



Rogério Pires: Venda por valor baixo de custo impõe estorno de ICMS

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal reitera o entendimento firmado pela corte no sentido de que a legislação estadual pode licitamente determinar o estorno do crédito de ICMS creditado no momento da entrada da mercadoria, se ela é posteriormente comercializada por valor inferior ao da aquisição.

O princípio da não-cumulatividade do ICMS (artigo 155, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal) assegura que o tributo incida sobre o valor agregado em cada uma das fases de circulação da mercadoria — desde a produção até a venda ao consumidor final —, de tal modo que o imposto cobrado na operação anterior pode ser abatido daquele devido na operação subsequente, como medida de evitar sua incidência em cascata. O que pode gerar multiplicação da carga tributária até que o ciclo chegue ao final. Trata-se de garantia do contribuinte para assegurar a neutralidade da tributação (já que a superposição da carga tributária não é conveniente em nenhuma economia civilizada, além do que prejudica as empresas menos verticalizadas).

A não cumulatividade sempre foi objeto de disputas judiciais porque os estados, titulares da cobrança do imposto, insistem há muito tempo na delimitação dos créditos. Só para exemplificar, recorde-se a tese fazendária do crédito físico (que só permite o aproveitamento do imposto pago sobre os itens que se agregam “fisicamente” ao produto final, vedando o crédito sobre outros elementos que compõem o custo do produto), e as sucessivas prorrogações do prazo inicial para exercício do direito ao aproveitamento do crédito de ICMS sobre materiais de uso e consumo do estabelecimento (artigo 33 da Lei Complementar 87/96, alterado pelas Leis Complementares 92/97, 99/99, 114/02, 122/06 e 138/10).

Aquilo que deveria ser, em suma, uma garantia do contribuinte, passou a ser interpretado como favor fiscal e cada hipótese de aproveitamento de crédito é, por isso mesmo, avaliada pelos Tribunais como se fosse uma benesse sujeita a restrições em homenagem à arrecadação.

Assim é que o STF — com flagrante equívoco — firmou entendimento no sentido de que “a determinação do estorno do montante do ICMS creditado ante a alienação da mercadoria por valor inferior ao da aquisição não ofende o princípio da não cumulatividade” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 317.515/RJ, j. 18.12.2012, Relator o Ministro Dias Toffoli; o Plenário do Tribunal pacificou aquele entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário 437.006/RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio).

A venda de mercadoria por preço abaixo do custo de aquisição indica que o contribuinte já experimenta um prejuízo no negócio, ao qual pode ser licitamente acrescentado — segundo o STF — outro de natureza fiscal, correspondente ao dever de estornar o crédito do ICMS pago pela aquisição da mercadoria. E isso tudo em estrita observância do princípio da não cumulatividade.

Ora, o direito ao crédito pelo imposto pago na aquisição da mercadoria para revenda — ou do insumo, no caso de produto industrializado — não está condicionado ao preço que efetivamente venha a ser praticado na saída. Trata-se de um direito dissociado da operação subsequente e independente do dimensionamento da base de cálculo naquela operação, porque na Constituição a única exceção ao



crédito do ICMS corre por conta da saída subsequente com isenção ou não incidência (artigo 155, parágrafo 2º, II, “b”). Não há exceção ao princípio da não cumulatividade para saída subsequente com preço inferior ao da entrada, e neste passo a decisão do STF prestigiou pura e simplesmente a arrecadação estadual, de costas para a garantia que se encerra naquele postulado.

Em todo caso, de agora em diante recomenda-se atentar para a legislação de cada estado visando identificar regras que restrinjam o crédito do ICMS naquelas circunstâncias, com o objetivo de evitar autuações sempre que houver venda por preço abaixo do custo (estoques obsoletos, queima de estoques, entre outros).

Date Created

26/04/2013