

Sergio Rocha: O equívoco do RJ sobre a tributação de petróleo e gás

Os problemas financeiros do Rio de Janeiro são, certamente, desafiadores para o Poder Público e para os cidadãos e, infelizmente, têm gerado uma série de medidas baseadas na desinformação e em uma espécie de voluntarismo político que em nada ajudam na solução da grave situação econômica do Estado.

O capítulo mais recente desta triste série foi a publicação, no Diário Oficial de 15 de dezembro de 2016, do Decreto Legislativo 02/2016. O mais perturbador é notarmos que a falta de informação gera atos legislativos sem qualquer efeito prático, os quais, por sua vez, criam na população expectativas de arrecadação absolutamente ilusórias. Senão, vejamos.

De acordo com o artigo 1º do referido Decreto Legislativo, suspendem-se os efeitos do Decreto 41.142/2008, que “dispõe sobre a isenção e redução de base de cálculo do ICMS em operação com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração ou produção de petróleo e gás natural, oriundo do Convênio 130 de 27 de novembro de 2007 do Confaz”.

Na justificativa do Projeto de Decreto Legislativo 11/2016, de autoria do deputado estadual André Ceciliano (PT), que resultou no ato antes mencionado, o seu autor destacou que “o Poder Executivo editou o Decreto 41.142, de 23 de Janeiro de 2008, que ratifica as disposições do Convênio do Confaz [número 130/2007], renunciando ao montante anual aproximado de R\$ 4 bilhões. Ocorre que no momento da maior crise econômica enfrentada pelo estado do Rio de Janeiro, esse valor garantiria, ao menos, dois meses da folha para pagamento de servidores; ou, ainda, mais de 12 anos do aluguel social; 6 anos do subsídio do Bilhete Único Intermunicipal, dentre outras medidas”. Em simples termos, o objetivo do Decreto Legislativo em questão seria a tributação, pelo ICMS, de operações de importação sob o regime de admissão temporária (Repetro). O equívoco não poderia ser maior.

Com efeito, ao contrário da posição sustentada pelo ilustre deputado estadual André Ceciliano, o Decreto 41.142/2008 não veicula um benefício fiscal para o setor de Petróleo e Gás, mas sim uma cobrança indevida do ICMS sobre um fato econômico que não configura operação de circulação de mercadoria.

Decerto, nas importações em questão o Repetro materializa-se mediante a admissão temporária do bem importado, uma vez que a embarcação ou equipamento é afretada, no caso da primeira, ou alugado, no caso do segundo, não havendo transferência de sua propriedade.

Desta maneira, nessas admissões temporárias não há que se cogitar da incidência do ICMS, de modo que, como dito anteriormente, o Decreto 41.142/2008, ao prever alíquotas reduzidas do imposto estadual no caso de admissões temporárias no contexto do Repetro, não traz um benefício fiscal, mas, conforme mencionado, uma inconstitucional incidência do ICMS sobre um fato econômico não tributável.

Foi exatamente esta linha de interpretação que levou o Supremo Tribunal Federal a afastar a incidência do ICMS sobre operações de arrendamento mercantil internacional. De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário 540.829-SP, realizado sob o regime da repercussão geral, a Suprema Corte fixou posição no sentido da não incidência do imposto estadual sobre a importação de bens sem a correspondente



transferência da propriedade. Ficou registrado na ementa desta decisão que “a alínea ‘a’ do inciso IX do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda)”.

Diante da posição adotada pelo STF, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro editou o Ofício PGE/PG/PG2 862/2015, que formalizou a autorização aos procuradores do estado para não recorrerem ou contestarem ações que questionem a incidência do ICMS sobre importações que não configurem a transferência de propriedade do bem importado. Ou seja, desde 2015 a Procuradoria Geral do Estado deixou de defender o Estado do Rio de Janeiro em ações que postulavam o reconhecimento do direito à não incidência do ICMS sobre importações de bens sob o regime de admissão temporária.

Não bastasse a decisão do STF e posição da Procuradoria Geral do Estado, neste ano de 2016 a Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro editou a Resolução 1.000. Este ato normativo, que teve por base a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário 540.829-SP e também a posição da Procuradoria Geral do Estado no Ofício PGE/PG/PG2 862/2015, em seu artigo 1º, estabeleceu que “fica suspensa a lavratura de autos de infração e de notas de lançamento, em relação às operações de importação feitas sem a transferência da propriedade”. Coerente com a posição formalizada no artigo 1º, o artigo 4º da mesma Resolução determinou que “os autos de infração e as notas de lançamento já lavrados na hipótese, de que trata o artigo 1º desta Resolução, devem ser cancelados”.

Diante do exposto percebe-se, a todas as luzes, que a medida aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro trata como benefício fiscal o que era, na verdade, uma cobrança inconstitucional do ICMS, conforme já reconhecido pelo STF, pela Procuradoria Geral do Estado e pela Secretaria do Estado de Fazenda. Em outras palavras, o Decreto Legislativo 02/2016 nasceu morto. Não tem efeito nem propósito. Indica uma recuperação de arrecadação que nunca ocorrerá, uma vez que, de fato, se algo foi pago a título de ICMS nessas importações sob o regime de admissão temporária o foi indevidamente, devendo o valor ser restituído ao contribuinte.

Como dissemos no início deste breve texto, a situação financeira do Rio de Janeiro é de extrema complexidade. Entretanto, espera-se do Poder Legislativo medidas que efetivamente tenham alguma eficácia no enfrentamento da crise. Atos como a edição do Decreto Legislativo 02/2016, baseados na desinformação sobre a matéria legislada, não trazem qualquer efeito prático, geram insegurança jurídica e, muito provavelmente, uma corrida desnecessária ao Poder Judiciário por parte das empresas alvo do malsinado ato. Neste momento de crise, desinformação e desespero são uma combinação perigosa. Faria muito bem a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em revogar o Decreto Legislativo 02/2016.