

Legislação & Tributos Rio

O mercado de petróleo e gás natural e o ICMS

“Caberá aos tribunais apreciar as leis do Rio de Janeiro para fechar essa caixa de pandora que foi aberta”

Por **Marcus Vinicius Buschmann**

Assistimos, em um passado não muito distante, o debate sobre a tributação na atividade de extração do petróleo, onde, consoante o Projeto de Lei estadual nº 407/2003 — agora Lei nº 4.117/2003 —, no momento em que o petróleo passasse pelo chamado ponto de medição, haveria a mudança de propriedade do petróleo para os concessionários e, conseqüentemente, uma operação de circulação de mercadorias, com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) fluminense.

Em que pese o sentimento de injustiça e os prejuízos que há muito tempo o Estado do Rio de Janeiro vêm sofrendo, não será através de uma lei passional que o problema será resolvido. O discurso deve ser feito na reforma tributária juntamente com os parlamentares de outros Estados que sofrem a mesma diferenciação ocasionada por matrizes constitucionais política e habilmente colocadas no passado.

Como visto, a questão da lei se tornou mais política do que jurídica, porque juridicidade era o que

faltava na lei em questão. A barganha política foi demonstrada, pois, ao final, a polêmica lei de iniciativa do Poder Executivo estadual teve a sua vigência vetada pelo próprio.

Todavia, por trás da epopéia apresentada, o mercado se olvidou de outra questão importante para a indústria de petróleo e gás no Estado do Rio de Janeiro: a covarde Lei Valentim, em vigor desde 30 de junho de 2003.

Sob o fraco argumento de estar estabelecendo uma isonomia entre as empresas brasileiras e estrangeiras, a Lei Valentim (Lei Estadual nº 3.851/2002) impõe a incidência de ICMS na alíquota de 18% nas operações de admissão temporária e importação de bens que venham a ser utilizados na fase de produção de petróleo, presentando a indústria com uma alíquota de 18% em equipamentos de valores muito altos, majorando em demasia os custos.

Assim, podemos ver que foi aberta a caixa de pandora — mitológica caixa que inundou o mundo dos homens com vários

Em que pesem os prejuízos que o Estado do Rio vêm sofrendo, não será através de uma lei passional que o problema será resolvido

malefícios — no ICMS do Estado do Rio de Janeiro. Este incentivo fiscal às avessas força as empresas que descobrirem petróleo em bacias fluminenses, e também às suas contratadas, por força do aproveitamento que o Repetro lhes proporcionam, a pagarem ICMS sobre equipamentos trazidos através de admissão temporária ou importação para a produção de petróleo e seus consecutórios, não sendo a lei clara neste sentido, deixando em dúvida

