

Sem medo do leão

ICMS em admissões temporárias

Rafael Gama

DIRETOR DA BRANCO TRIBUTÁRIOS

Há algumas semanas, escrevemos sobre os problemas que as empresas que utilizam o Repetro enfrentam com relação à incidência do ICMS. Em resumo, a legislação isenta as importações efetuadas, cujos bens sejam utilizados na fase de exploração ou que sejam destinados a uso interligado às fases de exploração e produção, desde que fiquem no país por até 24 meses.

Por outro lado, os bens destinados à fase de produção ou aqueles de uso interligado, mas com prazo de permanência superior a 24 meses, fazem jus à carga de 7,5% (não cumulativo) ou de 3% (cumulativo).

Entretanto, tais cargas só podem ser utilizadas pelas empresas que fizeram a opção até o dia 30/11 de cada ano, para vigorar a partir de 01/01 do ano seguinte. Caso a opção não tenha sido feita, prevalece a carga de 16%.

Pois bem, o cenário acima é agravado pelas incertezas sobre o que seriam as fases de exploração e produção, assim como pelo que seria o uso interligado nessas fases. O fato é que por esta insegurança, muitas empresas decidiram não fazer na-

da: nem optaram pelas alíquotas baixas, nem recolheram o imposto nas importações realizadas e nem se protegeram contra eventual autuação.

A questão que se coloca é a seguinte: o ICMS seria devido nessas operações?

Com a palavra, o STF: "O ICMS incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, desde que atinente à operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, *ex vi* do disposto no artigo 155, § 2º, IX, "a", da CF/88, com a redação dada pela EC 33/01" (Plenário do STF nos autos do RE 461.968/SP).

Recentemente, o STJ se manifestou da mesma forma, através do Resp 1.131.718/SP (julgado em 24.03.10), valendo-se da posição do STF. Diante disso, recomenda-se às empresas que analisem o ingresso de uma ação, não apenas para obterem uma decisão favorável à não-incidência do ICMS na admissão temporária, mas também para se protegerem contra autuação futura por parte do fisco estadual e para pleitearem a restituição de todo o imposto pago nos últimos cinco anos.