



## Estados podem legislar sobre antecipação do ICMS

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente pedido de anulação do dispositivo estadual que altera a Lei do ICMS na Bahia. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio.

O dispositivo contestado trata da antecipação parcial do imposto às empresas que adquirirem mercadorias em outro estado, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa. Segundo a confederação, a prática é inconstitucional por discriminar mercadorias em razão de sua procedência e por limitar sua livre circulação. Além disso, impede os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Outra inconstitucionalidade apontada pela CNC diz respeito à impossibilidade de antecipar tributação sem ocorrência de fato gerador. A entidade afirma que a lei estadual pretende “desestimular operações interestaduais, pela incidência de maior tributação”.

Segundo a CNC, a lei desrespeita a Constituição por invadir competência da União e do Senado para legislar sobre comércio interestadual e baixar resolução que estabeleça alíquotas.

Segundo o ministro Sepúlveda Pertence, “a determinação constante no inciso III, parágrafo 1º do artigo 12-A não significa o afastamento da substituição tributária na espécie, como quer fazer crer a proponente”.

Ele explicou que “havendo a empresa antecipado integralmente a satisfação da obrigação tributária, por óbvio não se pode exigir também a antecipação da diferença entre a alíquota interna e externa, já que estaria incluída naquela operação, daí a denominação de antecipação parcial dado ao instituto e a observação de que esse não encerra a fase de tributação, pois o restante do imposto ainda será cobrado oportunamente”.

Com base no parecer da Procuradoria Geral da República, Pertence verificou o exercício da competência estadual quanto à antecipação parcial do ICMS, pois conforme a Constituição a competência para disciplinar e cobrar este imposto é do estado.

O ministro analisou que a antecipação parcial do ICMS (no momento das aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização) é uma situação expressamente autorizada na CF pelo artigo 150, parágrafo 7º. “Logo, o Estado pode cobrar o recolhimento antecipado do tributo antes mesmo da ocorrência do fato gerador daqueles que irão comercializar o produto. Dessa forma, observa-se a ocorrência da substituição tributária, fenômeno aceito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, lembrou.



Para o relator, a ação não merece procedência de que o ato normativo estaria violando o princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens, por estar discriminando mercadorias em razão de sua procedência ou limitar sua livre circulação. Sepúlveda Pertence também não observou violação da livre iniciativa e da livre concorrência, “posto que não há nenhuma restrição as operações mercantis”.

“O cerne da questão é a fixação da entrada da mercadoria no território do estado como o momento para o recolhimento do ICMS, ocorrendo a antecipação de parte do valor devido”, avaliou o ministro. Ele ressaltou que esse ponto não está na Constituição. Portanto, os estados têm competência legislativa para estabelecer o momento do pagamento do tributo.

Por fim, o relator afirmou que a Bahia observou o tratamento favorecido as pequenas e microempresas, assegurando as obrigações tributárias destas dispostas na Lei 7.357/98. “Logo, não determinou a antecipação parcial do ICMS por estas, preservando o tratamento diferenciado e mais favorável às empresas optantes do regime SIMBAHIA, que determina a impossibilidade de creditamento do ICMS, pois este será pago sempre em valores fixos sobre o faturamento mensal independentemente do crédito fiscal”, disse.

A confederação buscava, também, a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do parágrafo 4º, acrescido ao artigo 16 da Lei 7014. Segundo o dispositivo “fica o Poder Executivo autorizado a conceder redução de base de cálculo de ICMS nas operações internas com álcool não destinadas ao uso automotivo, observadas as condições definidas em regulamento de tal forma em que a incidência do imposto resulte numa carga tributária nunca inferior a 17%”.

No entanto, o relator entendeu que a matéria disciplinada no parágrafo “nada tem a ver com a antecipação parcial instituída pelo artigo 12-A, objeto dessa ação, o que afasta a possibilidade de aplicação do fenômeno da inconstitucionalidade por arrastamento ou atração”. Assim, o relator considerou que a ação carecia de fundamentação.

A votação não foi unânime. O ministro Marco Aurélio foi vencido apenas em relação ao artigo 12-A e também não conheceu da ação quanto ao parágrafo 4º.

## **ADI 3.426**

### **Date Created**

23/03/2007