

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso	MS .
Tribunal	STF
Relator	MILTON LUIZ PEREIRA

MOMENTO DO FATO GERADOR

RESUMO

- O recurso especial merece provimento, uma vez que o fato impositivo do ICMS, oriundo de mercadorias importadas, dá-se no instante da entrada do estabelecimento do importador e não no momento do desembaraço aduaneiro. - Tal matéria está pacificada neste Tribunal, pelas suas egrégias Turmas especializadas, seguindo, também, orientação antes firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme revelado na Súmula nº 577: "Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador". - Entre dezenas de precedentes existentes nesta Corte, destaco: "Tributário. Importação de mercadorias. ICMS. Momento do fato gerador. Antecipação do recolhimento. CF, art. 146, II, "a", ADCT, art. 34, § 8º, Decreto-lei nº 406/68 (art. 1º e 3º, § 1º). Convênio 66/88. Súmula nº 577, STF. 1 - Sem lei complementar apropriada ao ICMS, persistem as disposições do Decreto-Lei 406/68 (arts. 1º e 3º, § 1º), recepcionado pela Constituição Federal, com base no Convênio, ilegitimando-se a exigência fiscal de antecipação do recolhimento, modificando a ocorrência do fato gerador para o momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada. Prevalece a compreensão de que o fato gerador ocorre por ocasião da entrada de mercadoria no estabelecimento importador. 2. Precedentes da jurisprudência. 3. Recurso provido." (Recurso Especial nº 23.189/RJ, 1ª Turma. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão datada de 31.08.94, "in" DJU de 19.09.94, pág. 24.649) "Tributário. ICMS. Importação. Recolhimento antecipado. Fato gerador. DL nº 406/68, art. 1º Convênio nº 66/88 Precedentes. STJ. 1. Recepcionado o DL 406/68, Art. 1º, pela atual Constituição, até que lei complementar seja editada, o recolhimento do ICMS far-se-á no momento da entrada da mercadoria importada no estabelecimento comercial do importador e não por ocasião do desembaraço aduaneiro, como introduzido pelo Convênio 66/88. 2. Recurso provido." (RE nº 20.600/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão datada de 24.11.93, "in" DJU de 07.02.94, pág.1.157)" - Destaco, pelo modo abrangente como o tema ora discutido foi abordado, a ementa do REsp nº 31.386-0-SP, relatado pelo eminente Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, DJU de 11.09.93, pág. 21.295, assim lavrada: "ICM. Fato gerador. Momento de ocorrência. ADCT CF/88. Convênio. Alcance. Desembaraço aduaneiro. Ilegitimidade. Tributário. ICM. Fato gerador. Decreto-lei nº 406/1968 e CTN, artigo 128. Convênio interestaduais alterando o momento da incidência do tributo. Impossibilidade. No sistema jurídico-constitucional brasileiro, a promulgação de nova Constituição não acarreta, "ipso facto", a ineficácia da legislação preexistente, mas somente derroga aquela que com ela se mostra incompatível. Na ausência de Lei Complementar, aos Estados só é dado celebrar convênios para regulamentação provisória do ICM no pertinente às lacunas existentes e sobre matéria disciplinada em legislação complementar não recepcionada pela Carta Magna de 1988. A Constituição, ao permitir, nas Disposições Transitórias, aos Estados, a fixação de normas através de convênios (ICM), pretendeu referir-se a tributos novos, instituídos pela própria Carta Política e que, por isso mesmo, não tinha disciplinamento em Lei Complementar ou Ordinária preexistentes. O constituinte não cometeria a redundância de transferir para Convênios a normatização do ICM, imposto já existente e regulamentador por legislação complementar, por ela recebida. Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio 66/88. Recurso provido. Decisão indiscrepante." Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso. É como voto. Ac. de 17-06-1996 Revista do

Superior Tribunal de Justiça - nº 89 - Janeiro 1997 - Ano 9 - Pág. 115 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1998. Ano LI. Nº 590

EMENTA

Não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico a exigência do fisco quanto ao pagamento de ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada. - O recolhimento do ICMS de mercadoria importada far-se-á no momento de sua entrada no estabelecimento comercial do importador, por a CF 1988 haver recepcionado o DL nº 406/68, art. 1º. - Precedentes jurisprudenciais iterativos sobre a matéria, reafirmando o teor da Súmula nº 577, do Colendo Supremo Tribunal Federal.