliado o campo de abrangência do imposto”.

De examinar-se essa assertiva, em face do

texto do inc. IX, a, do § 2º, do art. 155, da atual Constituição, que é deste teor:

“§ 2º — O imposto previsto no inciso II (ICMS) atenderá ao seguinte:

IX — incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto do Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;”

Comparando-se os dois textos, verifica-se, de logo, que a CF/88 não manteve a redação da Carta revogada. Ao revés, afora o acréscimo fixado pela introdução de serviços no campo da abrangência do imposto, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo, consistentes, a primeira, na supressão das expressões: “a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular”; e, a segunda, em deixar expresso caber “o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria.”

Desnecessário muito esforço interpretativo para concluir-se que a necessidade de definição do Estado competente para a exigência do ICMS decorreu de alteração introduzida quanto ao elemento temporal referido ao fato gerador do tributo, na hipótese em tela, que deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, para ser o do recebimento da mercadoria importada.

Com efeito, no sistema anterior, em que se tinha a obrigação tributária como surgida no momento da entrada no estabelecimento do importador, não se fazia mister a alusão ao Estado credor, que não poderia ser outro senão o de situação do estabelecimento. Antecipado o elemento temporal para o momento do recebimento da mercadoria, vale dizer, do desembaraço, fez-se ela necessária, tendo em vista que a entrada da mercadoria, não raro, se dá em terminal portuário ou aéreo situado fora dos limites do Estado de destino da mercadoria.

Consagrou a nova Carta, portanto, finalmente, a pretensão, de há muito perseguida pelos Estados, de verem condicionado o desembaraço da mercadoria ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

O benefício decorrente da medida salta à vista: reduzir praticamente a zero a sonegação, com simultânea redução do esforço de fiscalização, sem gravame maior para o contribuinte.

A inovação resultou na evidência de que o DL nº 406/68 lhe era incompatível, no ponto em que, disciplinando a matéria, estabelecia que “o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: ... III — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento” (art. 1º, II).

Em consequência, legitimou-se a iniciativa, tomada pelos Estados e pelo Distrito Federal, em conjunto com o Ministério da Fazenda, de ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88, onde, a respeito, se estipulou, no art. 2º, I, *in verbis*:

“Art. 2º — *Ocorre o fato gerador do imposto:*

I — na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior”.

Oferecendo duas alternativas para os elementos espacial e temporal referidos ao fato gerador do tributo, reservou o Convênio, às unidades federadas, às quais se destinam as normas gerais regeadoras do sistema tributário, a escolha da que mais conveniente se mostre a cada qual, em face das respectivas peculiaridades.

Assim, é aos Estados e ao Distrito Federal que — na forma prevista no art. 155, *caput*, da CF/88 e, obviamente com observância dos limites traçados pelas referidas normas —, cabe instituir o tributo e, conseqüentemente, definir-lhe, em definitivo, o fato gerador, com fixação do respectivo elemento temporal.

Fê-lo o Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 6.374/89, mais precisamente por meio da norma do art. 2º, V, onde ficou estabelecido, *verbis*:

“Art. 2º — *Ocorre o fato gerador do imposto:*

(...)

V — no recebimento, pelo importador, de mercadoria ou bem importados do exterior.”

Cuida-se de norma que, diante do que restou exposto, não pode ser irrogada de inconstitucional, estando, por outro lado, fora de dúvida que a Súmula 577, acima transcrita, não se aplica às importações de mercadoria realizadas a partir do advento da nova Carta da República.

Conseqüentemente, não há como increpar-se de ilegítimo o ato impugnado neste mandado de segurança, seja, o condicionamento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela recorrida, à apresentação do comprovante da isenção, da não-incidência, ou do recolhimento do tributo estadual devido pela importação.

O acórdão recorrido, como se viu, não guarda conformidade com essa orientação, razão pela qual, não tem condições de subsistir.

Meu voto, conseqüentemente, é no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para o fim de cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.
192.711-9

ORIGEM: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: MINISTÉIO PÚBLICO FEDERAL

RECDA.: LASCA — IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ADVS.: LUIZ VASSIMON BARBOSA E OUTRO

Decisão: A Turma decidiu afetar o julgamento do recurso extraordinário ao Tribunal Pleno. Unânime. 1ª Turma, 12.03.96.

