

PROCURADORIA TRIBUTÁRIA
Parecer n.º 03 /2003 – Claudia Freze da Silva

Referência: E-04/065062/2003

ICMS. Importação de mercadoria (material demonstrativo para curso de eletrônica) componente de fascículo. Mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal. Alegação de imunidade do ICMS. Pedido de liberação das mercadorias, sem o pagamento dos impostos incidentes na importação (IPI, II e ICMS). Deferimento de liminar pelo Juiz Federal.

Incompetência da Justiça Federal para decidir acerca da existência ou não de relação jurídica tributária entre o contribuinte e o Estado relativamente ao ICMS incidente na importação. Exegese do art. 109, VIII da CF.

Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre o Estado e a União Federal. Ilegitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro para integrar o mandamus impetrado perante a Justiça Federal.

Dúvidas da Secretaria de Estado da Receita quanto aos procedimentos a serem adotados pela fiscalização para constituição do crédito tributário estadual decorrente da importação realizada e discutida no mandamus.

Os procedimentos dependem da verificação se o Estado integra ou não a relação jurídica processual.

Nos mandados de segurança em que o Estado foi citado como litisconsorte passivo necessário, deverá ser argüida a sua ilegitimidade passiva e a incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir acerca da relação jurídica tributária que se estabelece entre o contribuinte e o Estado e, no mérito, a ausência de imunidade. Até que o Estado seja excluído do feito, em caso de liminar, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer através de nota de lançamento, nos termos do art. 93 e seguintes do Decreto 2.473/79.

Nos mandados de segurança em que o Estado não integra a relação jurídica processual, a liminar porventura deferida para desembaraço da mercadoria não lhe é eficaz (exegese do art. 472 do CPS). Possibilidade de lavratura de auto de infração.

Intimação para o Estado manifestar interesse no feito. Desnecessidade de intervenção voluntária do Estado, inclusive para se evitar a formação de coisa julgada material. Necessidade de uniformização de procedimentos na PGE na SER.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral:

Através do presente processo administrativo a Secretaria de Estado de Receita, indaga a esta Procuradoria Tributária se é possível lavrar de auto de infração para constituição de crédito tributário de ICMS incidente sobre a importação de mercadoria, realizada pela empresa NOVA LENTE EDITORA LTDA., que, segundo informa o ofício de fls. 02, teve sua mercadoria liberada pelo Sr. Inspetor Federal na Alfândega, sem o pagamento do ICMS, por força de medida liminar concedida em mandado de segurança impetrado contra ato daquela autoridade federal. No caso específico narrado pela SER a empresa teria efetuado depósito judicial do valor do ICMS devido, em processo que o Estado não é parte.

O mandado de segurança impetrado objetiva a liberação da mercadoria importada, sem a incidência dos impostos incidentes na importação, IPI, II e ICMS, sob a alegação de que a mercadoria importada estaria acobertada por imunidade, na forma do art. 150, VI, “d” da CF, pois é parte integrante de um fascículo.

Com efeito, a empresa NOVA LENTE EDITORA LTDA. vem impetrando diversos mandados de segurança perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro com pedidos semelhantes, ou seja, pretendendo desembaraçar mercadoria importada, componente de fascículo, sem o pagamento do IPI, II e ICMS.

O Estado do Rio de Janeiro, na maioria das vezes, não é parte no feito. Mesmo porque, a empresa impugna apenas o ato da autoridade federal de lhe negar o desembaraço aduaneiro, sem a comprovação do pagamento dos impostos (II, IPI, e ICMS). Em alguns casos, porém, o Juiz Federal determina à impetrante que emende a inicial para incluir o Estado na lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sob o fundamento de que (i) um dos impostos incidentes na importação é de competência estadual e (ii) que o Estado é afetado pela decisão.

De maneira geral, o Estado do Rio de Janeiro tem conhecimento desses mandados de segurança, através de ofício encaminhado

pelo Inspetor da Alfândega (como é o caso destes autos), de ofício do Procurador da Fazenda Nacional, mandado de citação ou, por fim, através de simples intimação para manifestar se tem interesse no feito.