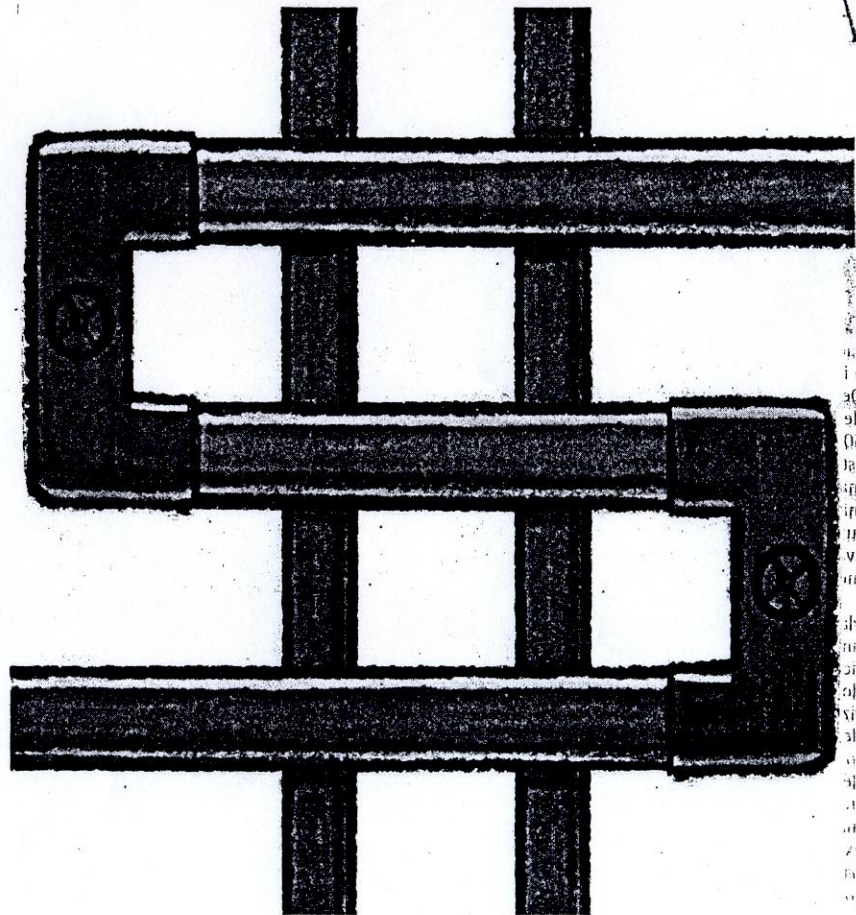
quais equipamentos não sofrerão incidência, bem como ocorrerá a isenção na fase exploratória (além de dúvida, a norma dispõe de prazo inferior ao Repetro, o que é um non sense).

Todavia, o legislador esqueceu de questões essenciais para fins de ICMS, que é a mudança de propriedade, ou seja, a circulação jurídica da mercadoria, sendo este o conceito constitucional de circulação, pois a mera entrada da mercadoria no território nacional não deve ser harmonizada no conceito de circulação.

Deve existir a entrada com transferência da propriedade, tanto que o instituto da admissão temporária exige que a operação de importação seja feita sem cobertura cambial, ou seja, é uma operação elaborada apenas para a mudança temporária da posse do bem, mas não de sua propriedade, não existindo, portanto, negócio jurídico que transfira imediatamente a propriedade do bem, o que também ocorre com a importação de equipamento em operação de arrendamento mercantil, caso pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal (Recurso Especial 206.069-SP).

Ora, a cobrança do ICMS nunca poderá ser aplicada em admissão temporária, visto que o bem não sofrerá mutação em sua propriedade enquanto permanecer inserido em qualquer regime aduaneiro ou qualquer legislação que envolva o comércio exterior. Cabe frisar, inclusive, que a competência legislativa sobre comércio exterior é privativa da União Federal, sendo ela, portanto, a única capaz de conceituar e definir os institutos do comércio exterior.

Cabe ao Estado do Rio de Janeiro incentivar e fomentar a atividade, não afugentando as empresas com movimentos políticos que não se apóiam em um míni-



mo de técnica fiscal e financeira.

O investidor precisa de estímulo e não de tributações surpresas, com mudanças das regras do jogo, as quais não solucionam os problemas das finanças públicas e nem resolvem o problema da distribuição de renda, mas ao contrário, põem medo e desespero a uma atividade de alto risco que, em um futuro próximo, poderá estar gerando empregos e maior arrecada-

ção para o Estado que lhe abriu uma verdadeira caixa de pandora.

Motivações nobres em defesa da indústria nacional são válidas, mas não podemos generalizar o problema e pormenorizar os meios de solução através de medidas genéricas, focalizadas primordialmente em uma aquisição de plataformas.

As inconstitucionalidades e ilegalidades dessas inovações

são gritantes, devendo a sociedade e as empresas lesadas buscarem a fiel balança da justa tributação. Caberá aos tribunais apreciar as leis fluminenses para fechar essa caixa de pandora, pois, assim como contado na mitologia, algo pandora guardou após ser aberta sua caixa: a esperança.

Marcus Vinicius Buschmann é advogado e consultor e mestre em direito tributário