Decisão: Pediu vista dos autos o Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo do recur-

so e lhe dando provimento, e do voto do Ministro Marco Aurélio, não conhecendo do recurso. Plenário, 20.03.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Mauricio Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário

VOTO VISTA

SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. Presidente, leio o relatório:

A Empresa Companhia Salinas *Perinas* interpôs recurso extraordinário e recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que considerou legal a exigência de comprovação do prévio recolhimento do ICMS como condição para a liberação de mercadorias importadas sob o argumento de que, em face do disposto no art. 34, § 8º, do ADCT/88, os Estados estavam autorizados a celebrar o Convênio nº 66/88, estabelecendo normas gerais relativas ao novo ICM, em contraste com a Súmula 577 desta Corte.

O STJ, ao apreciar esta matéria, conheceu e deu provimento ao recurso especial da Empresa, entendendo ser “defeso à lei alterar, com base em convênio, o momento da ocorrência do fato gerador fixado no Decreto-lei nº 406/68”, sendo ineficaz, para tal fim, o Convênio nº 66/88.

O Estado do Rio de Janeiro opôs embargos para prequestionar o tema constitucional, sendo esses rejeitados.

Desta decisão, foi interposto o presente recurso extraordinário, que foi admitido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, mas subiu a esta Corte, porque provido o agravo de instrumento.

Vindo os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram os recursos extraordinários distribuídos ao Ministro ILMAR GALVÃO, que conhecia e dava provimento ao recurso do

Estado do Rio de Janeiro para o fim de indeferir a segurança e julgar prejudicado o recurso da Empresa. Entendeu o Ministro-Relator que:

“Comparando-se os dois textos, verifica-se, de logo que a CF/88 não manteve a redação da Carta revogada. Ao revés, afora o acréscimo fixado pela introdução de serviços no campo da abrangência do imposto, até, então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo, consistentes, a primeira, na supressão das expressões: “a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular”; e, a segunda, em deixar expresso caber “o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria”.

Desnecessário muito esforço interpretativo para concluir-se que a necessidade de definição do Estado competente para a exigência do ICMS decorreu de alteração introduzida quanto ao elemento temporal referido ao fato gerador do tributo, na hipótese em tela, que deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, para ser o do recebimento da mercadoria importada.

Com efeito, no sistema anterior, em que se tinha a obrigação tributária como surgida no momento da entrada no estabelecimento do importador, não se fazia mister a alusão ao Estado credor, que não poderia ser outro senão o de situação do estabelecimento. Antecipado o elemento temporal para o momento do recebimento da mercadoria, vale dizer, do desembaraço, fez-se ela necessária, tendo em vista que a entrada da mercadoria, não raro, se dá em terminal portuário ou aéreo situado fora dos limites do Estado de destino da mercadoria.

Consagrou a nova Carta, portanto, finalmente, a pretensão, há muito perseguida pelos Estados, de verem condicionado o desembaraço da mercadoria ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

O benefício decorrente da medida salta à

vista: reduzir praticamente a zero a sonegação, com simultânea redução do esforço de fiscalização, sem gravame maior para o contribuinte.

A inovação resultou na evidência de que o DL nº 406/68 lhe era incompatível, no ponto em que, disciplinando a matéria, estabelecia que “o Imposto sobre Operações Relativas à de Mercadorias tem como fato gerador: ...II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento” (art. 1 §, II).

Com efeito, dos Estados e ao Distrito Federal que na forma prevista no art. 155, “caput”, da CF/88 e, obviamente com observância dos limites traçados pelas referidas normas — cabe instituir o tributo e, conseqüentemente, definir-lhe, em definitivo, o fato gerador, com fixação do respectivo elemento temporal.”

Em face desse entendimento, pedi vista do processo, para análise da matéria, e o trago, agora, para julgamento.

O Convênio nº 66/88 foi editado pelos Estados à luz do disposto no art. 34, § 8º, do ADCT-CF/88, *verbis*:

“Art. 34. O sistema tributário nacional entra em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até, então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 8º — Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, “b”, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.”

O Plenário desta Corte, ao examinar os termos do Convênio nº 66/88, pontificou que:

“Sob a epígrafe “normas provisórias do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação — ICMS” —, disciplinou ele, de modo global, a estrutura do novel tributo — ICMS — não apenas no que tange à

circulação de mercadorias, matéria objeto do Decreto-lei nº 406/68, mas também no pertinente às demais hipóteses de incidência introduzidas pela nova Constituição.

Trata-se, portanto, de diploma normativo que, conquanto de caráter temporário, pretendeu substituir o referido Decreto-lei 406/68.

