



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 528.228 - SP (2009/0175116-1)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
EMBARGANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
EMBARGADO : EXPORTADORA E IMPORTADORA TCA LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA IMPORTADA DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO ATÉ 30 DE ABRIL DE 1999. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 871.760/BA, representativo de controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 30 de março de 2009, firmou entendimento de que as operações de importação de pescado que possui similar nacional, provenientes de países signatários do GATT - ***General Agreement on Tariffs and Trade***, realizadas até 30 de abril de 1999, são isentas de recolhimento do ICMS.
2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).
3. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 528.228 - SP (2009/0175116-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Embargos de divergência interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PESCADO. GATT. CONVÊNIO ICMS 60/1991 EXPIRADO EM 30.4.1999. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A importação de pescados oriundos de países signatários do GATT é isenta de ICMS apenas até 30.4.1999, data em que expirou o Convênio 60/1991.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 871.760/BA, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo Regimental não provido." (fl. 235).

Alega a embargante divergência jurisprudencial com aresto da Primeira Seção, assim sumariado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERLUZA. ISENÇÃO. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO - GATT. CONVÊNIO INTERESTADUAL 60/91. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO AO PRODUTO NACIONAL.

1. O Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT prevê que os produtos importados de país signatário gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares do país importador. Segundo o Convênio interestadual 60/91, a merluza não goza da isenção de ICMS concedida às operações internas com pescado. Portanto, inexistindo para a merluza nacional o benefício em questão, não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importado.

2. *Embargos de divergência providos.*" (EResp 515292/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004 p. 123).

Alega a embargante que, nos termos estabelecidos no direito interno, a merluza não goza de isenção do ICMS, razão pela qual não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado.

Os embargos foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial, relativamente à isenção de ICMS na importação de merluza de país signatário do GATT.

Em contrarrazões, alega a embargada que a questão restou pacificada no julgamento do REsp nº 302.190, no sentido de que o bacalhau, o salmão e a merluza estavam isentos do recolhimento de ICMS até 30 de abril de 1999, data em que expirou o Convênio nº 60/91.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer assim sumariado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. Importação de merluza. Acordo geral de tarifas e comércio - GATT. Isenção de ICMS sobre a importação de pescas dos países signatários do Acordo até a data da expiração do Convênio ICMS 60/1991. Embargos de divergência opostos contra Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial do ora Embargante, sob o fundamento de isenção de ICMS sobre o pescado importado dos países signatários do GATT até 30.4.1999. Alegada divergência com julgado da Primeira Turma no sentido de que 'nos termos estabelecidos no direito interno, a merluza não goza de isenção do ICMS, razão pela qual não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado.' improcedência. Acórdão embargado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em consonância com o entendimento pacificado sobre a matéria, incidência da Súmula 168, STJ. Embargos de Divergência que não devem ser acolhidos." (fl. 188).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 528.228 - SP (2009/0175116-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, embargos de divergência interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PESCADO. GATT. CONVÊNIO ICMS 60/1991 EXPIRADO EM 30.4.1999. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A importação de pescados oriundos de países signatários do GATT é isenta de ICMS apenas até 30.4.1999, data em que expirou o Convênio 60/1991.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 871.760/BA, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo Regimental não provido." (fl. 235).

Assim decidindo, alega a embargante, divergiu de aresto da Primeira Seção, assim sumariado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERLUZA. ISENÇÃO. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO - GATT. CONVÊNIO INTERESTADUAL 60/91. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO AO PRODUTO NACIONAL.

1. O Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT prevê que os produtos importados de país signatário gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares do país importador. Segundo o Convênio interestadual 60/91, a merluza não goza da isenção de ICMS concedida às operações internas com pescado. Portanto, inexistindo para a merluza nacional o benefício em questão, não há base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado.

2. Embargos de divergência providos." (EResp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

515292/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004 p. 123).

É que, enquanto a Segunda Turma decidiu que a merluza importada de país signatário do GATT é isenta de ICMS até 30 de abril de 1999, data em que expirou o Convênio Interestadual nº 60/1991, a Primeira Seção decidiu que a merluza importada de país signatário do GATT não é isenta de ICMS, por não gozar de isenção nas operações internas.

Manifesta a divergência entre esses julgados, devidamente comprovada na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço dos presentes embargos de divergência.

É esta a letra do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT no artigo III da Parte II:

"Os produtos originários de qualquer Parte Contratante importados no território de qualquer outra Parte Contratante gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno."

E da Cláusula Primeira do Convênio Interestadual nº 60/91 do ICMS:

"Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã."

