

06/04/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 518.405 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE. (S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
AGDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
ADV. (A/S) : RENATO L. BREUNIG

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. APLICABILIDADE A MUNICÍPIO NA HIPÓTESE DE O ENTE FEDERADO OCUPAR POSIÇÃO PRÓPRIA DE CONTRIBUINTE (IMPORTADOR).

RISCO À LIVRE-INICIATIVA E À CONCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVA.

A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição aplica-se às operações de importação de bens realizadas por municípios, quando o ente público for o importador do bem (identidade entre o "contribuinte de direito" e o "contribuinte de fato").

Compete ao ente tributante provar que as operações de importação desoneradas estão influenciando negativamente no mercado, a ponto de violar o art. 170 da Constituição. Impossibilidade de presumir risco à livre-iniciativa e à concorrência.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

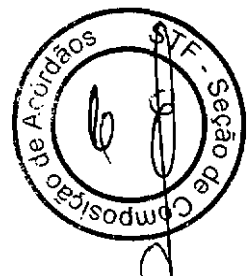
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 06 de abril de 2010.



JOAQUIM BARBOSA - Relator



06/04/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 518.405 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
AGDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
ADV. (A/S) : RENATO L. BREUNIG

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte
decisão:

"DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual dispensou o Município de São Leopoldo de recolher ICMS nas suas importações, em atenção à Súmula 660 do STF, mas não nas aquisições no mercado interno, tendo em vista que nesse caso ele não é contribuinte do imposto, mas mero usuário ou consumidor das mercadorias adquiridas.

Sustenta-se a violação dos arts. 5º, caput, 146, III, a, 150, II e IV, a, 152 e 155, § 2º, I, IX, a, e XII, a, da Constituição federal. Pleiteia o reconhecimento da incidência do ICMS nas importações efetuadas pelo agravado.

Esta Corte firmou orientação no sentido da não-incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) sobre operações de importação de bens por pessoa física ou jurídica, que não fosse contribuinte do imposto (Súmula 660/STF).

AI 518.405-AgR / RS

As Turmas têm seguido essa orientação, da qual não divergiu o acórdão recorrido (cf. AI 342.050-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 10.10.2003; RE 346.856, rel. min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002; RE 203.502, rel. min. Moreira Alves, DJ de 15.03.2002; e o RE 199.554-AgR, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 04.08.2000).

Do exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2009.

Ministro **JOAQUIM BARBOSA**
Relator"

A agravante sustenta, preliminarmente, que o recurso não deveria ter sido julgado de forma monocrática, pois merecia ser sobrestado até a definição do RE 439.796 e RE 474.267, argumentando que ambos tratam da mesma matéria deste agravo. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que para a nova redação do art. 155, IX, § 2º da Constituição, pouco importa a finalidade da mercadoria ou se o adquirente da mercadoria é o contribuinte habitual. Acrescenta, ainda, que a Súmula 660 desta corte não está mais em vigor.

É o relatório.

AI 518.405-AgR / RS

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Em que pesem os esforços do estado-agravante, a decisão agravada se mantém.

Independentemente da permissão para incidência do ICMS sobre as operações de importação realizadas após a vigência da EC 33/2000, cujo alcance se discute no RE 439.796 e no RE 474.267, ambos de minha relatoria, observo que o pretense contribuinte é ente político de direito público interno.

Todos os tributos apresentam, em maior ou menor medida, características fiscais e extrafiscais, de modo que eventual utilização do ICMS para condicionar condutas é insuficiente para afastar a salvaguarda constitucional, considerados seus postulados ínsitos: ausência de capacidade contributiva do ente federado e risco de utilização de tributo como instrumento de pressão para coagir o ente federado a adotar postura desejada pelo sujeito ativo.

Por outro lado, não impressiona a alegação de risco à livre-iniciativa e concorrência, que restariam ameaçadas pelo desapego ao princípio da neutralidade causado pela tributação de bens adquiridos por particulares e pela não-tributação de bens semelhantes adquiridos pelo ente federado.



AI 518.405-AgR / RS

Dada a vinculação do ato administrativo de constituição do crédito tributário, a afirmação não pode se basear em presunções. É necessário demonstrar de que forma e em qual extensão a desoneração poderia afetar ou efetivamente afeta o mercado, pois a importação de bens por entes federados não tende a se destinar a novas circulações no mercado interno ou ser realizada em escala própria de negócios particulares com inequívoco intuito lucrativo.

Por outro lado, não se aplica à tributação das operações de importação a teoria do "contribuinte de fato", pois o ente federado costuma ser ao mesmo tempo contribuinte de direito e pessoa que arcará com o ônus da tributação. Quebrada a identidade (em operações intermediadas pela aquisição do bem por terceiro importador, por exemplo), não será aplicável a imunidade tributária recíproca.

Estabelecido fundamento inconfundível com a matéria travada no RE 439.796 e no RE 474.267, desnecessário é o sobrestamento deste recurso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 518.405

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE. (S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

ADV. (A/S) : RENATO L. BREUNIG

Decisão: Negado provimento. Votação unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. **2ª Turma**, 06.04.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador