

O PRINCÍPIO DO TRATAMENTO NACIONAL E A EDIÇÃO DA SÚMULA 71 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UM ESTUDO DE CASO: IMPORTAÇÃO DE BACALHAU DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DO GATT

Carolina de Paiva Queiroz Machado*

RESUMO:

O artigo trata da aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça do princípio do tratamento nacional nas operações de importação de bacalhau de países signatários do GATT. Depreende-se do referido princípio que aos produtos de origem estrangeira que ingressarem no território nacional deverá ser aplicado idêntico tratamento dispensado ao produto similar interno. A legislação brasileira, por intermédio do convênio de ICMS n. 60/91, autorizava os Estados federados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações internas com pescados, porém excetuava do benefício da isenção alguns produtos, dentre eles o bacalhau. O STJ, por sua vez, editou a Súmula 71, segundo a qual, o bacalhau importado de país signatário do GATT estaria isento de ICMS. Num primeiro momento, o conteúdo da Súmula 71 pareceu estar em desacordo com o disposto no princípio do GATT. No entanto, prevaleceu, no STJ, o entendimento de que não havendo a espécie bacalhau nas águas brasileiras, não haveria como se considerar o bacalhau importado similar ao nacional inexistente. A similaridade se verificaria com o produto nacional na espécie peixe seco e salgado, acobertado pela isenção do imposto de circulação de mercadorias. Porém, o convênio de ICMS 60/91 foi prorrogado em várias oportunidades até 30 de abril de 1999. A partir dessa data deixou o produto nacional peixe seco e salgado de ser beneficiado com a isenção do ICMS nas operações internas, o que levou a Primeira Seção do STJ a rever seu entendimento.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio do Tratamento Nacional. GATT. ICMS. Bacalhau. Importação.

ABSTRACT:

The article deals with the application by the Superior Court of Justice (STJ) of the principle of national treatment in respect of imports of cod fish from GATT members states. It is of that principle that the products of foreign origin to join in the national territory should apply similar treatment accorded to similar domestic product. The Brazilian legislation, through the agreement of IVA (ICMS in Portuguese) nº 60/91, allowed federal states and the Federal District to grant exemption from ICMS their internal operations with fish, however exempted the benefit some products, among them the cod fish. The STJ, in turn, edited Resolution 71, according to which the cod fish imported from country signatory of GATT would be free of ICMS. Initially, the contents of the Resolution 71 appears to be in disagreement with the principle of GATT. In STJ, however, prevailed the understanding that if there were no cod species in Brazilian

* Mestranda em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília.

waters, there would not be considered as the cod imported similar to the national non-existent. The similarity occurred between the imported cod and the national dried and salted fish species covered by tax exemption. It occurs that the agreement of ICMS 60/91 was extended on several opportunities until April 30, 1999. From that date, it left the national product dried and salted fish to be benefited from the exemption of ICMS internal operations, which led the First Chamber of the STJ to revise their understanding.

KEYWORDS: Principle of National Treatment. GATT. ICMS. Cod Fish. Importation

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. O acordo do GATT e seus objetivos**
- 3. O princípio do tratamento nacional**
- 4. A súmula 71 do STJ e os convênios de ICMS**
- 5. Julgamento no Superior Tribunal de Justiça**
- 6. Conclusão**
- 7. Referências**

1. Introdução

Este trabalho tem por objetivo verificar se o enunciado 71 da súmula do Superior Tribunal de Justiça foi editado em conformidade com o disposto no princípio do Tratamento Nacional. O enunciado determina a isenção de ICMS nas operações de importação de bacalhau originário de países signatários do GATT. Os convênios de ICMS, ao autorizarem os Estados federados e o Distrito Federal a conceder isenção do imposto sobre circulação de mercadorias nas operações internas com pescados, excetuaram expressamente a isenção sobre a circulação de bacalhau, dentre outras espécies.

Como forma de facilitar o entendimento acerca do tema proposto, inicia-se o trabalho expondo os objetivos do GATT e analisando o Princípio do Tratamento Nacional. Apesar da objetividade do comando desse princípio, no

tocante à incidência ou não de ICMS, na base de cálculo do IPI, relativo à importação de bacalhau de países signatários do GATT, surgiram dúvidas que necessitaram ser submetidas ao Poder Judiciário.

