Estados devem arcar com ICMS não pago com guerra fiscal, diz especialista

Se as empresas que utilizaram benefícios fiscais concedidos pelos estados tiverem de recolher o ICMS não pago em decorrência da última posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o poder público é quem terá de arcar com os prejuízos. A tese, baseada no artigo 37 da Constituição Federal, foi defendida em congresso internacional sobre Direito Tributário organizado neste mês em Belo Horizonte. Segundo a tributarista **Mary Elbe Queiroz**, presidente do Instituto Pernambucano de Estudos Tributários, os contribuintes apenas seguiram as leis estaduais e não podem ser punidos por isso.

A celeuma que provoca o clima de acerto de contas começou quando o STF julgou inconstitucionais, em junho, leis e decretos de 14 estados que concediam vantagens aos contribuintes no recolhimento do ICMS. Com as medidas, cada estado tentou atrair ao seu território empresas que pudessem aumentar a arrecadação e movimentar a economia local. Porém, para o Supremo, a guerra fiscal viola a Constituição ao não submeter ao Conselho Nacional de Política Fazendária as normas que reduzem alíquotas e bases de cálculo ou concedem subvenções a quem recolhe o imposto no estado. A regra prevista na Lei Complementar 24/1975 e no artigo 155 da Constituição é que qualquer benefício seja aprovado por unanimidade no órgão, que reúne representantes dos fiscos estaduais de todo o país.

O STF julgou inconstitucionais, por unanimidade, 23 normas estaduais. São Paulo, Rio de Janeiro, Distrito Federal, Paraná, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul e Pará tiveram leis derrubadas. Segundo o presidente do tribunal, ministro Cezar Peluso, os membros do STF podem agora decidir liminarmente outros casos que aguardam julgamento sobre o mesmo tema.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, caso os estados resolvam cobrar o ICMS reduzido com as leis de incentivo, sobraria para as empresas uma dívida de R$ 250 bilhões. O valor corresponde a 14% da arrecadação total de ICMS no país perdida com renúncia fiscal, multiplicada pelos últimos cinco anos, segundo levantamento do instituto. Os setores mais atingidos seriam o automotivo, eletroeletrônico, agropecuária, máquinas e equipamentos, papel e celulose, metalurgia e minerais metálicos, aeronáutico, embarcações, medicamentos, comércio atacadista, transportes e combustíveis.

Isso significa, segundo a vice-presidente do IBPT, **Letícia do Amaral**, a possibilidade de inúmeras ações anulatórias desabarem sobre o Judiciário. "Ao serem cobradas, as empresas vão argumentar que agiram conforme as normas vigentes", afirma. "Expressivos negócios foram estruturados e viabilizados a partir da redução do custo do ICMS, obtido via benefícios fiscais", acrescenta o advogado **Cristiano Lisboa Yazbek**, sócio do escritório Amaral & Associados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"Vige, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, não se podendo atribuir ao adquirente de boa-fé a responsabilidade pelo eventual descumprimento da Constituição Federal pelos Estados e o Distrito Federal", lembra o tributarista **Alexandre Nishioka**, do Wald Associados e Advogados. O advogado afirma que, no julgamento do Recurso Especial 31.714, no dia 3 de maio, o Superior Tribunal de Justiça manteve o crédito ao contribuinte adquirente de boa-fé.

No caso de incentivos irregulares, o tributarista **Igor Mauler Santiago**, do escritório Sacha Calmon — Misabel Derzi Consultores e Advogados, lembra que a Lei Complementar 24/1975 estabelece duas hipóteses de sanção. "A exigência, pelo estado de origem, do tributo que indevidamente dispensara, e a negativa, pelo estado de destino, dos créditos a ele correspondentes", diz. No entanto, elas não podem ser aplicadas em conjunto, para não haver dupla cobrança do imposto. "Recente decisão da ministra Ellen Gracie aponta para a solução correta: a cobrança da diferença no origem e a manutenção dos créditos no destino."

Em junho do ano passado, a ministra Ellen Gracie (aposentada) concedeu liminar à Brasil Foods, suspendendo a exigibilidade de cobranças de ICMS feitas pelo estado de Minas Gerais. O fisco mineiro havia glosado créditos do imposto adquiridos graças a um benefício concedido por Goiás. No entanto, para a ministra, "não se compensam as inconstitucionalidades", disse, citando voto do ministro Sepúlveda Pertence em 2003, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.377. "O propósito de retaliar preceito de outro estado, inquinado da mesma balda, não valida a retaliação: inconstitucionalidades não se compensam", afirmou o ministro, hoje aposentado.

Segundo Mary Elbe, Minas Gerais e São Paulo já começaram a cobrar as empresas beneficiadas, por meio de autos de infração, inclusive com repercussões penais. "Mas há crime cometido por quem cumpriu a lei ainda não declarada inconstitucional? Seguir a lei não é fraude tributária", defendeu a tributarista no auditório da Faculdade Milton Campos, onde a Associação Brasileira de Direito Tributário organizou sua *15ª edição do Congresso Internacional de Direito Tributário*, que contou com a participação de ministros do STF e do Superior Tribunal de Justiça, além de advogados, procuradores e professores.

"Não é possível que não haja modulação dos efeitos da decisão do Supremo. Se a lei não pode retroagir, por que uma decisão poderia?", perguntou a palestrante. De acordo com ela, as administrações tributárias que concederam os benefícios é que devem responder por eventuais prejuízos. A teoria, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado por dano tributário, tem como raiz o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal. "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", diz o dispositivo.

Mas para o procurador estadual de Minas Gerais **Onofre Batista**, que também palestrou no evento, as indústrias não são inocentes no processo de concessão de benefícios. "Há pressão dos contribuintes para que o estado edite as regras", afirma. Segundo ele, o argumento de que as empresas apenas "seguiram a lei" é "interpretação jurídica fora do contexto do jogo de valores". "Um distribuidor médio que trabalha com quatro mil produtos diferentes merece ter o benefício da confiança, mas grandes conglomerados que operam com pouca variedade fazem lobby e pressionam pelas subvenções", afirma.

Date Created

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

30/08/2011

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.