

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

DECS.-LEIS Nº 2.445/2.449 DE 1988

Recurso MS 3.
Tribunal TFR

ICMS — CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - ART. 151/CTN - SUSPENSÃO - LEI 8.933/89 - LEI 9.884/91

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO, com estabelecimento industrial localizado na Av. nº, na comarca de, inscrita no CGC/MF sob o nº, com fundamento no artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL COM PEDIDO LIMINAR PARA DEPÓSITO JUDICIAL Em face da, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, cuja juridicidade está sendo devidamente demonstrada nos autos da Ação Declaratória, de rito ordinário, processo nº, requerendo desde logo seu regular processamento e apensamento, para o julgamento simultâneo. DOS FATOS 1. A autora é sociedade comercial com seus atos constitutivos devidamente arquivados no registro do comércio (doc.). 2. Na execução de seu objeto social, a Autora é contribuinte do ICMS, mantendo escrita fiscal regular e promovendo o recolhimento do ICMS, quando devido, na forma e procedimentos fixados pelo Regulamento do ICMS. 3. Para determinação do quantum do ICMS a ser recolhido, quando da compra de bens para uso e consumo ou ativo fixo de outros estados, a Autora atendia as disposições da Lei nº 8.933/89, que em seu artigo 8º dispunha: "Art. 8º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 3º, a base de cálculo é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado no Estado de origem, e o imposto a recolher será correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual." 4. Referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.884/91, verbis, que atualmente dispõe: "Art. 8º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 3º, a base de cálculo é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado no Estado de origem e o imposto a recolher, observado que este integra sua própria base, conforme disposto no artigo 17, será correspondente a diferença entre alíquotas interna e interestadual." "Art. 17 - O montante do imposto integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle." 5. Verifica-se, assim, que a sistemática de apuração do ICMS, adotada pela Fazenda Estadual, estabelece que o imposto devido, quando da compra de bens para uso e consumo ou ativo fixo de outros estados, deve ser calculado por dentro, ou seja, o índice a ser aplicado não é a simples diferença entre a alíquota interna e interestadual, por força do contido no artigo 17 da Lei nº 8.933/89. Traduzindo, aritmeticamente, os índices correspondem a% e% mediante a utilização do denominado método por dentro. Tal método foi demonstrado na resposta da Consulta nº 55/94 de 28 de abril de 1994, conforme cópia anexa (doc.). 6. Todavia, entende a Autora que tal determinação é ilegal e inconstitucional, pois a própria Lei Ápice exige que a Lei Complementar detalhe e desenhe o imposto, a fim de que o legislador ordinário, com competência limitada, possa instituir a espécie tributária dentro dos ditames constitucionais. Diante de tal entendimento, a Autora distribuiu Ação Declaratória, processo nº, objetivando garantir o direito de não se sujeitar às disposições do art. 8º e art. 17 da Lei nº 8.933/89, quando da apuração do ICMS devido na aquisição de bens para o ativo fixo de outros estados. DO DIREITO 7. Falta de Lei Complementar - Nenhuma análise do ICMS ou da aplicação de suas normas pode prescindir de sua adequação às normas constitucionais. No caso dos autos, verifica-se que a quantificação (material) do imposto devido, encontra-se definida, delimitada, pelas disposições do inciso VIII, do artigo 155 da Constituição da República, in fine, não podendo, qualquer norma inferior, principalmente um Convênio, uma Lei do Executivo Estadual ou o Regulamento, dispor de forma diferente, ampliando o permissivo constitucional. "VIII - Na hipótese da alínea

"a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;" 8. É evidente o alargamento das disposições do Convênio ICM 66/88, da Lei nº 8.933/89 e do RICMS, ao disciplinar o recolhimento do ICMS devido nas aquisições de bens para ativo fixo, uso e consumo, diferentemente das disposições constitucionais retro citadas. 9. Conforme se pode verificar das disposições do inciso VII, do artigo 155 da Constituição, a forma de cálculo do imposto devido ao Estado da localização do destinatário está especificada como aquela verificada entre alíquotas, não se verificando nenhum fundam