O Princípio do Tratamento Nacional dispõe sobre o tratamento igualitário entre produtos nacionais e importados, a fim de que sejam evitadas discriminações ao produto estrangeiro em benefício do produto nacional como forma de alcançar os objetivos instituídos pelo GATT de liberalização do mercado internacional e cooperação entre os países.

Serão abordados os precedentes que levaram à edição do enunciado 71 da súmula do STJ, bem como os vários acordos de ICMS que concediam a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias nas operações internas com pescados. Por fim, será analisada a posição atual do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade do princípio do tratamento nacional, tendo em vista a extinção do convênio de ICMS relativo às operações com pescados.

O procedimento metodológico adotado será de abordagem sistêmica, por meio do procedimento instrumental histórico comparativo. Será utilizada a técnica de documentação indireta de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2. O Acordo do GATT e seus objetivos

O Acordo Geral de Tarifas e Comércio – conhecido pela sigla GATT, representativa do nome grafado em língua inglesa (*General Agreement on Tariffs and Trade*) – surgiu no ano de 1947 como organismo destinado a promover o controle do comércio internacional de bens, no novo modelo econômico que surgia com o fim da 2ª guerra mundial.

No período pós-guerra, os países insatisfeitos com os resultados da política econômica individualista adotada até então firmaram o Tratado de Bretton Woods. Este tratado representava o rompimento com o modelo egoísta de atuação dos Estados e pretendia instituir um novo modelo pautado na cooperação e na universalidade, a fim de diminuir as distâncias existentes entre os países desenvolvidos e os não desenvolvidos.

Desse sistema derivado de Bretton Woods, três organismos internacionais foram concebidos para que os objetivos de integração econômica fossem alcançados. Surgiu, então, o GATT, ao lado do FMI¹ e do BIRD².

O GATT resultou da tentativa frustrada de instituição da OIC (Organização Internacional do Comércio), idealizada para regular o comércio internacional e administrar os interesses dos países signatários, contudo, nunca chegou a sair do papel. Assim, o acordo do GATT foi assinado em 1947 em substituição à OIC, em caráter provisório. Consistia em um tratado internacional de natureza multilateral que originariamente recebeu a adesão de 23 países e passou a vigorar a partir de 1948. Era pautado nos princípios da igualdade de intercâmbio e igualdade jurídica dos Estados. Tinha poderes para atuar normativamente sobre o comércio internacional, como forma de regulá-lo.

Com o GATT, aboliram-se os acordos bilaterais de preferência, tão comumente celebrados no entre-guerras, e as práticas protecionistas, procurando-se liberalizar o comércio internacional, com a eliminação de

¹ Fundo Monetário Internacional, criado em 1944 com a função de promover o crescimento harmonioso do comércio e regular o sistema econômico.

² Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, competente para financiar os países membros do Tratado nos projetos de crescimento.

barreiras alfandegárias e proibição de imposição de restrições quantitativas às importações.³ O referido acordo também estabeleceu um quadro normativo, incluindo procedimentos e compromissos acordados com base nos pilares da reciprocidade, vantagem mútua e eliminação dos tratamentos discriminatórios, em matéria de comércio internacional.⁴

Com o intuito de impulsionar rapidamente a liberação do comércio internacional de bens, o GATT instituiu, num primeiro momento, normas básicas para o comércio internacional, tratando apenas sobre barreiras tarifárias. Depois, com o desenrolar das rodadas de negociação que ocorriam entre os países membros, passou a dispor também sobre barreiras não tarifárias, dumping, subsídios, medidas compensatórias, serviços de propriedade intelectual.

O GATT, que inicialmente teve um caráter provisório, durou de 1º de janeiro de 1948 até 1º de janeiro de 1995, quando foi sucedido pela OMC (Organização Mundial do Comércio). Tinha por objeto a regulação de certas condutas sobre matéria econômica, comercial e tarifária dos países signatários aplicável às trocas de mercadorias do comércio internacional verificado entre estes.⁵

Os princípios básicos que norteavam o acordo do GATT continuam sendo respeitados ainda hoje. Em matéria tributária, o mais importante desses

³ MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito econômico internacional: tendências e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 69.