Resta saber se a iniciativa foi legítima e, conseqüentemente, se o Convênio em tela operou a revogação cita do velho regulamento do ICM.

Estabeleceu o ADCT/88 em seu art. 34, *caput*, que o novo sistema tributário entraria em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da nova Constituição, mantido, até, então, o da Constituição anterior, podendo, entretanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de logo, editar as leis necessárias à aplicação do aludido sistema (§ 3º), produzindo efeitos a partir da data de sua vigência (§ 4º).

Considerando, entretanto, a exigência específica de lei complementar nacional homogeneizadora do ICMS, contida no art. 155, § 2º, XII, da nova Carta, dispôs ainda o legislador que, na hipótese de não vir esta a ser editada no prazo de 60 dias, poderiam os Estados elaborar convênio, para o fim de regular provisoriamente a matéria. Convênio, e não lei, como previsto no art. 24, § 3º, do Texto Permanente, obviamente pela necessidade de prevenirem-se redações díspares entre as unidades federativas, geradoras de conflitos que, justamente, cabe à lei complementar evitar (art. 146, I, da CF/88).

Ocorre que — tal qual se verifica relativamente a competência legislativa supletória do referido art. 24, § 3º, da nova Carta, que está condicionada à existência de lei federal sobre normas gerais, cessando a eficácia da lei estadual produzida por esse modo com a superveniência da lei federal própria, no que lhe for contrário (§ 4º) —, restou pacífico entendimento de que o Convênio celebrado pelos Estados, na forma e para os fins do art. 34, § 8º, do ADCT/88, tem, necessariamente, seu objeto demarcado pelas lacunas verificadas na legislação federal já existente; e vigência condicionada à edição da lei complementar

nacional. É o que se depreende não apenas do princípio consagrado nos mencionados §§ 3º e 4º do art. 24 da CF/88, mas também da norma do § 5º do art. 34 do ADCT/88, e, ainda, de sua expressa interinidade.

Com efeito, além de o § 8º do art. 34 gizar de provisoriedade o Convênio, dispôs o § 5º, de modo a afastar qualquer dúvida, que “vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele”.

Indiscutivelmente, de competência legislativa supletiva, que deveria ter sido exercida tão-somente para o preenchimento de lacunas verificadas em face da legislação recepcionada pela nova Carta.

Este é o princípio consagrado no art. 24, §§ 3º e 4º, do Texto Permanente, que o art. 34, §§ 5º e 8º, do ADCT/88 prestigiou em toda sua extensão.

Concluindo aquele julgamento, assentou o Plenário desta Corte que, no caso específico do ICMS, nova denominação dada ao anterior ICM, bem de ver-se, encontrava-se em vigor o Decreto-lei nº 406/68 que, com status de lei complementar, “estabelece normas gerais de direito financeiro aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza”. Vale dizer que, no polifônico amontoado de hipóteses de incidência do ICMS, já se acham regulamentadas, em grande parte, as alusivas a mercadorias e a serviços não especificados, restando, nesse passo, apenas as lacunas decorrentes das inovações determinadas pelo novo Texto Fundamental; e, no mais, a disciplina da matéria tributável que lhe foi acrescentada, a saber, os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a energia elétrica, os combustíveis líquidos e gasosos, os lubrificantes e os minerais.

Da parte já regulamentada não poderia tratar o Convênio, pois, como já ficou dito acima, tinha ele o papel de substituto provisório. (Precedente: RE 149.922-2-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. ILMAR GALVÃO, Sessão de 23.02.94).

Restou pacificado nesta Corte que “da parte já regulamentada não poderia tratar o

Convênio, porque tem ele o papel de substituto provisório”.

Entendeu o eminente Ministro Relator que a Constituição Federal de 1988, afora o acréscimo fixado pela introdução de serviços no campo da abrangência do imposto, até, então circunscrito à de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (EC-01/69), consistentes, a primeira, na supressão das expressões: “a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular”; e, a segunda, em deixar expresso caber “o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria”. E, por isso, concluiu que o elemento temporal referente ao fato gerador do tributo deixou de ser o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, para ser o do recebimento da mercadoria importada.

Preceitua o art. 155, IX, “a”, da Constituição Federal, que incide o ICMS:

“Sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.”