Pois bem. Não há dúvida que a Justiça Federal tem competência para decidir sobre a legalidade do ato do Inspetor (autoridade federal) de reter a mercadoria, todavia, não pode ir além, ou seja, decidir acerca da existência ou não de relação jurídica tributária entre o ESTADO DO RIO DE JANEIRO e o contribuinte relativamente ao ICMS.

Quer dizer, em conformidade com o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

In casu, no que diz respeito ao ICMS, a autoridade federal funciona como delegatária da autoridade estadual (art. 7º, § 1º do CTN), apenas e tão somente quanto à exigência da comprovação do recolhimento do tributo no momento do desembarço aduaneiro das mercadorias, nos termos do Convênio ICM 10/81, (em anexo).

A autoridade federal não tem competência para efetuar o lançamento do ICMS incidente na importação. De outra sorte, os casos de dispensa, i.e., isenção, não-incidência, imunidade, diferimento, etc., dependem da apresentação pelo Contribuinte da "Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS", com o "visto" da autoridade estadual.

Assim, repita-se, no que diz respeito ao ICMS, a competência da Justiça Federal limita-se à apreciação da legitimidade desse ato, ou seja, a liberação da mercadoria no desembarço aduaneiro, uma vez que cabe exclusivamente à Justiça Estadual decidir sobre a existência ou inexistência de relação jurídica entre o Fisco e a Impetrante no que concerne à tributação do ICMS. Em outras palavras, não pode a Justiça Federal declarar a existência de imunidade de tributo estadual.

Confira-se, nesse sentido, os precedentes abaixo do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais do País:

"Tributário. ICMS. Importação de mercadorias. Desembarço Aduaneiro. Competência da Justiça Federal. Limites.

A JUSTIÇA FEDERAL NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SE, NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVE SEGUIR A REGRA GERAL DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E DÉBITOS EM CONTA GRÁFICA, OU SE DEVE DAR-SE ANTECIPADAMENTE ATRAVÉS DE GUIA ESPECIAL - MATÉRIA QUE É REGULADA EM LEI ESTADUAL; SÓ LHE CABE DECIDIR SE A LEI FEDERAL SUBORDINA O

DESEMBARÇO ADUANEIRO AO PRÉVIO RECOLHIMENTO DO ICMS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(IN DJ DE 25.11.1996, PÁG. 46201; DECISÃO UNÂNIME DA 2ª TURMA DO STJ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 119339-MG; RELATOR MINISTRO Ari Pargendler).

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO DE BENS IMPORTADOS, INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO DE ISENÇÃO DO ICMS NO MOMENTO DO DESEMBARÇO ADUANEIRO. I - Não é da competência da justiça Federal examinar a existência ou não de isenção em tributo da competência dos Estados. II - Não vislumbrada qualquer irregularidade da autoridade coatora quando exigiu a comprovação de isenção do ICMS incidente sobre o produto importado, fazendo-o em consonância com a Lei Complementar n.º 87/96 e em conformidade com procedimento acordado em convênio ICMS celebrado entre os representantes da Fazenda Nacional, dos Estados e do Distrito Federal. III – Recurso desprovido.

(Acórdão Origem: Tribunal – SEGUNDA REGIÃO classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 36579 PROCESSO: 200002010523062 UF: RJ Órgão Julgador: Primeira Turma Data da Decisão: 05/08/2002 Documento: TRF200085960 Fonte DJU DATA: 22/10/2002 - Página: 141 RELATOR JUIZ NEY FONSECA - Decisão prosseguindo no Julgamento, após declaração de impedimento do Desembargador Federal Ricardo Regueira e do Voto do Juiz Convocado Luiz Paulo S. Araújo filho, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator).

PROCESSO CIVIL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – ATO DE AUTORIDADE COATORA FEDERAL – TRIBUTÁRIO – MERCADORIA IMPORTADA – FATO GERADOR DO ICMS. 1 – Competência da Justiça federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, nos termos do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. 2- O Estado do Rio de Janeiro não é litisconsorte necessário para figurar em mandado

de segurança impugnando ato de autoridade federal, uma vez que não é questionada a exigibilidade do tributo de sua competência, mas tão somente o momento do recolhimento do imposto. 3.