⁴ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito internacional da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 48/49.

⁵ TÔRRES, Heleno Taveira. Parecer: **Princípio da Igualdade de Tratamento: Acordo do GATT – Súmula 71 do STJ: Inaplicabilidade – Concessão de isenções no ICMS: art. 155, § 2º, XII, G; LC nº 24/75 – Convênios autorizativos: Cabimento – Revogação de isenções – inteligência do art. 41, ADCT, da CF/88**. In.: Revista Jurídica da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual de Minas Gerais, nº 42, abril/maio/junho 2001, p. 26.

princípios é, certamente, o da não-discriminação, o qual se desdobra em duas vertentes: a cláusula da nação mais favorecida e a cláusula do tratamento nacional.

3. O Princípio do tratamento nacional

O Princípio do Tratamento Nacional está previsto no artigo III do acordo do GATT. A incorporação ao ordenamento jurídico nacional deu-se com a Lei 313, de 30 de julho de 1948, dispondo que:

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. As disposições deste parágrafo não impedirão a aplicação das taxas diferenciais de transportes, baseadas exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem de produtos.

Este princípio determina aos países signatários do GATT que não discriminem produtos importados depois de ingressados no mercado doméstico brasileiro, e ainda, proíbe a concessão de medidas internas como forma de proteger a produção nacional. Dispõe que aos produtos de origem estrangeira que ingressarem no território nacional deverá ser aplicado igual tratamento dispensado ao produto similar interno.

O objetivo fundamental do princípio do tratamento nacional é evitar o protecionismo que um país possa exercer sobre seus produtos em detrimento do produto importado. Por essa razão, também é conhecido como princípio da igualdade de tratamento.

A invocação do tratamento nacional somente é permitida em relação ao produto importado proveniente de país signatário do GATT que encontre discriminação tarifária em relação a um similar nacional. Não viola o comando

principiológico o benefício concedido a um produto interno não extensível ao importado que não lhe seja similar. Para que um produto importado tenha o mesmo tratamento que o nacional, é preciso que seja proveniente de país signatário do GATT, que haja um produto correspondente interno e que tal produto esteja sob o regime de isenção.

Por outro lado, não viola o referido princípio a medida que concede aos produtos importados um tratamento diferente do concedido aos produtos nacionais similares quando dela não decorrer tratamento menos favorável.

O objetivo fundamental do art. III não é proteger as expectativas dos Membros do GATT/OMC quanto a volumes de exportações, mas sim as expectativas relativas à relação de concorrência entre produtos importados e produtos nacionais.⁶

Também importante é a definição do que seja produto similar. Esta definição não está contida no texto do acordo do GATT. Vários relatórios do próprio GATT e da OMC já examinaram o significado desse conceito, porém não se chegou a uma definição. Assim é que quanto mais abrangente for considerado o conceito de produto similar, maior será a invocação da cláusula do tratamento nacional.

Aceita-se, em geral, a idéia de que o conceito de “produtos similares” tenha diferentes significados dependendo do contexto em que é encontrado, levando-se em conta a análise de características do produto, seu uso final, do regime tarifário de outros Membros.⁷

⁶ MOTTA, Pedro Infante. **O princípio da não discriminação no sistema GATT/OMC**. Revista Fórum de Direito Tributário. ano 1, n. 1, jan./fev. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 63.

⁷ Relatório do Painel, Espanha – Tratamento Tarifário do Café Não-torrado (“Spain – Unroasted Coffee”), adotado em 19 de junho de 1981, BISD 285/102, para. 4.11

Verifica-se, então, que, para se evitar as distorções quanto à aplicação do princípio do tratamento nacional, o ideal é que a interpretação do conceito de “produtos similares” seja feita caso a caso, a fim de assegurar as condições iguais de concorrência a todos os produtos, seja qual for a origem, nacional ou importado, tendo sempre em mente que a norma não exige igualdade entre os produtos.