Parágrafo único - O disposto nesta cláusula não se aplica:

I - à operação que destine o pescado à industrialização;"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interpretando os dispositivos normativos transcritos, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 302.190/RJ, afetado à julgamento pela Primeira Seção, uniformizou o entendimento de que as operações de importação de pescado que possui similar nacional, proveniente de países signatários do GATT - General Agreement on Tariffs and Trade, são isentas de recolhimento do ICMS, uma vez que a celebração de Convênio Interestadual, por si só, não tem força de revogar tratado internacional, salvo se, em se tratando de isenção condicionada, esta for totalmente extirpada por consenso dos Estados e com aprovação legislativa.

Decidiu-se, ainda, que o Convênio Interestadual nº 60/91 expirou em 30 de abril de 1999, colocando termo final à autorização para os Estados Membros concederem isenção de ICMS sobre as negociações internas com pescado e, em consequência, sobre as mercadorias similares oriundas de países signatários do GATT.

Confira-se, a propósito, a ementa do **decisum**:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BACALHAU IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO DE ICMS ATÉ 30/04/1999, DATA EXPIRAÇÃO DO CONVÊNIO 60/91. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS A PARTIR DE 01/05/1999. ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NA ASSENTADA DE 24/10/2007.

1. O eminente relator, ao analisar recurso especial apresentado por Paulo A. dos Santos e Companhia Ltda., empresa contribuinte de ICMS, entendeu que continuam em pleno vigor as Súmulas 575 do STF e 71 do STJ, que isentam do ICMS o bacalhau, em face do Tratado Internacional - GATT. O eminente Ministro Castro Meira defende, de modo divergente, que a isenção em questão extinguiu-se em 30 de abril de 1999, data em que expirou o Convênio n. 60/91. Em face da controvérsia de entendimento, pedi vista dos autos. A discussão está centrada, a meu pensar, no exame da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade ou não do Convênio n. 60, de 1991, ter posto termo final na isenção do ICMS sobre a importação do bacalhau.

2. Para a melhor solução da controvérsia em exame deve-se registrar que a isenção do ICMS sobre a entrada do bacalhau no Brasil é condicionada ao fato de o produto similar (peixe seco e salgado) gozar do mesmo benefício. É uma condição genérica. Peixe seco e salgado é espécie do gênero pescado. Enquanto existir isenção do ICMS para pescado, não pode o bacalhau, nas operações internas, deixar de gozar desse favor. No particular, as disposições do Tratado deverão prevalecer, por serem consideradas como normas federais. Em conclusão: a) o objetivo dos convênios interestaduais sobre ICMS é evitar a guerra fiscal; b) a concessão da isenção de ICM nas operações internas de determinado produto só pode ser concedida pelos Estados após celebração de convênio específico para tal fim e ratificação pelo Poder Legislativo Estadual mediante decreto legislativo; c) a extinção de isenção do ICMS sobre operações internas de produtos específicos só pode ocorrer após ser aprovada em convênio formado pelos Estados e ratificada pelo Poder Legislativo estadual por via do decreto legislativo; d) o reconhecimento de isenção de ICMS condicionado, de modo geral, por tratado internacional, produzirá efeitos enquanto todos os Estados, por via do convênio ratificado pelo Poder Legislativo, não extirparem a condição genérica estabelecida para o gozo do benefício fiscal; e) a celebração de Convênio Interestadual, por si só, não tem força de revogar tratado internacional, salvo se, em se tratando de isenção condicionada, esta for totalmente extirpada por consenso dos Estados e com aprovação legislativa.

3. Cumpre-se anotar, todavia, que a expiração do Convênio 60/91, em 30/04/1999, colocou termo final à autorização para os Estados concederem isenção do ICMS sobre as negociações internas com pescado, condição que, em decorrência, deve ser também aplicada à mercadoria similar estrangeira oriunda de país signatário do GATT.

De tal maneira, deve-se reconhecer a integral aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos efeitos da Súmula 71/Superior Tribunal de Justiça somente em relação às importações que foram realizadas até 31 de abril de 1999.

4. Recurso especial da empresa contribuinte conhecido e parcialmente provido para o fim de reconhecer vigente a isenção fiscal requerida até 31 de abril de 1999, data em que se expirou o Convênio 60/91." (REsp 302190/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJe 25/04/2008).

E não foi outro o sentido em que restou pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 871.760/BA, representativo de controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 30 de março de 2009, como se colhe na ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. BACALHAU IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO. CONVÊNIO INTERESTADUAL 60/91, EXPIRADO EM 30.04.1999. SÚMULA 71/STJ. PRODUÇÃO DE EFEITOS ATÉ 30.04.1999.

1. As operações de importação de bacalhau (peixe seco e salgado, espécie do gênero pescado), provenientes de países signatários do GATT - General Agreement on Tariffs and Trade, realizadas até 30 de abril de 1999, são isentas de recolhimento do ICMS (Precedente da Primeira Seção: REsp 302190/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, julgado em 24.10.2007, DJ 25.04.2008).