Ora, se abstrai do preceito constitucional tão-só a hipótese de incidência do Imposto de Circulação de Mercadoria e Serviço (ICMS): *incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento; e em sua parte final dirime a controvérsia acerca da competência para receber o tributo: o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.*

Esta norma constitucional somente trouxe à lume o PRINCÍPIO DO DESTINO, que fora introduzido no sistema tributário anterior pelo Decreto-lei nº 406/68, o qual traduz a taxaçaõ das importações quando da entrada no território nacional, *no estabelecimento do importador. É o princípio do destino que fixa o fato gerador.* E isto porque, um produto importado

por um estabelecimento de Alagoas e depositado provisoriamente num armazém de Pernambuco não outorga a legalidade de cobrança de ICMS por este, mas por Alagoas. O fato gerador do ICMS não é a entrada de mercadorias no País, porém no estabelecimento do destino. (cf., *Comentários à Constituição Brasileira*, Pinto Ferreira, Ed. Saraiva, 1992, vol. 5, pág. 457).

O renomado autor (PINTO FERREIRA) assevera ainda:

“O dispositivo em questão requer dois comentários distintos: um referente à mercadoria importada do exterior e outro sobre o serviço prestado no exterior.

Com relação ao primeiro aspecto, o ordenamento constitucional anterior já previa a incidência do imposto nesse tipo de operação. Com efeito, o texto primitivo da Constituição de 1967 nada dispunha a respeito. Foi somente a partir da Emenda Constitucional nº 23, de 1ª de dezembro de 1983, que o imposto passou a incidir sobre a entrada de mercadoria importada do exterior.

Entretanto, a grande novidade foi a fixação da competência para cobrar o imposto nesse tipo de operação. Ao determinar que esta é da unidade da Federação em que estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, a Constituição de 1988 deu fim à grande celeuma provocada por Estados portuários, que se investiam do direito de cobrar o imposto pelo fato de a mercadoria ter sido desembarçada em porto situado em seu território.

(...)

Destarte, o ICMS, ou o imposto incidente sobre a mercadoria importada, cabe ao Estado-membro onde se encontra situado o estabelecimento que receber a mercadoria ou for prestador de serviço.”

Este também é o entendimento expressado por J. CRETELLA JÚNIOR, *Comentários à Constituição de 1988* pág. 3.666, *in verbis*:

“A hipótese do art. 155, § 2º, IX, “a”, relativa à incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria, ainda quando se trate de bem destinado a consumo ou a ativo fixo do estabelecimento, bem como sobre serviço prestado no exterior, caso em que cabe o imposto

ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

(...)

O dispositivo comentado torna o Estado-membro, onde se localiza o estabelecimento destinatário, o beneficiário pela incidência ocorrida.

Se determinado estabelecimento, localizado, no Brasil, no Estado “A”, importa produto, depositado, de passagem, em armazém situado no Estado “B”, o fato, por si só, não retira do Estado “A”, importador, o direito à incidência, nem permite ao Estado “B” a cobrança do ICMS, sendo, assim, o fato gerador do tributo a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário e não, de modo algum, a entrada da mercadoria no Brasil.”

No mesmo sentido, CELSO RIBEIRO BASTOS E IVES GANDRA MARTINS, *in Comentários à Constituição Federal*, Editora Saraiva, 1990, 6ª volume, págs. 457/8.

Donde se conclui não estar fixado neste preceito constitucional o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, para o nascimento da obrigação jurídica tributária, mas tão-somente a hipótese de incidência do tributo e o beneficiário deste. *Se assim não fosse, não haveria razão para o disposto no inciso XII, alínea “d”, do art. 155, da Constituição Federal, “in verbis”:*

“XII — cabe à lei complementar:

d) fixar, *para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável*, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;”

Como se infere, o fato gerador — fato, conjunto de fatos ou o estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica de pagar um tributo determinado — não foi modificado com o advento da Constituição Federal de 1988, que simplesmente ampliou o campo de abrangência do imposto. Antes, remeteu a lei complementar a fixação, para efeito de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços. Ou seja, o legislador constituinte remeteu à lei complementar a definição de “contribuinte”. É esse,

também, o entendimento externado por J. CRETELLA JÚNIOR, na obra supramencionada:

“Ao redigir o art. 155, XII, alíneas a, q, o legislador constituinte ampliou o âmbito dos dispositivos da lei complementar, em relação ao antigo ICM e ao atual ICMS, explicitando e inovando a respeito de certos aspectos das referidas áreas. Tratando-se de imposto que tem aplicação em todo o território nacional, no âmbito de competência dos Estados, a matéria discutida mereceu tratamento mais acurado do que o atribuído aos outros aspectos, impedindo a ocorrência de frequentes conflitos de competência que, sucedendo, quebrariam a todo instante a unidade e harmonia do sistema. Aliás, o conteúdo do art. 155, § 2º, inc. XII, não é novidade, pois consta de certo modo no Decreto-Lei nº 406/68, norma que, para efeitos tributários, se equipara a lei complementar, tendo sido aproveitada, em alguns pontos, pelo legislador constituinte de 1988, sempre que compatíveis com o espírito e letra do novo sistema implantado.