- A Súmula nº 07, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, fixa para a ocorrência do fato gerador do ICMS a entrada de mercadoria no estabelecimento do destinatário, e tem incidência tão somente até 1º de março de 1989, a partir de quando há mudança de critério. 4 – Após 1º de março de 1989, o fato gerador do ICMS é a entrada de mercadoria importada do exterior; assim, deve o imposto ser recolhido por ocasião do recebimento da mercadoria pelo destinatário, que ocorre com o despacho aduaneiro (Precedente do STF). 5 – Remessa provida juntamente com o apelo da União Federal.

(Acórdão Origem: Tribunal – SEGUNDA REGIÃO
Classe: AGAMS – Agravo Regimental na Apelação em Mandado de Segurança – 11683 – Processo: 9402170669 - UF: RJ – Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 28/08/2001 – Documento: TRF 200082012 Fonte DJU – Data: 20/11/2001 Relator Juiz França Neto – Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, e, prosseguindo no julgamento, também por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ICMS - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PESSOAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A questão da constitucionalidade da exigência do ICMS na importação de bem para uso pessoal por importador pessoa física é matéria que refoge à competência da Justiça Federal.

2. É legítima a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que condiciona a liberação de veículo importado à comprovação do prévio recolhimento do ICMS, ou de sua inexigibilidade. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal.

(Acórdão Origem: TRF 3ª Região, ROMS 94030577649 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA

TURMA Data da decisão: 21/05/2003 Documento: TRF300072527 Fonte DJU DATA: 13/06/2003 PÁGINA: 386 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA)

TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DO ICMS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS POR PARTE DE NÃO-CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. DESNECESSIDADE.

1. A exigência de autoridade federal, no sentido de que o ICMS seja pago por ocasião do desembaraço aduaneiro, só pode ser discutida na Justiça Federal, a quem cabe apreciar a regularidade desse procedimento, não podendo adentrar no exame do fato gerador do tributo, cujo regime, regulado em lei estadual, só pode ser definido pela Justiça Estadual. Entendimento do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal assentou que não incide o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) sobre importações de mercadorias realizadas por pessoa física ou jurídica que não é contribuinte do ICMS, diante do fato de que lhe seria inviável proceder à compensação do montante devido com o incidente nas operações anteriores, resguardando-se o princípio constitucional da não-cumulatividade.

3. Sendo assim, é descabida a exigência de comprovação do pagamento do imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro, sendo inaplicável o art. 12, IX e § 2º, da Lei Complementar nº 87/96.

(Acórdão Origem: TRF 4ª Região, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 76593 Processo: 200071000335609 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/06/2002 Documento: TRF400084359 Fonte DJU DATA: 26/06/2002 PÁGINA: 508 DJU DATA: 26/06/2002 Relator(a) JUIZ DIRCEU DE ALMEIDA SOARES)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE BACALHAU DE PAÍIS SIGNATÁRIO DO GATT. ICMS.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL QUANTO À ALEGADA ISENÇÃO. ATO DA AUTORIDADE FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA ANALISAR MATÉRIA PERTINENTE À ISENÇÃO E À BASE DE CÁLCULO DO ICMS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL TÃO-SOMENTE QUANTO AO ATO DA AUTORIDADE ALFANDEGÁRIA QUE VINCULOU O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA IMPORTADA AO PRÉVIO RECOLHIMENTO DA REFERIDA EXAÇÃO.

II - JÁ É PACÍFICO O ENTENDIMENTO DE QUE O FATO IMPONÍVEL DO ICMS OCORRE NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, EM SE TRATANDO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PRECEDENTES.

III - LIBERAÇÃO DO BACALHAU IMPORTADO DA NORUEGA MEDIANTE O PAGAMENTO DO ICMS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO DA AUTORIDADE IMPETRADA, QUE SE LIMITA A EXIGIR A PROVA DO PAGAMENTO OU DA SUA DISPENSA.