Assim, o princípio do tratamento nacional deve ser interpretado no sentido de se evitar que os produtos internos tenham privilégios em relação aos produtos importados quando apresentarem as mesmas características. Os requisitos para aplicação do tratamento nacional, quais sejam, importação de produto originário de países signatários do GATT, similaridade entre o produto nacional e o produto importado e concessão de privilégios fiscais ao produto nacional, devem ser cumpridos conjuntamente. Quanto à verificação da similaridade entre os produtos, que poderia ensejar maiores dúvidas devido a amplitude do conceito, tem sido preferível a análise do caso concreto para se evitar injustiças.

4. A súmula 71 do STJ e os convênios de ICMS

A Súmula 71 foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça em 15 de dezembro de 1992, em razão do volumoso número de processos que ali chegavam, questionando a tributação de ICMS incidente sobre o bacalhau importado de país signatário do GATT. Com a edição dessa súmula objetivava-se resolver a controvérsia acerca da similaridade existente entre o bacalhau importado e o produto nacional do tipo peixe seco e salgado, para que fosse respeitado o princípio do Tratamento Nacional.

Apesar da simplicidade na identificação de similitude entre os produtos bacalhau e peixe seco e salgado, toda a controvérsia decorreu do regramento disposto nos convênios de ICMS.

O primeiro convênio a ser assinado foi o de Porto Alegre, em 1968, que facultava às entidades signatárias conceder isenção de imposto sobre circulação de mercadorias para a saída de produtos hortifrutigranjeiros, bem como na saída de pescados. O Convênio de ICM n 07 de 1980 restringiu a norma anterior para excetuar alguns produtos.

Posteriormente, entrou em vigor o Convênio de ICM n. 29, de 1987, que revogava a isenção concedida à saída de pescado prevista na cláusula segunda do Convênio de Porto Alegre. Com essa revogação, cessaram as dúvidas a respeito da similaridade entre o bacalhau e as demais espécies de peixes para efeito de aplicação do princípio do tratamento nacional prevista no GATT.

Em seguida, novo convênio autorizativo da referida isenção foi assinado. O Convênio de ICMS n. 117 de 1989 dispunha em sua cláusula primeira:

Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder, até 31 de dezembro de 1990, isenção de ICMS nas operações internas de pescado em estado natural, resfriado, congelado, seco, eviscerado, filetado, postejado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido.

Parágrafo único. O disposto nesta cláusula não se aplica:

- a. às operações para industrialização;
- b. ao crustáceo, ao molusco, ao adoque, ao bacalhau, à merluza, ao salmão e à rã.

Vários convênios vieram sucedendo o Convênio de ICMS n. 117 para prorrogar sua vigência. O Convênio de ICMS n. 95/90 prorrogou até 31 de dezembro de 1991 as disposições do Convênio 117. Em seguida, o Convênio

60/91, com previsão de efeitos para o período de 1º de outubro de 1991 a 31 de dezembro de 1992, foi prorrogado pelo Convênio 121/95 para 30 de abril de 1998. Finalmente, o Convênio de ICMS n. 23/98 estendeu o prazo para 30 de abril de 1999.

Aparentemente estaria resolvido o problema da verificação de similaridade entre os pescados e o bacalhau, porque agora havia disposição expressa excluindo o bacalhau da isenção de ICMS nas operações internas. Contudo, não foi isso que se verificou.

Chegaram ao Judiciário questionamentos envolvendo as disposições do Convênio de ICMS. Mesmo havendo proibição expressa de concessão de isenção para o bacalhau, os importadores do produto reivindicavam a aplicação do tratamento igualitário entre produtos nacional e importado, diante da similaridade existente no caso concreto.