(...)

O CTN distingue não somente o sujeito passivo da obrigação principal do sujeito passivo da obrigação acessória, sendo, o primeiro, por lei, aquele que está obrigado ao pagamento do tributo, como também distingue, dentre os sujeitos passivos da obrigação principal, o contribuinte, propriamente dito, e o responsável, este último, que, sem ser contribuinte, tem obrigação de pagar o tributo, em decorrência de expresso dispositivo legal.

Com efeito, a fonte de uma obrigação é, na realidade, o fato que lhe deu origem. Em matéria tributária, a única fonte da obrigação, a lei. “Obrigação tributária”, desse modo, o vínculo jurídico, mediante o qual o sujeito devedor deve entregar a outro sujeito, detentor do poder tributário, seu credor, soma em dinheiro, em decorrência de fato gerador da devida.

Somente a lei complementar poderá estabelecer que terceiro, estranho à jurídico-tributária, seja responsável pelo crédito tributário, o que levaria ao paradoxo, mero jogo de palavras, muito a gosto de alguns tributaristas que, nesse caso, o terceiro responsável, ao assumir o crédito, suprimiria do produtor, industrial

ou comerciante, a rotulação ou condição de contribuinte, que perderia diante do sistema tributário nacional vigente, em decorrência da substituição ocorrida.

De qualquer modo, promulgada a Constituição de 5 de outubro de 1988, toda a legislação ordinária anterior, como, por exemplo, o CTN, sempre que não confutar com as regras jurídicas constitucionais vigentes, passa a fazer parte do sistema tributário nacional, mas, de ora em diante, qualquer alteração só se fará por meio de lei complementar, ou seja, normas aprovadas por maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, conforme determina o art. 69 da Constituição vigente.” (pág. 3.672/4).

Por sua vez, preleciona PINTO FERREIRA:

“A matéria disciplinada pelo inc. XII do art. 155 da CF de 1988 já havia sido também regulada pelo Decreto-lei nº 406/68, que tem eficácia de lei complementar, em tudo que for recepcionado e que não for conflitante com o sistema tributário atual.

É essa a razão pela qual o Convênio nº 66/68 e demais convênios posteriores, celebrados pelos Estados, são inconstitucionais. O Decreto-lei nº 406/68, com força de lei complementar, não pode ser alterado pelos secretários de Fazenda do Estado, visto que o art. 34, § 8º, do ADCT refere-se à instituição do imposto, a que alude o art. 155, I, “b”, da CF (ICMS), e nunca à modificação do imposto instituído.”

(Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, 1992, pág. 467).

Também CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 1990, vol. 6º, Tomo I, pg. 485/488, pontificam:

“O inc. XII cuida da lei complementar para o ICM.

Em rigor, alguns aspectos reiterados no inc. XII já estavam delineados no art. 146 da Constituição Federal. Outros, todavia, são enumerados nas sete letras do inciso.

Já no direito pretérito a matéria fora tratada de forma mais ampla que a descrita no § 1º do art. 18 da Emenda Constitucional nº 1/69. Compreende-se a necessidade de um alarga-

mento da área de atuação da lei complementar quanto ao ICM passado e ao atual ICMS. Sendo um imposto nacional de competência dos Estados, com implicações várias decorrentes do princípio da não-cumulatividade, à evidência, teria que possuir um regramento supraordinário maior que o dos outros impostos, a fim de evitar conflitos desnecessários e violações à estabilidade do sistema.

Esta é a razão pela qual pormenorizou o constituinte maiores de atuação da lei complementar no que diz respeito ao ICMS.

E, também a razão pela qual a lei complementar, a que se refere o art. 155, § 2º, XII, não poderia ser produzida pelos secretários da Fazenda, a não ser no que dizia respeito a novos fatos geradores criados no imposto pela absorção de outros cinco federais.

E é que as matérias referidas no inc. XII, de meridiano, já tinham precedente constitucional e legislativo, estando nortadas pelo Decreto-lei nº 406/68.