IV - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

(Acórdão Origem: TRF- 5ª Região, Apelação em Mandado de Segurança-77899 Processo: 200105000366785 UF: PE Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 20/06/2002 Documento: TRF500057078 Fonte DJ - Data: 22/08/2002 - Página: 1177 Relator (a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE BACALHAU DE ESTADO SIGNATÁRIO DO GATT. ISENÇÃO DE ICMS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

- A JUSTIÇA FEDERAL É INCOMPETENTE PARA DIRIMIR CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO ICMS DE BACALHAU IMPORTADO DE ESTADO SIGNATÁRIO DO GATT - ACORDO GERAL DE TARIFAS E

COMÉRCIO, HAJA VISTA QUE A SUA COMPETÊNCIA ESTÁ ADSTRITA ÀS PRÓPRIAS DISPOSIÇÕES DA NORMA CONVENCIONAL INTERNACIONAL.

- A COMPETÊNCIA PARA APRECIAR LITÍGIOS ENVOLVENDO PEDIDO DE ISENÇÃO DE ICMS É DA JUSTIÇA ESTADUAL. - A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ESTÁ LIMITADA, IN CASU, À APRECIÇÃO DA IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA ATO DO INSPETOR DA ALFÂNDEGA PORTUÁRIA, RESPEITANTE AO DESPACHO ADUANEIRO SEM A EXIGÊNCIA DO ICMS. - O INSPETOR DA ALFÂNDEGA PORTUÁRIA NÃO ESTÁ AUTORIZADO A EXIGIR OU A DISPENSAR O PAGAMENTO DE TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL, EXERCITANDO UNICAMENTE AS ATIVIDADES RELACIONADAS AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, CUJA EFETIVAÇÃO ESTÁ CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE DISPENSA OU DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A DECISÃO RECORRIDA.

(Acórdão Origem: TRF - 5ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 74677 Processo: 200005000563367 UF: PE Órgão Julgador: Terceira Turma Data da decisão: 27/03/2001 Documento: TRF500049945 Fonte DJ - Data: 15/06/2001 - Página: 1568 Relator (a) Desembargador Federal Francisco Cavalcanti)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR A ISENÇÃO DO ICMS. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA DECIDIR ACERCA DE PEDIDO DE ISENÇÃO DE ICMS, CABENDO-LHE, TÃO SOMENTE, APRECIAR E JULGAR A LEGITIMIDADE DE ATO PRATICADO PELA

AUTORIDADE FEDERAL APONTADA COMO COATORA, AO EXIGIR O RECOLHIMENTO DO REFERIDO TRIBUTO NO ATO DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

2. SENDO O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS TRIBUTO EXIGIDO POR AUTORIDADE ESTADUAL, CABE À JUSTIÇA COMUM, ATRAVÉS DE SUA COMPETÊNCIA RESIDUAL, APRECIAR A ISENÇÃO DO REFERIDO TRIBUTO.

3. APELAÇÃO PROVIDA PARA, ACOLHENDO-SE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO "A QUO", A FIM DE QUE NOVA DECISÃO SEJA PROFERIDA, A QUAL DEVE SE LIMITAR AO EXAME DA EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, FEITA POR AUTORIDADE FEDERAL, NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO DO BACALHAU IMPORTADO, EXCLUINDO-SE O ESTADO DE PERNAMBUCO DA LIDE. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA."

(TRF - 5ª Região, AMS - Apelação em Mandado de Segurança- 57695 Processo: 9705017751 UF: PE Órgão Julgador: Terceira Turma Data da decisão: 22/04/1999 Documento: TRF500041467 Fonte DJ DATA:02/10/2000 PAGINA:659 Relator(a) Desembargador Federal Geraldo Apoliano)

Destarte, se falece à Justiça Federal competência para decidir sobre a relação jurídica tributária que se estabelece entre o Estado e o contribuinte, não há de se cogitar em litisconsórcio passivo necessário entre o Estado e a União Federal. Em outras palavras, o Estado do Rio de Janeiro é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter o desembaraço de mercadoria, sem o pagamento de impostos na importação, ainda que a causa de pedir e o fundamento da decisão seja uma suposta inconstitucionalidade do tributo estadual. Obviamente, as preliminares de incompetência absoluta e de ilegitimidade passiva deverão ser arguídas pelo Estado juntamente com a defesa de mérito (em atendimento ao princípio da eventualidade), caso ele seja citado para integrar a lide.