O STJ, apreciando os feitos e em conformidade com precedentes do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no sentido de que, não existindo o bacalhau brasileiro, vez que ele é pescado nas águas frias e temperadas do hemisfério norte, das Costas da Terra Nova, Noruega, Inglaterra e Islândia, deve ser enquadrado na categoria de peixe seco e salgado, que recebe isenção de ICMS, decorrente dos Convênios celebrados.⁸

O princípio do tratamento nacional previsto no GATT dispõe que deve ser concedido aos produtos importados de países signatários do acordo tratamento igualitário ao similar nacional. Havendo no Brasil convênio isentando de ICMS o peixe seco e salgado nas operações internas e, ainda, proibindo expressamente a extensão do benefício ao bacalhau, haveria razão

⁸ Resp 215.771/ SP, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 03/06/1992.

para numa análise superficial chegar-se à conclusão de que o bacalhau importado não estaria contemplado pela isenção, sendo enquadrado na regra da exceção.

O princípio do tratamento nacional, porém, não exige que os produtos sejam iguais para que haja sua aplicação. Contenta-se com a similaridade, a fim de evitar o protecionismo aos produtos internos. Para o STF e o STJ, não se encontrando no Brasil a espécie de peixe bacalhau, não haveria sentido a exceção do convênio para excluir do benefício da isenção de ICMS o bacalhau interno.

Dessa forma, recorrendo-se ao princípio previsto no GATT de tratamento igualitário, se o gênero “peixe seco e salgado” recebe internamente isenção de ICMS é de se verificar a similaridade existente com o bacalhau, espécie do mesmo gênero.

Da interpretação dada pelos Tribunais Superiores no sentido de reconhecer a similaridade entre o bacalhau importado de países signatários do GATT e o produto nacional peixe seco e salgado, foi editada a súmula 71 do STJ, com o seguinte enunciado: “O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICMS”.

Recente julgado do Ministro Francisco Peçanha Martins reforçou a aplicabilidade da súmula, dispondo que o termo bacalhau, em verdade, é a designação dada a várias subespécies de peixes submetidos ao processo de conservação tradicional de desidratação e salgamento. O “Gadus Mrhua”, o “Ling”, o “Saithe” são os tipos de bacalhau mais conhecidos no Brasil, onde se identifica como bacalhau do porto a primeira das espécies relacionadas. O bacalhau, seja de que subespécie for, não é de origem nacional, sua

correspondência é com a espécie “peixe seco e salgado”, de origem interna, que goza de isenção do ICMS.⁹

Essa matéria manteve-se pacificada nos tribunais, havendo a aplicação da súmula 71/STJ sempre que persistissem processos com questionamentos acerca da isenção de ICMS na base de cálculo do IPI de bacalhau importado de país signatário do GATT.

Com a implementação do termo final do Convênio de ICMS em 30 de abril de 1999, novamente o tema da isenção de ICMS na importação de bacalhau originário de países membros do acordo do GATT esteve em pauta no STJ. O foco, contudo, não foi a verificação de similaridade existente entre o produto importado e o produto nacional, mas sim a manutenção da Súmula 71/STJ, quando não mais se concedia o benefício ao produto nacional.

5. Julgamento no Superior Tribunal de Justiça

O tema a respeito da similaridade existente entre o peixe seco e salgado nacional e o bacalhau importado, para fins de concessão de isenção de ICMS, havia sido pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula 71.

Com o vencimento do prazo previsto para a vigência do Convênio de ICMS n. 60/91, até 30 de abril de 1999, novamente o tema voltou a ser discutido nos tribunais. Agora a controvérsia refere-se à manutenção do teor da súmula.

Extinto o Convênio de ICMS, as operações internas de circulação de pescados não mais estariam sujeitas à isenção do referido imposto. Por sua

⁹ Resp 302.190/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 22/02/2006.

vez, não havendo o benefício para o produto interno, não haveria como concedê-lo para o similar importado. Assim a partir de 30 de abril de 1999 a Súmula 71 não poderia mais ser aplicada.