Assim sendo, o Decreto-lei nº 406/68, lei com eficácia de complementar, não poderia ser alterado pelos secretários da Fazenda, visto que o § 8º do art. 34 claramente faz menção “à instituição do imposto” e não à “modificação” do imposto já instituído, no que me parece terem agido os Estados em flagrante violação à Constituição.

Tal fato não passou despercebido ao relator e presidente da Comissão de Sistematização da Constituinte no capítulo “Do sistema tributário” (Deputado José Serra), que denunciou a evidente inconstitucionalidade do Convênio nº 66/88 e de todos os posteriores.

O Decreto-lei nº 406/68 foi, portanto, recepcionado em tudo o que não conflitou com o novo sistema tributário, sendo lógico que tenha o constituinte aberto leque maior de atuação de lei complementar para o ICMS, na linha do Texto anterior.”

Ora, a letra “d” do inciso XII do art. 155 da Constituição Federal objetiva determinar, de uma só vez, ao exigir lei complementar para definição do local das operações sujeitas ao ICMS, *os aspectos material, espacial e temporal do ICMS*. Com efeito, ao determinar o local das operações de circulação ou de

prestação de serviços, indica o constituinte que tais operações ou prestações serão lá incididas, pois de outra forma seria inútil e irrelevante a imposição constitucional. O momento do fato gerador da incidência deve vincular-se à do local, ao tipo de operação e ao próprio aspecto espacial.

O Decreto-lei nº 406/68, já no concernente ao ICM e ao ISS, ao determinar o local, abrangia os dois aspectos, como, por exemplo, nas operações realizadas com mercadorias depositadas nos armazéns gerais ou nas prestações de serviços, conforme fosse ou não de construção civil.

Como o alargamento do aspecto de atuação do ICMS, abrangendo inclusive faceta concernente à partição de serviços, o que no passado foi objeto de regulação por lei complementar, sem expressa exigência de Texto Supremo, passou a ser de obrigatória exigência, não podendo o legislador ordinário decidir de forma diversa, mesmo à falta de lei complementar, nas partes inovadoras do ICMS.

O Texto Constitucional, por outro lado, fala em *cobrança de ICMS*, elemento consequencial da *incidência*, utilizando-se, uma vez mais, de linguagem imprópria, posto que a incidência, que gera o direito de cobrança e esta não poderia ser desvinculada daquela. Por outro lado, ao referir-se ao “*estabelecimento responsável*” não se utiliza da dicção técnica, que distingue o contribuinte do responsável, nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional. Logo, o adjetivo “responsável”, a que se refere o constituinte, *tanto pode ser o estabelecimento do contribuinte, quanto o estabelecimento do responsável tributário*.

Assim, sendo certo que o convênio celebrado pelos Estados, na forma e para os fins do art. 34, § 8º, do ADCT-CF/88, tem seu objeto demarcado pelas lacunas verificadas na legislação federal já existente; que, vigente o novo sistema tributário nacional, ficou assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele (art. 34, § 5º, ADCT-CF/88); que, no caso específico do ICMS, encontra-se em vigor o Decreto-lei 406/68, com *status* de lei complementar, re-

cepcionado pela nova Constituição; que, a teor do disposto no art. 1º, II, do Decreto-lei 406/68, o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador “a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento”, não há vaga para que os Estados e o Distrito Federal celebrem convênio para disciplinar, ainda que provisoriamente, a matéria, pois a Constituição, ao fixar as hipóteses de incidência de ICMS sobre a mercadoria importada e ao determinar o ente federado ao qual esse é devido, remeteu à lei complementar a fixação do local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável. E a definição desses aspectos material, espacial e temporal do ICMS não estão disciplinados pelo DL 406/68.

Bem se vê que o preceito do art. 1º, II, do Decreto-lei 406/68 não guarda qualquer incompatibilidade com a norma constitucional a ele superveniente. Sendo assim, não pode ser derogado por diploma normativo a ele hierarquicamente inferior (*Convênio 66/88 e lei estadual que venham a disciplinar a matéria*), sob pena de vulneração ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Embora também preocupado com a evasão de receitas para os Estados, entendo ser inadequada a via eleita, sendo certo que, no âmbito administrativo, através da verificação das guias de importação emitidas, por exemplo, e a conseqüente notificação do contribuinte para o cumprimento da obrigação, este desiderato pode ser plenamente alcançado.