Da mesma forma, o Estado citado para integrar a lide se submete a decisão do juiz federal que determina o desembaraço aduaneiro, sem o pagamento do tributo, bem assim que determina a suspensão da exigibilidade

do crédito tributário estadual, ainda que ela seja flagrantemente nula¹, pelo menos até que ele seja reformada no tribunal ou então até que o Estado seja excluído do feito.

Portanto, nestes casos, nos quais o Estado é parte e, em havendo medida liminar, o lançamento tributário deverá ocorrer através de Nota de Lançamento, nos termos do art. 93 do Decreto 2473/79, que dispõe sobre o processo administrativo tributário, uma vez que o Estado está vinculado ao *mandamus* e a não exigência do imposto, decorre de decisão judicial, não podendo neste caso ser imputado ao contribuinte qualquer infração à legislação tributária.

A mesma solução, todavia, não poderá ser adotada nos mandados de segurança em que o Estado não é parte, nos quais as decisões proferidas lhes são simplesmente inoponíveis, tendo em vista a manifesta incompetência absoluta da Justiça Federal para tratar da exigibilidade do ICMS e os limites objetivos e subjetivos da decisão, nos termos dos arts. 468 e 472 do CPC.

Ademais, a incompetência absoluta da Justiça Federal para tratar da questão da exigibilidade do crédito tributário estadual recomenda que sequer haja intervenção voluntária do Estado, na qualidade de assistente simples da União, (art. 50 do CPC), sobretudo pelo risco da formação de coisa julgada material, que, ao final, somente poderá ser afastada através de ação rescisória. Portanto, entendo que é o caso de uma autorização genérica do Procurador-Geral do Estado para que o Estado não ingresse voluntariamente nos mandados de segurança, cujo objeto seja liberação de mercadoria importada, como o noticiado neste feito.

Pois bem. Feitas essas considerações iniciais, passo a responder a indagação formulada pela SER, i.e., se é possível a lavratura de auto de infração na hipótese de o contribuinte de ICMS ter efetuado o depósito judicial do valor do ICMS perante o Juízo Federal, em mandado de segurança em que o Estado não é parte.

Em primeiro lugar, entendo que o depósito efetuado no mandado de segurança não pode produzir os efeitos do art. 151, II do CTN, pois não está vinculado a um processo em que se discute a relação jurídica tributária que se estabelece entre o Estado e o contribuinte. Ademais, não se pode cogitar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário perante Juízo manifestamente incompetente e sem a devida ciência do sujeito ativo da relação jurídica tributária.

Por tais razões, compartilho do entendimento da Assessoria Jurídica da SER de que é perfeitamente possível a lavratura de auto de infração e não nota de lançamento, no caso de liminar ou sentença proferida em mandado de segurança em trâmite na Justiça Federal, em que o Estado não é parte ou, ainda, na hipótese de o contribuinte ter efetuado o depósito judicial do

¹ Mesmo porque, a incompetência absoluta de juízo é causa de ação rescisória (art. 485, II do CPC).

valor do ICMS incidente na importação vinculado ao mandado de segurança, do qual, frise-se, o Estado não participa. .

Por derradeiro, como não são poucos os casos em que o Estado tem conhecimento de liminares e depósitos judiciais deferidos em mandado de segurança pelo Juiz Federal em favor da empresa NOVA LENTE LTDA, sugiro sejam **uniformizados**, pelo Procurador-Geral do Estado, os procedimentos a serem adotados por esta PG-03 e pela Secretaria de Estado de Receita relativamente a esses mandados de segurança, assim resumidos:

(i) **O Estado é citado no Mandado de Segurança:**

O Procurador do Estado deverá contestar o feito alegando as preliminares de ilegitimidade passiva do Estado e incompetência da Justiça Federal para decidir acerca da relação jurídica tributária que se estabelece entre o contribuinte do ICMS e o Estado. Quanto ao mérito, deverá, em homenagem ao princípio da eventualidade, refutar a alegação da impetrante dada pelo STF ao art. 150, VI, "d".² Enquanto o Estado não for excluído do feito, ele ficará vinculado às decisões ali proferidas. Assim, caso haja liminar, impedindo a cobrança do tributo, a Secretaria de Estado da Receita, deverá constituir o crédito tributário decorrente da operação de importação, objeto do processo judicial, através de Nota de Lançamento na forma do art. 93 do Decreto 2.473/79.

