

Fim de benéficos em SP deve ser resposta ao Paraná

O Decreto de São Paulo 51.520, publicado no dia 30 de janeiro, revoga uma série de benefícios fiscais referentes ao ICMS incidente sobre diversos setores atingindo de maneira mais evidente a indústria alimentícia e a tecnológica. No que se refere à indústria alimentícia, a nova norma atinge diretamente 17 produtos da cesta básica, dentre eles arroz, feijão e farinha de mandioca.

É certo que tais produtos sofrerão sensível aumento, visto que, até então, incidia a alíquota de 7% e passará a incidir a alíquota de 12%. Da mesma forma, os bares e restaurantes sofrerão aumento da alíquota sobre a refeição, que passará de 3,2% para 8,5%.

Quanto ao setor de tecnologia, dentre as mudanças que o novo decreto traz, está a tributação dos softwares. Até então, tal setor era beneficiado com a possibilidade de o ICMS tomar como base de cálculo o dobro do valor da mídia (do próprio CD). Agora, tendo sido excluído tal benefício, a base de cálculo deverá ser o software, que possui valor muito superior ao dos CDs.

A priori, a edição do referido decreto poderia causar grande espanto e preocupação, soando até mesmo como grande dissonância dos discursos políticos há poucos meses proclamados em campanha eleitoral.

Ainda mais diante do fato de que os mais prejudicados com as alterações trazidas pelo novo decreto seriam os próprios consumidores finais. Haja vista o caráter “não cumulativo” do ICMS, que permite que o valor recolhido a título deste imposto em uma etapa da circulação da mercadoria integre o valor do produto e assim sucessivamente, até atingir o último elo da corrente — no caso, o consumidor final — que deverá arcar com o valor total do tributo.

Contudo, tal decreto não tem causado o furor esperado entre os comerciantes e industriais, que têm sido orientados a simplesmente ignorarem a edição do referido decreto e permanecerem recolhendo o tributo sob a alíquota até então em vigor. Deste modo, o consumidor não será atingido e, portanto, não sentirá os possíveis reflexos que o novo decreto traria.

A orientação de ignorar as referidas alterações baseia-se na patente inconstitucionalidade do Decreto 51.520, que afronta pelo menos dois princípios constitucionais, quais sejam: o princípio da anterioridade, princípio da hierarquia das normas.

Ora, o princípio da anterioridade dispõe que só poderá entrar em vigor a lei que majorar tributo no ano seguinte ao de sua edição (exercício financeiro posterior). Portanto, ao determinar que o novo decreto entrasse em vigor no dia 1º de fevereiro de 2007, e tendo sido publicado em 30 de janeiro de 2007, resta mais que evidente a não observância do princípio constitucional ora esposado.

Quanto ao princípio da hierarquia das normas, tem-se que não é possível que uma norma posterior revogue outra de hierarquia superior, como ocorre no presente caso, em que o Decreto 51.520, além de revogar diversos dispositivos do Decreto 41.490/00, a nova norma revogou isenções previstas na Lei do ICMS (Lei Estadual 6.379/89), tais como a isenção do ICMS sobre as microempresas, que são aquelas com faturamento anual inferior a 240 mil reais. Deste modo, resta claro que as alterações e revogações

trazidas pelo novo decreto no que se refere à Lei do ICMS são plenamente inconstitucionais, frente ao princípio ora discutido.

A frágil justificativa até então proferida pelo governo estadual pela edição do Decreto 51.520 reside no fato de a mesma fazer parte da “implantação de política de desenvolvimento econômico e social do estado”.

É certo que o governo estadual possui total legitimidade para pretender uma reforma em seu sistema tributário. Contudo, nos parece demasiadamente ingênuo crer que princípios constitucionais tão primordiais e básicos para qualquer tributo tenham sido, simplesmente, olvidados. Ademais, como pretender uma reforma no sistema tributário estadual, se nem mesmo os mais basilares dos princípios constitucionais não têm sido observados na edição de um decreto?

A grande solução para este aparente “impasse” encontra guarida no entendimento de que a edição do Decreto 51.520 não teria passado de uma estratégia jurídica do estado de São Paulo para se esquivar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.430 movida pelo estado do Paraná.

A ADI é fruto da guerra fiscal existente entre os estados membros da União. Ou seja, o estado do Paraná, por sentir-se prejudicado pelos benefícios concedidos pelo estado de São Paulo, moveu tal pleito perante o Supremo Tribunal Federal, colocando em cheque a legitimidade dos referidos benefícios concedidos pelo governo paulista. Ressalte-se que tais benefícios estão em vigor desde o ano de 2000, quando o Decreto 41.490/00 foi assinado pelo então governador Geraldo Alckmim.

Diz-se que se trata de uma estratégia jurídica estabelecida pelo governo paulista, posto que, com a edição do decreto revogando os mesmos benefícios fiscais discutidos no Supremo Tribunal Federal, a ADI seria conseqüentemente extinta, como de fato o foi em 1º de fevereiro de 2007, nos termos do relator Ministro Gilmar Mendes:

“(…) da análise dos autos, constato que, efetivamente, todos e cada um dos dispositivos impugnados nesta ação direta foram revogados pelos:

I) Decreto 46.259, de 04 de fevereiro de 2002 (artigo 574, § 1º); e II) Decreto 51.520, de 29 de janeiro de 2007 (arts. 61, § 9º, 564 e 574). nestes termos, julgo integralmente prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade por perda superveniente de objeto (RI/STF, art. 21, IX). Publique-se. Arquive-se”.(publicado em 07/02/07).

Diante de todo o exposto, podemos concluir pela obviedade da inconstitucionalidade do Decreto 51.520/07 em primeiro lugar, bem como entender que o mais provável motivo para o estado de São Paulo editar esta norma seja esquivar-se da ADI 2.430. Não obstante, há que se ressaltar que a justificativa do governo não seja de toda descartada, visto que alguns dos dispositivos revogados pela nova norma, sequer são discutidos na referida ADI.

Muito provavelmente, conforme se tem experiência de posturas semelhantes tomadas por outros estados da federação, um novo decreto deverá ser editado em breve, revogando este último em razão de sua inconstitucionalidade e em razão do possível volumoso número de processos judiciais, que pretenderão ver garantido o direito do contribuinte de permanecer recolhendo o ICMS nos moldes previstos no

Decreto 41.490/00.

Date Created

14/02/2007