Novamente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça se reuniu para apreciar a questão, que já se encontrava conflitante nas Primeira e Segunda Turmas. No julgamento do recurso especial 302.190/RJ, entendeu o relator Ministro Francisco Peçanha Martins pela manutenção da referida súmula, pautando-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal e nos seguintes argumentos:

Não obstante em vigor o GATT e as Súmula 20 e 71 do STJ, a Eg. 2ª Turma, no julgamento do Resp 431.925/MG, afastou a aplicação da Súmula 71/STJ, sob a invocação formulada pela em. Ministra Eliana Calmon da assertiva de que “mudados os fatos, muda-se o direito, afastando a aplicação do direito pretoriano”, como assinalou, em seu voto, o em. Rel. Min. Castro Meira. Divergi, nesse julgamento, ficando vencido, e não estou convencido do acerto da nova tese, antítese das Súmulas 20 e 71 desta Corte, até porque os fatos não mudaram e permaneceram vigentes os termos do GATT.

Entendeu o Ministro Relator que o peixe seco e salgado continua isento de ICMS no país e, em consequência, o produto similar importado de países signatários do GATT também faz jus ao benefício. Alegou que a Constituição Federal permitiu aos Estados, no art. 34, § 8º, do ADCT, continuar celebrando convênios, nos termos da Lei Complementar 24, de 07 de janeiro de 1975. O relator ainda citou trecho do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Rafael Mayer, quando do julgamento do recurso extraordinário 105.606/RJ, no sentido de ser irrelevante e ineficaz em frente à norma internacional que os Estados decidissem tributar o bacalhau, porque independente da subespécie da qual faça parte, ele não é de origem nacional. E concluiu seu voto dizendo “não caber na cabeça de ninguém possam os Estados Federados, por porta-

travessa, impedir ou dificultar a consecução de objetivo nacional consubstanciado em tratado internacional.”

Houve pedido de vista pelo Ministro Castro Meira que, não concordando com os argumentos do relator, pronunciou-se pela necessidade de análise cautelosa da questão, diante da profunda modificação legislativa ocorrida após a edição da Súmula 71/STJ, sobretudo em relação aos convênios interestaduais relativos ao ICMS.

Relembrou o ministro que a isenção questionada teve origem em norma de Direito Internacional que determina seja dado aos bens incorporados de países signatários do GATT o mesmo tratamento fiscal aplicado aos similares nacional, configurando verdadeira regra de feição antiprotecionista que objetiva o tratamento igualitário, não mais favorável, entre o produto nacional e o estrangeiro quando entre eles houver similaridade.

O ponto alto de seu voto foi quando manifestou-se sobre o princípio do tratamento nacional.

Quanto à sua aplicabilidade, a cláusula do Acordo condiciona-se ao regramento interno de cada país signatário. Vale dizer, o tratamento fiscal favorecido depende daquilo que dispuser a norma tributária do país conveniente. Assim, se o produto goza, nas operações internas, de isenção, redução de alíquota ou base de cálculo, crédito presumido ou qualquer outro incentivo ou benefício, o mesmo tratamento fiscal deverá ser dispensado à mercadoria similar importada. Por outro lado, se o produto nacional não goza de qualquer desses benefícios fiscais, não se poderá concedê-lo ao produto estrangeiro, sob pena de estabelecer-se um privilégio à importação em detrimento da produção e do mercado nacional.

Para esse julgador, não é possível a concessão de um benefício não-aplicável ao produto interno. Tendo vigorado o Convênio de ICMS n. 60/91 até 30 de abril de 1999, que autorizava os Estados a conceder isenção às operações internas com pescado. Após a última prorrogação pelo Convênio

23/98, as disposições perderam validade, porque não mais endossadas nas reuniões posteriores do CONFAZ¹⁰. Assim, enquanto em vigor o Convênio, extensível o benefício ao similar importado, após a extinção, cessa também para este a isenção.

No caso em apreço do recurso especial, pleiteava o recorrente a isenção de tributo sobre a operação de importação de bacalhau já efetuada e futuras.

A conclusão do pronunciamento, após toda a fundamentação acima desenvolvida, foi de que relativamente às importações realizadas até 30 de abril de 1999, sob a vigência do Convênio n. 60/91, tem o importador o direito líquido e certo à isenção do ICMS. As importações ocorridas a partir de 1º de maio de 1999 devem ser tributadas pelo imposto, porque expirado o Convênio.

Houve ainda, apresentação de proposta de adequação do teor da Súmula 71/STJ para evitar dúvidas sobre sua aplicabilidade. A Súmula passaria a vigorar com a redação: “O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICMS até 30 de abril de 1999, data em que expirou o Convênio n. 60/91”.

