

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.242.461 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : **ELCIO JOSE MACIEL**
ADV.(A/S) : **AUGUSTO FAUVEL DE MORAES**
RECDO.(A/S) : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

DECISÃO:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. LEI ESTADUAL N. 12.498/2002 AFIRMADA CONSTITUCIONAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE NOVA SUBMISSÃO DA MATÉRIA. EXEGESE DO ARTIGO 949, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ILEGALIDADE NA COBRANÇA DO TRIBUTO NÃO VERIFICADA. SENTENÇA REFORMADA. APELO E REMESSA CONHECIDOS E PROVIDOS”.

2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 155, § 2º, XII, *a*, da Carta. Sustenta que: **(i)** a Lei Estadual nº 12.498/2002, do Estado de Santa Catarina, é anterior à Lei Complementar Federal nº 114/2002, o que torna inválida a exigência do ICMS, em virtude da inobservância do ciclo de positivação; **(ii)** não obstante a lei complementar federal e a lei estadual tenham sido publicadas na mesma data, a promulgação da lei estadual ocorreu antes de promulgada a lei complementar federal; **(iii)** o ato da promulgação é o que confere existência à norma, devendo esse ser o marco temporal para aferir a constitucionalidade do diploma normativo.

3. A pretensão recursal merece prosperar. Quanto à

RE 1242461 / SC

incidência de ICMS sobre a importação realizada por contribuinte não habitual, o STF, ao apreciar o RE 439.796 (Tema 171 da sistemática da repercussão geral), fixou a seguinte tese: *Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços.*

4. A EC 33/2001, publicada em 12.12.2001, passou a prever a possibilidade de incidência do ICMS na importação feita por contribuintes não habituais do imposto. No entanto, como se sabe, para que o imposto possa ser instituído pelo ente federado, não basta a previsão da materialidade econômica na Constituição. O art. 146, III, *a*, e mais especificamente, quanto ao ICMS, o art. 155, § 2º, XII, *a*, da CF, impõem que lei complementar defina as normas gerais do imposto.

5. Assim, em 17.12.2002, foi publicada a LC 114/2002, que alterou a chamada Lei Kandir (LC 87/1996), regulamentando, então, a incidência do tributo e possibilitando a instituição do ICMS mediante lei estadual, que deveria ser editada após a publicação da referida LC, conforme definido pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 439.796, Rel. Min. Joaquim Barbosa:

“Para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, irrelevante a qualificação jurídica do adquirente, as modificações no critério material, na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz devem ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 (que modificou a LC 87/1996, para prever normas gerais específicas à incidência sobre importação de bens, independentemente de se tratar de adquirente-comerciante)”.

6. O STF, no julgamento da repercussão geral no RE 439.796-RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, entendeu ser constitucional a alteração realizada pela referida emenda, devendo a legislação infraconstitucional,

RE 1242461 / SC

porém, obedecer ao devido fluxo de positivação para o exercício da competência tributária, qual seja: 1) autorização constitucional para o exercício da competência tributária; 2) existência de lei complementar estabelecendo as normas gerais relativas ao imposto, nos termos dos art. 146, III, e 155, § 2º, XII, *a*, da CF; 3) lei ordinária instituindo a exação, contendo todos os elementos indispensáveis à correta identificação do fato gerador da obrigação tributária, do sujeito passivo e do montante a ser pago.

7. Segundo entendimento do Plenário do STF, o ciclo de positivação não se encerra com a Constituição. Para o surgimento da obrigação tributária, são necessárias a alteração da norma geral e a instituição de regra local, ambas posteriores à nova redação do art. 155, § 2º, IX, *a*, da CF. A previsão somente no texto constitucional não significa a exigência automática do tributo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária.

8. No caso do Estado de Santa Catarina, a Lei nº 12.498/2002, apesar de editada posteriormente à EC 33/2001, foi promulgada em 12.12.2002, portanto, antes da LC 114/2002, não observando o ciclo de positivação, condição indispensável para a constitucionalidade da norma. Desse modo, a inconstitucionalidade da legislação local impede a validade da tributação. No mesmo sentido, as seguintes decisões: RE 744.694/AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e AI 745.113 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio.

9. Diante do exposto, com base no art. 932, V, do CPC/2015 e no art. 21, § 2º, do RI/STF, dou provimento ao recurso extraordinário. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

Publique-se.

RE 1242461 / SC

Brasília, 30 de março de 2020.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator