

RESPONSABILIDADE CIVIL

TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIRO

Recurso Apelação Cível 13.980/2.000
Tribunal STF
Relator OCTAVIO GALLOTTI

ICMS. — AQUISIÇÃO DE BENS - ATIVO FIXO - LEI ESTADUAL Nº 3.188/99 -
INAPLICABILIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

EMENTA

ACÓRDÃO: Créditos de ICMS pelas aquisições de bens para o ativo fixo das empresas. Afasta-se a sistemática do art. 2º, § 1º, da Lei Estadual nº 3.188, de 12.02.1999. Legislação írrita ao princípio constitucional da não - cumulatividade do ICMS (Arts. 19 e 20 da L.C. nº 87/96 e 155 § 2º, I e XII, da CRFB). Recurso improvido, confirmado o decisorio duplo grau. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 13.980/2.000, sendo Apelante Estado do Rio de Janeiro (PG-3) e Apelada FICAP S/A, funcionando o M.P., e duplo grau obrigatório de jurisdição. Acordam os Desembargadores da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, - por unanimidade, em negar provimento ao apelo, confirmada sentença em duplo grau obrigatório. A Câmara, no Agravo Regimental. no Agravo de Instrumento 13.941/1999, já assegurou à apelada: "Não sofrer os efeitos concretos da determinação do art. 20 da Lei Estadual nº 3.188/99, permitindo-se a utilização integral e imediata dos créditos do ICMS, oriundos da aquisição de bens destinados ao ativo fixo da FICAP S/A". (f. 123/124). O M.P. monocrático opinou pela extinção do feito, "reconhecida incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei estadual" (f. 153) e o d. Juiz, MARCELO DE SÁ BAPTISTA, em sentença digna de figurar nos manuais de jurisprudência do país, abordou as preliminares de "incabimento do M.S. contra lei em tese", e, "ausência de direito líquido e certo" (f. 156 - 158). No mérito (f. 159 segs.), considerou o seguinte: a) Não constituem objeto do feito créditos pela aquisição de bens do ativo fixo, anteriores à Lei Complementar nº 89/90. Nem o fato do convênio 66/88 poder ou não restringir possibilidade de crédito, b) Trata-se de writ, para afastar as restrições do art. 2º § 1º, Lei nº 3.188, de 12.02.99 (f. 03), tudo relativamente ao direito do contribuinte "creditar-se do imposto incidente e pago, quando da aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente" (f. 06); c) A doutrina de HUGO DE BRITO MACHADO assegura o crédito físico "relativamente às entradas de bens destinados ao ativo fixo ou permanente de empresa industrial (f. 161); d) Os arts. 20 e 33 - III da L.C. nº 87/96 tratam do ativo permanente do estabelecimento (f. 161); e) Afinal, o Estado não poderia legislar em desconformidade com, a CRFB/88 e Lei Complementar nº 87/96 (f. 163), justificado, desde KELSEN e, no Direito Americano, desde o caso Marbury x Madison, o controle (difuso) de constitucionalidade. O controle jurisdicional preventivo (f. 165) tem guarida; e f) Foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º e seus §§ da Lei Estadual nº 3.188/99. Apelação (f. 168 segs.), alegando: a) Incabimento do writ preventivo, à falta de justo receio (f. 145); b) Tenta-se analisar o art. 155 § 2º da CRFB/88, em confronto com o art. 20 §§ da L.C. nº 87/96; c) Fala-se em dogma constitucional flexível (f. 147), preconizada a sistemática de creditamento do ICMS, no ativo fixo, da Lei Estadual. Contra-razões (f. 174 segs.): a) Quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade de lei (f. 169), cabe incidentalmente o exame de inconstitucionalidade, em qualquer processo. Limitou-se a sentença a dar prevalência à lei complementar (f. 180); b) Observou-se a não cumulatividade e a Lei Kandir (L.C. nº 87/96, e art. 155, § 2º - XII da CRFB/88.); c) Invoca-se Ives Gandra, Sacha Calmon e Aliomar Baleeiro (f. 191). Opina o M.P. monocrático pela denegação da segurança, reforma da sentença (f. 202 v.) e a d. Procuradoria pelo não provimento do recurso. Voto A) Data venia, a apelação não merece ser provida, pois se finge ignorar os precedentes da jurisprudência e do excelso STF: - Agravo de Instrumento 196.101-5-SP, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI (in DJU - 15.04.98, nº 71 - E. p. 33): "A questão

que se discute nos autos diz respeito à incidência do ICMS sobre a venda de bens do ativo fixo da empresa (...). Ambas as Turmas do S. Tribunal (RE 18 2.721/SP - DJ 28.02.98; e RE 194.300/SP, DJ 12.09.97) declaram a não incidência do imposto, sobre as referidas operações(...)" B) A r. sentença merece ser confirmada, adotados seus corretos fundamentos, cabendo a todo juiz deixar de seguir lei inconstitucional e enquadrá-la nas lindes constitucionais. Adotamos, ainda, o parecer da Procuradora MARIA ELIZABETH RIENTE LIMA (f. 206 - 209), gizando que: a) A Lei Estadual 3.188/99 - art. 2º contrariou disposição expressa da CRFB/88 (art. 155 § 2º, XII); b) Não se exige, para o M.S. em sede tributária, um