2. É que restou assente, na Primeira Seção, que a expiração do Convênio Interestadual 60/91, em 30 de abril de 1999, colocou termo final à autorização para os Estados Membros concederem isenção de ICMS sobre negociações internas com pescado, restrição legislativa que alcança as mercadorias similares oriundas de países signatários do GATT, donde se deduz que a Súmula 71/STJ só pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzir efeitos no que pertine às importações realizadas até 30 de abril de 1999.

3. O precedente desta Corte de Justiça dispõe que: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BACALHAU IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO DE ICMS ATÉ 30/04/1999, DATA EXPIRAÇÃO DO CONVÊNIO 60/91. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS A PARTIR DE 01/05/1999. ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NA ASSENTADA DE 24/10/2007.

1. O eminente relator, ao analisar recurso especial apresentado por Paulo A. dos Santos e Companhia Ltda., empresa contribuinte de ICMS, entendeu que continuam em pleno vigor as Súmulas 575 do STF e 71 do STJ, que isentam do ICMS o bacalhau, em face do Tratado Internacional - GATT. O eminente Ministro Castro Meira defende, de modo divergente, que a isenção em questão extinguiu-se em 30 de abril de 1999, data em que expirou o Convênio n. 60/91. Em face da controvérsia de entendimento, pedi vista dos autos. A discussão está centrada, a meu pensar, no exame da possibilidade ou não do Convênio n. 60, de 1991, ter posto termo final na isenção do ICMS sobre a importação do bacalhau.

2. Para a melhor solução da controvérsia em exame deve-se registrar que a isenção do ICMS sobre a entrada do bacalhau no Brasil é condicionada ao fato de o produto similar (peixe seco e salgado) gozar do mesmo benefício. É uma condição genérica. Peixe seco e salgado é espécie do gênero pescado. Enquanto existir isenção do ICMS para pescado, não pode o bacalhau, nas operações internas, deixar de gozar desse favor. No particular, as disposições do Tratado deverão prevalecer, por serem consideradas como normas federais. Em conclusão: a) o objetivo dos convênios interestaduais sobre ICMS é evitar a guerra fiscal; b) a concessão da isenção de ICM nas operações internas de determinado produto só pode ser concedida pelos Estados após celebração de convênio específico para tal fim e ratificação pelo Poder Legislativo Estadual mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto legislativo; c) a extinção de isenção do ICMS sobre operações internas de produtos específicos só pode ocorrer após ser aprovada em convênio formado pelos Estados e ratificada pelo Poder Legislativo estadual por via do decreto legislativo; d) o reconhecimento de isenção de ICMS condicionado, de modo geral, por tratado internacional, produzirá efeitos enquanto todos os Estados, por via do convênio ratificado pelo Poder Legislativo, não extirparem a condição genérica estabelecida para o gozo do benefício fiscal; e) a celebração de Convênio Interestadual, por si só, não tem força de revogar tratado internacional, salvo se, em se tratando de isenção condicionada, esta for totalmente extirpada por consenso dos Estados e com aprovação legislativa.

3. Cumpre-se anotar, todavia, que a expiração do Convênio 60/91, em 30/04/1999, colocou termo final à autorização para os Estados concederem isenção do ICMS sobre as negociações internas com pescado, condição que, em decorrência, deve ser também aplicada à mercadoria similar estrangeira oriunda de país signatário do GATT.

De tal maneira, deve-se reconhecer a integral aplicação dos efeitos da Súmula 71/Superior Tribunal de Justiça somente em relação às importações que foram realizadas até 31 de abril de 1999.

4. Recurso especial da empresa contribuinte conhecido e parcialmente provido para o fim de reconhecer vigente a isenção fiscal requerida até 31 de abril de 1999, data em que se expirou o Convênio 60/91.

(REsp 302190 / RJ, Primeira Seção, DJe 25/04/2008) 4. In casu, o impetrante aduziu na inicial às fls. 03, que importou da Noruega Bacalhau Seco e Salgado, procedimento devidamente autorizado, conforme comprova o Extrato do Licenciamento de Importação (doc. 03), emitido em 05/07/2001, pelo SISCOMEX - Sistema de Comércio Exterior, tendo a referida mercadoria, a teor do Conhecimento de Embarque anexo (doc. 04), sido embarcada em 08/06/2001 para acudir ao Porto de Salvador em 07/07/2001, por isso que ilegítima a concessão da isenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ICMS nas operações de importação de bacalhau, ainda que originário de país signatário do GATT, posteriormente à expiração do Convênio Interestadual 60/91, em 30 de abril de 1999.

5. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*" (REsp 871760/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009).

Não sendo outro o sentido do acórdão embargado, tem incidência o enunciado nº 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Pelo exposto, rejeito os embargos de divergência.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0175116-1

EREsp 528.228 / SP

Números Origem: 1437365 1938298 200300348598

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 13/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
EMBARGADO : EXPORTADORA E IMPORTADORA TCA LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária