



Supremo nega pedido da Claro para ficar com crédito de ICMS

Crédito decorrente do ICMS não é cumulativo. Esse foi o entendimento aplicado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário, da operadora de telefonia móvel Claro. Ela buscava ver declarada a inexigibilidade do estorno do crédito de ICMS relativo à venda de mercadorias por preço inferior ao da aquisição. A decisão foi tomada na tarde desta quinta-feira (9/12).

Em seu [voto](#), o relator do processo, ministro Marco Aurélio, revelou que o dispositivo da lei fluminense determina que "o contribuinte efetuará o estorno do imposto creditado, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando por qualquer motivo a mercadoria for alienada por importância inferior ao valor que serviu de base de cálculo na operação de que decorreu sua entrada, será obrigatória a anulação do crédito, correspondente à diferença entre o valor citado e o que serviu de base ao cálculo na saída respectiva".

A norma leva em conta o fato de a razão do creditamento estar definida na própria Constituição Federal. A lei, prosseguiu o relator, que visa na sucessividade de negócios jurídicos com a mesma mercadoria a evitar o tributo em cascata: a cumulatividade, explicou o ministro.

"O direito ao crédito pressupõe operações subsequentes em que, no tocante ao mesmo produto, ter-se-á tributo superior ao recolhido anteriormente. Por isso que no tocante ao ICMS a Carta preceitua, no artigo 155, inciso II, a incidência sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior", ponderou Marco Aurélio.

Para atender ao princípio da não-cumulatividade, o inciso I do parágrafo 2º, revela que o tributo "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

A lei local, ao prever manutenção do crédito na extensão do débito final, atendeu à finalidade pretendida pelo texto constitucional: evitar a cobrança cumulativa. "O acolhimento do que que é pretendido pela empresa acabaria, mantido o creditamento total, por implicar a diminuição do tributo quanto ao primeiro negócio jurídico — aquele atinente à entrada", disse.

Além disso, "o Estado, além de, em sadia política fiscal e social, não alcançar valor que normalmente seria devido, passaria, em última análise, ater ônus, logrando o contribuinte uma vantagem em verdadeira substituição ao sujeito ativo do tributo. Ao que tudo indica, em razão de vantagem indireta — celebração de contrato de prestação de serviços de telefonia com cláusula de fidelização —, a recorrente efetua a venda subsidiada de aparelhos de telefones celulares. Como, então, ante a diferença, alcançar creditamento total", concluiu o ministro ao votar pelo desprovimento do recurso. Todos os ministros presentes à sessão acompanharam o relator.

Venda de celulares

De acordo com os autos, o recurso foi ajuizado na Corte contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de



Janeiro, que negou Mandado de Segurança impetrado pela empresa com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade do estorno do crédito de ICMS. A decisão do TJ afirmou tratar-se de “hipótese na qual o contribuinte de direito do imposto recolhido é o distribuidor ou produtor da mercadoria, e o contribuinte de fato, o consumidor final”, motivo pelo qual “o crédito não pode ser atribuído à intermediária, sob pena de enriquecimento sem causa”.

Para a Claro, o parágrafo 1º do artigo 37 da Lei Estadual 2.657, de 26 de dezembro de 1996, entra em confronto com a regra do inciso I do parágrafo 2º do artigo 155 da Constituição Federal, ao determinar o estorno — "vale dizer, a anulação — do imposto creditado, quando por qualquer motivo a mercadoria for alienada por importância inferior ao valor que serviu de base de cálculo na operação de que decorreu sua entrada”.

De acordo com o advogado da empresa, o pano de fundo da questão diz respeito ao fato de a Claro vender aparelhos telefônicos por preços inferiores aos custos de entrada, uma vez que o interesse final da Claro é o consumo de seu serviço principal, a telecomunicação. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

Leia [aqui](#) o voto do ministro Marco Aurélio.

RE 437.006

Meta Fields