O voto-vista do Ministro Castro Meira foi prolatado em 22 de fevereiro de 2006. Após, pediu vista o Ministro José Delgado, que em 10 de maio de 2006 apresentou seu voto.

O Ministro José Delgado justificou seu pedido de vista pela divergência de entendimentos que se instalara: a) a Súmula n. 71/STJ continua com plena eficácia, tendo em vista que o peixe seco e salgado goza de isenção de ICMS

¹⁰ Sigla representativa do Conselho Nacional de Política Fazendária.

nas operações internas; ou b) a súmula só teve eficácia até 31 de abril de 1990 quando extinguiu o Convênio 60/91.

Nas suas razões de decidir, o Ministro ressaltou que a isenção que se questiona nos autos foi concedida por interpretação jurisprudencial, atendendo às exigências do GATT. Lembrou o enunciado 20 da Súmula do STJ que também cuida do princípio do tratamento nacional, ao dispor: “A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional”. De acordo com o Ministro, a orientação dessa súmula deve ser compreendida a partir do artigo 155, §2º, X, “a” da Constituição Federal (o ICMS incide sobre a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior) em combinação com o artigo 5º, § 2º, também da CF (os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte). Por sua vez, a súmula 71 foi editada na época em que o peixe seco e salgado nacional gozava da isenção internamente.

Aprofundou o julgamento ao enveredar-se pelas regras que regem a concessão de ICMS no Brasil. Esclareceu que a regra geral segundo a qual a competência legal para tributar abrangeria a competência para conceder isenções, não se aplica ao ICMS, porque unilateralmente, nem os Estados, nem o Distrito Federal podem conceder isenções em matéria de ICMS. As isenções somente podem ser concedidas por meio de convênios, para evitar a guerra fiscal.

Citando Roque Carrazza,¹¹ o Ministro complementou seu raciocínio no sentido de que os Estados e o Distrito Federal podem conceder ou revogar isenções, em matéria tributária, por meio de decreto legislativo, que ratifica o convênio entre eles firmado. Só após a aprovação legislativa, os convênios que concedem isenções de ICMS passam a ter eficácia.

De acordo com os argumentos constantes do voto, o Convênio de ICMS 60/91 não extinguiu a isenção concedida ao peixe seco e salgado. Apenas previu, em forma de exceção, que determinados tipos de pescados não gozariam de isenção, incluindo o bacalhau. Este convênio, para ter validade e eficácia, necessitaria ser aprovado pelo Poder Legislativo, por via de decreto em todos os Estados brasileiros, o que não aconteceu. Não há registro de aprovação do Convênio 60/91 por nenhum legislativo estadual.

Entendeu o Ministro que, mesmo sem notícias de decretos legislativos estaduais ratificando o convênio, a isenção foi reconhecida por meio do tratado internacional do GATT. E concluiu que a expiração do convênio em 30 de abril de 1999 colocou termo 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.

Os Ministros Luiz Fux e Eliana Calmon acompanharam o voto proferido pelo Ministro José Delgado. O Ministro João Otávio de Noronha pediu vista e apresentou o feito em 25 de abril de 2008 proferindo seu voto no mesmo sentido do voto do Ministro Castro Meira, no que foi seguido pelos Ministros

¹¹ CARRAZZA, Roque. **ICMS**. São Paulo: Malheiros, 10 ed. 2005, p. 407 citado no Resp 302.190/RJ, voto-vista do Min. José Delgado, proferido em 10/10/2006.

Teori Albino Zavascki e Denise Arruda. Não participaram do julgamento os Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.

A certidão de julgamento expedida deu conta de que, por maioria, vencido o Ministro Francisco Falcão, o recurso especial foi conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Ministro José Delgado, relator para o acórdão.

