

Leis do RJ sobre ICMS em extração de petróleo são inconstitucionais

Fellipe Sampaio/STF



Relator da ADI, ministro Dias Toffoli
Fellipe Sampaio/STF

O mero deslocamento físico de mercadoria não atrai a incidência válida do ICMS, justamente porque o imposto pressupõe uma transferência de titularidade de mercadoria. Com esse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais as Leis estaduais 4.117/2003 e 7.183/2015, do Rio de Janeiro, que preveem a incidência do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) sobre as operações de extração de petróleo e de sua circulação dos poços para a empresa concessionária. A decisão foi tomada em sessão virtual finalizada na última sexta-feira (26/3), em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Brasileira de Empresas de Exploração e Produção de Petróleo e Gás (Abep).

No voto que conduziu o julgamento, o relator, ministro Dias Toffoli, fez menção à jurisprudência do STF, firmada no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.255.885, com repercussão geral ([Tema 1099](#)). Na ocasião, decidiu-se que deve haver a transferência de titularidade do bem para que possa haver incidência de ICMS.

De acordo com Toffoli, as regras de incidência do ICMS nas leis fluminenses apontam que os fatos geradores estão intimamente ligados com a produção do petróleo, cujo resultado é o próprio petróleo extraído. "O que se pretende, em suma, é tributar a suposta 'operação de circulação' de petróleo que ocorre quando de sua extração das jazidas pelo sujeito passivo (concessionário ou contratado)", ponderou.

O relator observou que tanto no regime de concessão como no de partilha, por não existir ato ou negócio jurídico de natureza mercantil que resulte em mudança de propriedade do bem, não está presente, nos fatos geradores descritos pelas leis questionadas, o elemento operação, indispensável para a incidência válida do ICMS. "Em ambos os regimes, o concessionário ou o contratado adquire, de modo originário, a propriedade do petróleo extraído (concessão) ou de parcela dele (partilha). Isso também impede a cobrança do imposto", sustentou.

"Se não há transferência de titularidade do petróleo extraído, não há que se falar em circulação de



mercadoria, outro pressuposto necessário para a incidência válida do imposto", frisou Toffoli.

O relator afirmou que a Lei estadual 4.117/2003 (Lei Noel) não poderia dispor que o ICMS incide sobre operação de extração de petróleo, pois disso simplesmente resulta petróleo de propriedade originária do concessionário ou do contratado, isto é, do próprio sujeito passivo da exação. Da mesma forma, a Lei estadual 7.183/2015 (nova Lei Noel) não poderia determinar a incidência do imposto desde os poços para a empresa concessionária, ou seja, sobre a movimentação física do óleo para dentro do estabelecimento da própria titular originária da coisa (a concessionária).

Modulação

Toffoli lembrou que a Lei Noel não chegou a entrar em vigor, pois o estado suspendeu sua eficácia por tempo indeterminado, por meio de decreto estadual. Já a nova Lei Noel passou a produzir efeitos em março de 2016, com a edição do Decreto 45.611/2016. Ponderando os interesses em conflito e prestigiando a segurança jurídica e o interesse social, o relator disse que a ausência de modulação dos efeitos da decisão resultaria em mais efeitos negativos na já combalida economia e finanças do Rio de Janeiro. Assim, a decisão produzirá efeitos a partir da publicação da ata de julgamento do mérito.

Ficam ressalvadas as hipóteses em que o contribuinte não recolheu o ICMS; os créditos tributários atinentes à controvérsia e que foram objeto de processo administrativo, concluído ou não, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; e as ações judiciais atinentes à controvérsia e pendentes de conclusão, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito. Em todos esses casos, deverá ser observado o entendimento do STF e os prazos decadenciais e prescricionais.

Ficaram vencidos, parcialmente, os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que divergiram do relator apenas quanto à modulação. *Com informações da assessoria de imprensa do Supremo Tribunal Federal.*

ARE 1.255.885

Meta Fields