Por todo exposto, com a devida “vênia” do eminente relator, não conheço do recurso extraordinário. Tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial interposto pela Empresa, reformou o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgo prejudicado o recurso extraordinário da Companhia Salinas Perinas, porque, *data vênia* do Ministro Relator, acompanho o eminente Ministro Marco Aurélio.

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.
192.711-9

ORIGEM: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECDA.: LASCA — IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ADVS.: LUIZ VASSIMON BARBOSA E OUTRO

Decisão: A Turma decidiu afetar o julgamento do recurso extraordinário ao Tribunal Pleno. Unânime. 1ª Turma, 12.3.96.

Decisão: Pede vista dos autos o Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e do voto do Ministro Marco Aurélio, não conhecendo do recurso. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro. Plenário, 20.3.96.

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, depois do voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e dos votos dos Ministros Marco Aurélio, Mauricio Corrêa e Francisco Rezek, não conhecendo do recurso. Ausente, justificadamente, o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 27.6.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Mauricio Corrêa.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Nº RE 193.817-RJ, que cuida de matéria igual, proferi o seguinte voto:

“O Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de que não pode a lei estadual, com base em convênio, alterar o momento da

ocorrência do fato gerador fixado no D.L. 406/68, art. 1º, II. Decidiu, portanto, pela ineficácia do art. 2º, I, do Convênio ICMS nº 66/88, dado que o D.L. 406/68 foi recebido pela Constituição vigente.

Enquanto o Fisco sustenta que o fato gerador do ICMS, relativamente a mercadorias importadas, ocorre com a entrada da mercadoria no território nacional, o contribuinte afirma que esse fato gerador somente ocorre na entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

Daí o presente RE, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, sustentando-se ofensa aos artigos 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, e 34, § 8º, do ADCT.

O eminente Relator, Ministro Ilmar Galvão, comparando o texto do art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88, com o § 11 do art. 23 da CF/67, entendeu que a norma constitucional vigente inovou, pelo que o D.L. 406/68, art. 1º, II, com ela ficou incompatível. Em consequência, o Convênio 66/88, art. 2º, I, seria legítimo, na forma do disposto no art. 34, § 8º, ADCT.

S.Exa. concluiu por conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Divergiram os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Francisco Rezek, que não conheceram do recurso.

Pedi vista dos autos e os traço, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

O ICMS, na ordem constitucional vigente, incide sobre as operações de circulação de mercadorias, sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e sobre as prestações de serviços de comunicação (C.F., art. 155, II). Ampliou-se, portanto, com a CF/88, a incidência do ICMS.

Dispôs a Constituição, ademais, no ponto que nos interessa, no art. 155, § 2º, IX, a, que o ICMS incidirá também “sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

A Constituição dispôs, mais, no art. 155,

XII, a, que cabe à lei complementar definir os seus contribuintes. Esqueceu-se o legislador constituinte que, antes, no art. 146, III, a, já estabelecera que cabe à lei complementar a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. (C.F., art. 146, III, a).

No art. 34, § 8º, do ADCT, estabeleceu-se, ainda, que, “se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria”.

No voto que proferi por ocasião do julgamento do RE 160.007-SP, dissertei sobre essa matéria.

Sustentei, então, que, na forma do § 8º do art. 34, ADCT, o Convênio somente poderia editar norma necessária à instituição do imposto. Ora, o imposto — o ICM — já estava instituído. O que resultou de novo no tributo, o que a Constituição inovou, é que seria objeto do Convênio. A inovação ocorreu apenas o que diz respeito ao imposto sobre os serviços referidos no art. 155, I, b, CF/88, ou art. 155, II, CF/88 com a EC nº 3/93.

III

O certo é que os Estados e o Distrito Federal firmaram, em 14.12.88, o Convênio ICM 66/88, estabelecendo, no ponto que interessa:

Art. 2º. *Ocorre o fato gerador do imposto:*

I — na entrada; no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior.’

A questão a saber é, pois, se a CF/88, no art. 155, § 2º, IX, a, inovou em relação à CF/67, art. 23, § 11.

Disponha o art. 23, § 11, da CF/67:

‘Art. 23.

§ 11. *O imposto a que se refere o item II*

(ICMJ incidirá, também, sobre a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular, inclusive quando se tratar de bens destinados a consumo ou ativo fixo do estabelecimento.)”

Dispõe, agora, o art. 155, § 2º, IX, a:

“Art. 155.

§ 2º.

I —

IX — incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.”