Prevaleceu, na Primeira Seção, o entendimento segundo o qual a súmula 71 continua em vigor, devendo ser invocada com cautela. Sua aplicação é possível apenas para as importações de bacalhau originário de países signatários do GATT que tenha sido efetuada até 30 de abril de 1999. Após essa data, incidirá o tributo relativo à circulação de mercadorias sobre a importação de bacalhau bem como a circulação de peixe seco e salgado nacional, tendo em vista a extinção do Convênio de ICMS 60/91, pela ausência de prorrogação por parte do CONFAZ.

6. Conclusão

Neste trabalho foram analisados os aspectos principais sobre a cláusula do tratamento nacional e sua aplicação no caso da importação de bacalhau de países signatários do GATT. Foram examinados julgados que serviram de base para que o Superior Tribunal de Justiça editasse a Súmula 71, bem como o “leading case” com o novo entendimento a respeito da aplicação da referida súmula.

Ficou evidente a atuação do Brasil no sentido de respeitar o princípio do tratamento nacional na questão relacionada à importação de bacalhau importado de países membros do acordo. O judiciário brasileiro, num esforço

interpretativo, deu a solução que melhor concordasse com o comando principiológico no sentido de promover o tratamento igualitário entre produtos nacionais e produtos importados.

Verificou-se que:

- O acordo do GATT foi instituído para impulsionar a liberação do comércio internacional e facilitar as trocas entre os países por meio da eliminação de barreiras alfandegárias e proibição de práticas protecionistas;
- O princípio do tratamento nacional está previsto no acordo do GATT e dispõe que aos produtos de origem estrangeira que ingressarem no território nacional deverá ser aplicado o mesmo tratamento dispensado ao produto similar interno;
- O objetivo fundamental do princípio do tratamento nacional é evitar o protecionismo que um país possa exercer sobre seus produtos em detrimento do produto importado;
- Para que um produto importado tenha o mesmo tratamento que o nacional, é preciso que seja proveniente de país signatário do GATT, que haja um produto similar interno e que este produto esteja sob o regime de isenção;
- A definição do seja produto similar deve ser feita caso a caso, levando-se em conta a análise de características do produto, seu uso final, do regime tarifário de outros Membros;
- A súmula 71 do STJ foi editada a fim de preservar o comando esculpido no princípio do tratamento nacional, ao argumento de que, inexistindo no Brasil a espécie de peixe tipo bacalhau, deveria ser o bacalhau importado enquadrado na categoria de peixe seco e salgado, para gozar da isenção de ICMS prevista nos Convênios celebrados entre os Estados;

- O STJ reviu seu entendimento quanto à aplicação da súmula 71 após a extinção do Convênio de ICMS n. 60/91, que previa a isenção de ICMS nas operações internas com peixe seco e salgado somente até 30 de abril de 1999. A partir dessa data o produto nacional passou a ser tributado, estendendo-se a tributação ao bacalhau importado;
- O novo entendimento do STJ é no sentido de que a aplicação da súmula 71 restringe-se aos casos de importação de bacalhau de países signatários do GATT ocorridos até 30 de abril de 1999.

7. Referências

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito econômico internacional: tendências e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 69.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito internacional da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 48/49.

MOTTA, Pedro Infante. **O princípio da não discriminação no sistema GATT/OMC**. In: Revista Fórum de Direito Tributário. ano 1, n. 1, jan./fev. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 63.

TÔRRES, Heleno Taveira. Parecer: **Princípio da Igualdade de Tratamento: Acordo do GATT – Súmula 71 do STJ: Inaplicabilidade – Concessão de isenções no ICMS: art. 155, § 2º, XII, G; LC nº 24/75 – Convênios autorizativos: Cabimento – Revogação de isenções – inteligência do art. 41, ADCT, da CF/88**. In.: Revista Jurídica da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual de Minas Gerais, nº 42, abril/maio/junho 2001, p. 26.

Relatório do Painel, Espanha – Tratamento Tarifário do Café Não-torrado (“Spain – Unroasted Coffee”), adotado em 19 de junho de 1981, BISD 285/102, para. 4.11.

Resp. 10.872/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 19/06/1991.

Resp. 138.660/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 06/04/1992.

Resp 200.524/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 08/04/1992.

Resp 215.771/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 03/06/1992.

Resp 302.190/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 22/02/2006.