(ii) **O Estado não é parte no feito:**

Nos casos em que o Estado tenha conhecimento da liminar, autorizando o desembaraço aduaneiro, sem o pagamento do ICMS, seja através de ofício do Inspetor da Receita Federal ou de ofício do Procurador da Fazenda Nacional, deverá a Secretaria de Estado da Receita efetuar a constituição do crédito tributário

² O STF, em várias oportunidades, entendeu que a imunidade incidente sobre livros e periódicos, ainda que se adote uma interpretação evolutiva, abrange apenas o papel e o filme fotográfico, afastando a imunidade para os demais insumos, como *v.g.*, a tinta. Sobre o assunto, confira-se o RE n° 265.025-1-SP, DJU, de 21.09.01 e AGRGRE 324.600-3/SP, DJU, de 25.10.02 (cópias em anexo). Destarte, com maior razão, não estariam abrangidos pela imunidade constitucional os demais materiais que compõem o livro ou periódico, mas que não são insumos. Destarte, na linha do entendimento do STF, as mercadorias importadas pela NOVA LENTE, ainda que integrem o fascículo imune sofrem a incidência do ICMS na importação.

estadual através de auto de infração, sendo desnecessário o ingresso do Estado no aludido feito.

Nos casos em que o Estado for intimado pelo respectivo Juízo Federal para manifestar se possui interesse no feito, o Procurador deverá argüir as defesas processuais já aludidas, *i.e.*, a ilegitimidade passiva e incompetência da justiça federal, manifestando o seu desinteresse no feito.

A Secretaria de Estado da Receita deverá constituir o crédito tributário objeto do litígio através de auto de infração ainda que o contribuinte tenha realizado o depósito judicial da exação.

Nas hipóteses em que o juiz federal extrapole sua competência constitucional, proibindo o Estado, através de ofício dirigido à autoridade estadual, de cobrar o crédito tributário estadual, decorrente da operação de importação, deverá ser interposto recurso de terceiro prejudicado (art. 499 do CPC) ou então mandado de segurança, com vistas à reforma da aludida decisão.

São estes os procedimentos que entendo cabíveis, razão pela qual solicito autorização genérica para que eles sejam adotados no âmbito desta PG-03 e na SER.

Por fim, considerando que o Estado, na maioria das vezes, não é parte nos mandados de segurança impetrados pela empresa NOVA LENTE, sugiro seja a SER orientada para que proceda à fiscalização da aludida empresa, a fim de verificar as operações de importação de mercadorias por ela praticadas, com vistas à constituição dos créditos tributários devidos ao Estado, observados os procedimentos acima traçados.

CLAUDIA FREZE DA SILVA
Procuradora do Estado

VISTO

APROVO o Parecer n.º 03/2003 da Procuradora Claudia Freze da Silva (fls.9/19), chancelado a fls. 46 pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Tributária, Dra. Vanessa Cerqueira Reis de Carvalho.

Assim, com o objetivo de uniformizar os procedimentos concernentes ao assunto em tela, deverão ser doravante adotadas, pelos Procuradores da PG-3, as linhas de conduta explicitadas no parecer da Procuradora Claudia Freze da Silva.

Ao **Gabinete Civil**, para ciência, solicitando o subsequente encaminhamento à **Secretaria de Estado da Receita**, a qual deverá tomar

ciência do pronunciamento em foco, uma vez que nele se faz recomendação aplicável também à área de atuação própria da SER. Após, finalmente, deverão os autos retornar à PGE/PG-3.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2003.

SÉRGIO LUIZ BARBOSA NEVES
Procurador- Geral do Estado