Noutras palavras, teria o art. 1º, II, do D.L. 406, de 1968, a lei complementar do ICMS, sido recebido pela CF/88, art. 155, § 2º, IX, a?

Dispõe referido art. 1º, II, do DL 406/68:

‘Art. 1º. O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.’

IV

A conclusão a que cheguei, depois de meditar sobre o texto do art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88, é no sentido de que este não inovou, no sentido de estabelecer o fato gerador do ICMS relativamente a mercadorias importadas. O fato de não ter repetido as palavras do texto da Carta anterior — art. 23, § 11 — omitindo a expressão “em estabelecimento comercial, industrial ou produtor”, não tem a relevância que lhe empresta o eminente Relator.

O que está dito, no citado dispositivo constitucional, art. 155, § 2º, IV, a, é que o imposto

incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. Não há, no referido texto, a menor referência à entrada da mercadoria importada do exterior no território nacional. Tem-se, então, pelo menos uma dúvida: estaria o texto constitucional se referindo à entrada o estabelecimento do importador ou à entrada no território nacional? Porque não foi expresso o texto, resolve-o, então, a lei complementar, o D.L. 406/68, a estabelecer que o fato gerador, em caso assim, é à entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.” (art. 1º, II).

Na verdade, o que o art. 155, § 2º, IX, a, tem de novo, está sua parte final, bem registrou o eminente Ministro Maurício Corrêa: na sua parte final, dirime o citado dispositivo constitucional “a controvérsia acerca da competência para receber o tributo”, ou seja, o “Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

V

Posta assim a questão, é fácil verificar que o Convênio 66/88, art. 2º, I, foi além do que podia, efetivando revogação da lei complementar existente, o D.L. 406/68, art. 1º, II, quando não poderia fazê-lo, porque a tanto não o autorizava o art. 34, § 8º, ADCT. É que, conforme vimos e não custa repetir, o art. 155, § 2º, IX, a, não alterou o fato gerador do ICMS no caso de mercadorias importadas.

VI

Registre-se, por outro lado, que a Constituição não fixa fatos geradores dos impostos. É a lei complementar que o faz: Constituição Federal, art. 146, III, a. Se é assim, não tem cientificidade — considerado o sistema tributário nacional como tal — uma interpretação que pretende vislumbrar num texto cons-

titucional no mínimo duvidoso, o estabelecimento do fato gerador do imposto. Não. A Constituição que, expressamente, estabeleceu que, no tocante aos impostos nela discriminados — e o ICMS é um imposto que está nela discriminado — a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores (art. 146, III, a), não iria, num passo seguinte, relativamente a um fato gerador do imposto, defini-lo, ela mesma, assim ficando em contradição com ela própria.

No caso, bem lembrou o Ministro Maurício Corrêa, importa considerar, ademais, na interpretação do art. 155, § 2º, IX, a, a disposição inscrita no mesmo art. 155, § 2º, XII, d, a estabelecer que cabe à lei complementar “fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços”. Esta disposição diz respeito ao ICMS.

O que deve ser entendido, pois, é que está de pé, no ponto, a lei complementar do ICMS, o D.L. 406/68, art. 1º, II.

VII

O eminente Ministro Relator confessou-se preocupado com a fiscalização do recolhimento do ICMS. E que essa fiscalização seria facilitada com a interpretação que S.Exa. empresta ao art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal. Todos nós nos preocupamos com o orçamento, a tempo e modo, dos tributos. Isto, entretanto, não pode alterar conceitos científicos nem fazer com que o Supremo Tribunal se afaste de sua missão primordial de guardião da Constituição e de direitos.

VIII

Com a vênia do Sr. Ministro Ilmar Galvão, Relator, não conheço do recurso.”

Posta assim a questão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 192711-9

ORIGEM: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECD.: LASCA — IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ADV.: LUIZ VASSIMON BARBOSA E OUTRO

Decisão: A Turma decidiu afetar o julgamento do recurso extraordinário ao Tribunal Pleno. Unânime. 1ª Turma, 12.03.96.

Decisão: Pediu vista dos autos o Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e do voto do Ministro Marco Aurélio, não conhecendo do recurso. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro. Plenário, 20.03.96.

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, depois do voto do Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e dos votos dos Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Francisco Rezek, não conhecendo do recurso. Ausente, justificadamente, o Ministro Néri da Silveira Plenário, 27.06.96.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Néri da Silveira. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Plenário, 23.10.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Sydney Sanches, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário